



# SALA CIVIL

## TOMO 5

605 AL 782

## INDICE DE SALA CIVIL (605 al 782)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
605	1	643	193	681	484	719	656
606	10	644	200	682	485	720	663
607	33	645	206	683	487	721	666
608	34	646	217	684	488	722	674
609	35	647	222	685	489	723	676
610	36	648	236	686	490	724	677
611	37	649	237	687	491	725	678
612	39	650	238	688	492	726	679
613	40	651	240	689	493	727	680
614	42	652	256	690	494	728	682
615	43	653	266	691	495	729	683
616	44	654	278	692	496	730	691
617	62	655	281	693	497	731	692
618	70	656	284	694	500	732	693
619	85	657	292	695	501	733	694
620	91	658	301	696	502	734	703
621	92	659	316	697	503	735	707
622	93	660	320	698	504	736	708
623	97	661	326	699	505	737	709
624	109	662	342	700	506	738	710
625	112	663	353	701	507	739	720
626	123	664	359	702	520	740	725
627	124	665	374	703	526	741	737
628	126	666	386	704	536	742	742
629	128	667	395	705	545	743	745
630	132	668	404	706	555	744	755
631	133	669	412	707	563	745	763
632	134	670	424	708	571	746	774
633	143	671	427	709	574	747	782
634	157	672	430	710	585	748	788
635	167	673	433	711	591	749	803
636	175	674	437	712	594	750	812
637	180	675	443	713	601	751	815
638	186	676	462	714	610	752	818
639	187	677	468	715	618	753	819
640	188	678	476	716	629	754	820
641	189	679	480	717	637	755	821
642	190	680	483	718	645	756	823

## INDICE DE SALA CIVIL (605 al 782)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
757 .....	824	764 .....	840	771 .....	891	778.....	949
758 .....	826	765 .....	844	772 .....	892	779.....	954
759 .....	827	766 .....	853	773 .....	914	780.....	958
760 .....	828	767 .....	866	774 .....	919	781.....	977
761 .....	829	768 .....	876	775 .....	925		
762 .....	838	769 .....	889	776 .....	934		
763 .....	839	770 .....	890	777 .....	943		





605

**Hugo Luis Álvarez Romero y otra c/ Orlando Torrico Torrico**  
**Nulidad de contrato de compra venta**  
**Distrito: Cochabamba**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso ordinario de nulidad de compra venta de lote de terreno seguido por Hugo Luis Alvares Romero y María Claros de Álvarez contra Orlando Torrico Torrico.

**CONSIDERANDO: I.**

1.1.- Que María Esther Álvarez Romero y Norma Álvarez Romero de Jiménez, refieren que mediante documento de 20 de febrero de 1996, Hugo Álvarez Romero adquirió un lote de terreno ubicado en la Colonia Valle Ivirgazama, Cantón Arepucho de la Jurisdicción de la Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba derecho propietario inscrito en las oficinas de DD.RR. a fojas y Ptda. N° 646 del Lib. 1° de la propiedad de la provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba, de 29 de julio de 1993 posterior matriculado con el número 3.12.5.02.0000024, asiento A-2, de 2 de junio del 2009; indican en su demanda que el señalado lote de terreno se ha adquirido dentro de la unión matrimonial con María Claros Días siendo un bien. ganancial, con esos antecedentes demandan la nulidad del documento de transferencia de 4 de abril de 2004, suscrito por Hugo Luis Alvares Romero, quien unilateralmente y a espaldas de su esposa, sin el consentimiento de la co propietaria, había transferido el referido lote de terreno de la extensión superficial de 6.000 m2, a favor de Orlando Torrico Torrico por la suma de Bs 400.- consiguientemente para el perfeccionamiento de la venta se requería el consentimiento de la esposa, con esos antecedentes, sustenta la demanda en la previsión contenida por los art. 63 de la. C.P.E., art. 102, 111, 452, 549 y 972 del Cód. Fam., y el art. 549-2) del Cód. Civ., con los antecedentes anotados, pide se dicte una sentencia declarando probada la demanda de nulidad de documento de transferencia, 4 de abril del 2004, dirigiendo la acción en contra de Orlando Torrico Torrico, por Auto de 23 de julio de 2013, se corre en traslado la acción civil en contra del demandado, con las formalidades de ley.

1.2.- Por providencia de 9 de octubre del 2013, se ha establecido la relación procesal, calificando el proceso en ordinario de hecho y sujetando la causa a término de prueba de 50 días, termino procesal que corre desde el 10 de octubre del 2013, para las demandantes y de 14 de noviembre del 2013, para el demandado, conforme se evidencia de las diligencias cursantes de fs. 47 y 53 del legajo procesal; consta del legajo procesal que los sujetos procesales no han propuesto prueba conforme establece el art. 375 (carga de la prueba), 376 (pertinencia y admisibilidad de la prueba, art. 377 (oportunidad de probar), 379 (proposición de la prueba) del Código Procedimiento Civil, pasando a efectuar en detalle la descripción de la prueba cursante en el legajo procesal en cumplimiento del Auto de Vista de 10 de noviembre del 2014, dispuesta por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que en el fondo anula la Sentencia 2 de junio del 2014, sentando un sugeneris precedente jurisdiccional, ordena a este Tribunal de Justicia, dicte una nueva sentencia, valorando la prueba acompañada al proceso ordinario, siendo que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, se pasa a considerar en derecho la prueba cursante en el legajo procesal de acuerdo a la siguiente exposición de orden legal a exponer:

1.2.1.- Las literales cursantes de fs. 2 a 6 del legajo procesal, fueron presentados como prueba literal pre constituida, conforme al escrito de 2 de mayo de 2013 (escrito cursante de fs. 7 y 8 del proceso), respecto al Certificado de Matrimonio de fs. 4, se establece que Hugo Luis Álvarez Romero ha contraído matrimonio civil con María Claros Díaz, en la Localidad de Sacaba, en la Oficialía del Registro Civil N° 3016 y a fs. 5 y 6 cursa el documento de transferencia de 4 de abril de 2004, suscrito entre Hugo Luis Álvarez Romero y Orlando Torrico Torrico, que cuenta con su reconocimiento de firmas y rubricas efectuadas ante la Notaria de Fe Publica de Segunda Clase de Sacaba, documento objeto del planteamiento de nulidad de documento, en donde no consta la firma y rubrica de María Claros Díaz, como esposa, ni consta en el contenido del referido documento, literal de cargo que se valora en mérito al cumplimiento del Auto de Vista de 10 de noviembre de 2014, no obstante que en el memorial de proposición de prueba, establecida la relación procesal y la apertura del termino probatorio, no ha sido ratificado como prueba literal de cargo, conforme se ilustra del memorial de 18 de noviembre del 2013.

1.2.2.- El informe de avalúo de inmueble, adjuntado al memorial de 18 de noviembre de 2013, (literal cursante de fs. 55 a 58 del legajo procesal) procedimentalmente es inadmisibile al caso de autos su admisión como prueba de cargo, por no haber sido propuesto conforme establece el art. 430 a 443 del Cód. Pdto. Civ., por otra parte los demandantes no han propuesto la prueba de cargo, dentro del plazo que dispone el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., sustentando también en derecho conforme dispone el art. 90 del Cód. Pdto. Civ.- 1.2.3.- La literal cursante de fs. 64, correspondiente a una Certificación de 11 de diciembre de 2013, suscrito por el Presidente del Colegio de Arquitectos de Cochabamba, que establece que Orlando Torrico Torrico, no es afiliado a ese ente Colegiado, al caso de autos es impertinente y no fue propuesto como prueba de reciente conocimiento u obtención procedimentalmente no es admisible conforme a ley.- 1.2.4.- La literal cursante de fs. 43 correspondiente al formulario del trámite de información rápida, determina que Hugo Luis Álvarez Romero es el propietario del lote de terreno ubicado en el Canto Arepucho, Colonia Valle Ivirgazama, de la extensión superficial de 38629.75 m2., acredita que el derecho

propietario del nombrado se halla inscrito en DD.RR. con la matricula computarizada N° 312502000024, corroborada con el folio real de fs. 74, estableciendo que el antecedente dominial se halla inscrita bajo la Ptda. N° 0646, fojas N° 0646, del Lib. Primero de Propiedad de la Provincia Carrasco; la literal cursante de fs.75 a 76 no tiene valor legal alguno, por ser simples fotocopias, y por último se destaca la literal cursante de fs. 77 a 78 del legajo procesal, correspondiente a la Ordenanza Municipal N° 044/2011, de 30 de junio de 2011, determinado por el Concejo Municipal de la Quinta Sección de Puerto Villarroel, al caso de autos dicha literal es impertinente, toda vez que trata de una resolución de cambio de uso de suelo del lote de terreno de propiedad de Hugo Luis Álvarez Romero; todas las literales denotadas precedentemente han sido propuestos por María Esther Álvarez Romero, por escrito de 15 de enero de 2014, cursante de fs. 80, propone como prueba de reciente conocimiento, empero en el expediente no consta el juramento de ley, empero en cumplimiento del Auto de Vista de 10 de noviembre de 2104, dispuesto por la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en derecho se hace la descripción y análisis correspondiente, así como la fundamentación legal correspondiente.- 1.2.5.- La literal cursante de fs. 108, correspondiente al Certificado de Matrimonio de los demandantes, ya, ha sido considerado anteriormente, la misma acredita que los demandantes han contraído matrimonio civil; la literal cursante de fs. 109, correspondiente a la partida literal del lote de terreno que pertenece a Luis Álvarez persona distinta al co demandado Hugo Luis Álvarez Romero, o en su caso tiene errores de transcripción por el funcionario de DD.RR. que ha expedido en 6 de diciembre de 2003, la referida literal, establece una relación de transferencias de fracciones de lotes de terreno, concluyendo al final que se ha transferido un, total de 9 Has., 4.816,75 m2., literal que es contradictoria con el documento objeto de nulidad, así como de los documentos de derecho propietario acompañados por los demandantes; la literal cursante de fs. 75 y 76 son simples fotocopias y no tienen valor legal alguno; a fs. 112, cursa el folio real del lote de terreno de propiedad de Hugo Luis Álvarez Romero, documento que anteriormente ya se ha considera y efectuado su valoración correspondiente; a fs. 113 se adjunta una fotocopia de un plano de lote de terreno legalizado por la Sección correspondiente del Municipio de Puerto Villarroel, correspondiente a la Urb. "El Bambú», que no es objeto de Litis, por tanto impertinente al caso de autos, la referida literal no establece en derecho quien sería el propietario de la referida Urbanización; y finalmente a fs. 114 cursa un certificado suscrito por el Arq. Ramiro Esteban Huanca Cayoja, de 5 de agosto de 2014, al presente es impertinente por tratarse de la Urb. "El Bambú", siendo impertinente al caso de autos; las referidas literales han sido acompañada por Hugo Luis Álvarez Romero, por escrito de 05 de agosto del 2014, ante el Tribunal de apelación, por consiguiente por Auto de 8 de agosto de 2014, ha sido rechazada por no haber sido propuesto en el plazo de ley ante este Tribunal de Justicia.

#### CONSIDERANDO: II.

2.1.- En cumplimiento del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y del Auto de Vista, de 10 de noviembre de 2014, se pasa a efectuar la compulsa de los elementos de juicio, de acuerdo al prudente criterio y la sana crítica las conclusiones para dictar una justa y legal sentencia, de acuerdo a las siguientes conclusiones de orden legal: 2.1.1.- Que Hugo Luis Álvarez Romero, es el propietario de un lote de terreno ubicado en la Colonia. Valle Ivirgatzama, Cantón Arepuchó de la Jurisdicción de la Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba, derecho propietario inscrito en las oficinas de DD.RR. a fojas y Ptda. N° 646 del libro primero de la propiedad de la provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba, de 29 de julio 1993, posteriormente matriculado con el número 3.12.5.02.000024, asiento A-2, de 2 de junio del 2009.- 2.1.2.- Que Hugo Luis Álvarez Romero y María Claros Díaz, han contraído matrimonio civil, en la Localidad de Sacaba, Provincia Chapare del Departamento de Cochabamba, en 23 de diciembre de 1989, en la Oficialía del Registro Civil N° 3016, documento que acredita que el lote de terreno inscrito en DD.RR. por Hugo Luis Álvarez Romero, se ha adquirido dentro de matrimonio, por consiguiente se constituye en un bien ganancial.- 2.1.3.- Que Hugo Luis Álvarez Romero, y Orlando Torrico Torrico, por minuta de transferencia de 04 de abril de 2004, han pactado la transferencia de la extensión superficial de 6.000 m2., del lote de terreno ubicado en la Colonia Valle de Ivirgatzama, Cantón Arepuchó, conforme a las condiciones y cláusulas establecidas en el documento denotado precedentemente, que cuenta con su respecto reconocimiento de firmas y rubricas, en derecho se determina que María Claros de Álvarez, como esposa del vendedor no ha intervenido en la suscripción del documento objeto de nulidad, por tanto se tiene la constancia que no da otorgado su consentimiento para la transferencia de la parte proporcional que le corresponde como bien ganancial.

#### CONSIDERANDO: III.

3.1.- Que María Esther Álvarez Romero y Norma Álvarez Romero de Jiménez, adjuntando poder notarial, por escrito de 2 de mayo de 2013, a nombre de: Hugo Luis Álvarez Romero y María Claros de Álvarez plantean la demanda ordinaria de nulidad de documento de transferencia, sustentando en normas de derecho de familia, especialmente en el art. 102 del Código de Familia, que establece: "art. 102.- (Regulación de la comunidad y prohibición de su renuncia o modificación).- La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad", en el caso de autos resulta contradictorio el planteamiento de la nulidad, considerando que Hugo Luis Álvarez Romero, demanda la nulidad de un contrato de transferencia de un lote de terreno de 04 de abril de 2004, suscrito con Orlando Torrico Torrico, invocando la causal de nulidad contenida en el art. 549-2) del Cód. Civ., o sea por faltar en el objeto del contrato los requisitos exigidos por la ley, referido a la falta de consentimiento de la co propietaria que resulta ser María Claros de Álvarez, la esposa del co demandante, durante la tramitación del proceso ordinario la causal invocada no ha sido acreditada conforme a ley, acreditado en derecho la falta de consentimiento de la esposa en la transferencia de 4 de abril de 2004, resulta incongruente demandar la nulidad se establece una causal de anulabilidad, conforme a derecho y la compulsa de los antecedentes del legajo procesal.

3.2.- Que sustentado en derecho los fundamentos antes expuestos, la Jurisprudencia Nacional, determina en el A.S. N° 261, de 2 de octubre de 2001, respecto a la anulación de transferencia de bien ganancial caso análogo al presente caso civil, lo siguiente: "Es evidente que las normas jurídicas del código de familia son de orden público como previene su art. 5, sin embargo, el art. 116 de este cuerpo legal, utiliza correctamente dos conceptos de suma importancia jurídica al regular los efectos de los actos de disposición o imposición de derechos de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes: 1) Que para estos se requiere el consentimiento expreso de ambos cónyuges; y 2) Que tales actos pueden anularse en cuanto al consentimiento, su empleo no responde a un mero capricho del codificador, sino que armoniza con la anulabilidad del acto como posibilidad de ser sanado al señalar la simple anulabilidad y no la nulidad, salva la posibilidad siempre latente, de

que el cónyuge que no hubiese concurrido al acto traslativo o constitutivo de derechos, pueda confirmarlo posteriormente, subsanado su validez no ocurriría lo mismo, si en cambio se establece la nulidad, pues el acto sería insubsanable, lo que ciertamente resentiría la lógica jurídica originando inseguridad jurídica, con riesgo de afectar derechos adquiridos de buena fe y a título oneroso ( art. 559 Cód. Civ.), por consiguiente corresponde determinar en derecho que los demandantes al demandar la nulidad del documento de 4 de abril del 2004, han incurrido en error de hecho y derecho, siendo errada también la fundamentación jurídica de fondo, respecto a la causal de nulidad, denotadas en la demanda ordinaria de 2 de mayo del 2013, demandando la nulidad del documento de transferencia de 4 de abril de 2004, sustentando en las previsiones contenidas en el art. 549-2) del Cód. Civ., o sea por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley, determinando de esta manera su improcedencia, por tanto se determina que los demandantes han planteado una acción civil, inadecuada y manifiestamente improcedente, por consiguiente corresponde dictar una sentencia conforme establece el art. 190, 195, 198 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Sin entrar a mayores elementos de juicio, el suscrito Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Ivirgazama, administrando justicia a nombre de la ley y del Estado plurinacional de Bolivia, en metilo a la jurisdicción y competencia que nace de la ley, en primera instancia declara IMPROBADA la demanda ordinaria de nulidad de documento de transferencia de 4 de abril de 2004, planteada por María Esther Álvarez Romero y Norma Álvarez Romero de Jiménez, apoderadas legales de Hugo Luis Álvarez Romero y María Claros de Álvarez, documento suscrito entre Hugo Luis Álvarez Romero como vendedor y por otra Orlando Torrico Torrico, como comprador, reconocida las firmas y rubricas ante el Notario de Fe Publica Luis Fernando Revollo Claros, Notario de Fe Publica de Sacaba, con costa procesales, el pago de daños y perjuicios, que serán averiguados en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 20 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Boris Espinoza Vargas.- Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Ivirgazama.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario.

#### AUTO DE VISTA

**Cochabamba, 24 de marzo de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto María Esther Álvarez Romero y Norma Álvarez Romero de Jiménez en representación de Hugo Luis Álvarez Romero y María Claros de Álvarez, contra la Sentencia de 20 de julio de 2015 dictada por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia N° 1 de Ivirgazama, dentro el proceso ordinario de nulidad de minuta de transferencia de lote de terreno urbano, seguido contra Orlando Torrico Torrico; los antecedentes procesales, y

CONSIDERANDO: La sentencia apelada declara en primera instancia "Improbada la demanda ordinaria de nulidad de documento de transferencia de 4 de abril de 2004, planteada por María Esther Álvarez Romero y Norma Álvarez Romero de Jiménez, apoderadas legales de Hugo Luis Álvarez Romero y María Claros de Álvarez, documento suscrito entre Hugo Luis Álvarez Romero como vendedor y por otra Orlando Torrico Torrico como comprador, reconocida las firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública de Sacaba, con costas procesales y el pago de daños y perjuicios que serán averiguados en ejecución de sentencia".

Por memorial de 3 de agosto de 2015, la parte actora apela señalando como agravio los siguientes aspectos:

1°.- Que la sentencia omite cumplir los lineamientos señalados imperativamente en el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2014, emitido por la Sala Civil Primera del TDJ; ya que continúa señalando que la prueba literal presentada al formular la demanda de fs. 2 a 6 de obrados y a tiempo de dictar el auto de relación procesal y la apertura del término de prueba, refiere que debía haberse ratificado como prueba literal; sin que exista en la normativa de manera expresa la ratificación procesal de la prueba literal y que la rigurosidad de la ley procesal no puede interpretarse como vía para consagrar las formas del proceso sino que debe llegar a establecer la verdad material y declarar el derecho de las partes en conflicto. Agrega que, en ese sentido aún en el supuesto de vulnerar el régimen procesal contenido en los arts. 330 y 312 del CPC, así la parte adversa no objete la proposición probatoria, implica que está admitiendo su proposición y pertinencia, por lo que aduce el juez no puede a título de regir el proceso, discriminar las pruebas documentales admitidas implícitamente por las partes en conflicto. Precisa también que el certificado que hace alusión que Orlando Torrico Torrico no es arquitecto, no es tomado en cuenta por el a quo por no haberse propuesto como prueba de reciente obtención sin embargo de que en la providencia de 28 de noviembre de 2013 ya fue admitido por el A quo, desconociendo sus propias determinaciones. Añade también que la prueba cursante a fs. 73 a 79, consistentes en formulario de información rápida, una ordenanza municipal y otros elementos de prueba como reciente "abtención" y bajo juramento, al amparo del art. 378 del C.P.C., podrá ordenar de oficio la prueba que juzgare pertinente y necesaria. En definitiva sostiene que el tribunal ad quem en los hechos nuevamente rechaza todos esos elementos de prueba pertinentes al objeto del proceso por no haber hecho presente como prueba de reciente obtención y dentro de plazo y que se ha olvidado bajo el criterio de vedad material el inc. 4 del art. 4 del C.P.C., que faculta al juzgador exigir la presentación de pruebas necesarias y conducentes al mejor esclarecimiento del proceso; por lo que concluye deberá anularse la sentencia por no cumplirse a cabalidad la línea impuesta en la valoración de las pruebas y porque finalmente tampoco se ha pronunciado sobre la falta de contestación dentro del plazo de 15 días por parte del demandado, sobre su efecto de confesión tácita tanto del contenido de la demanda y a la prueba acompañada, por lo que ratifica su anulación conforme dispone el "art. 456" del CPC.

2°.- Sostiene también que se incurre en interpretación errónea o indebida a la esencia del Código de Familia aplicado en la sentencia de 20 de julio de 2015; señalando que del memorial de demanda de 2 de mayo de 2013, cuya pretensión es la nulidad del documento de 4 de abril de 2004, así como del formulario de reconocimiento de firma y rúbrica N° 3436716, con más el pago de daños, perjuicios y costas, bajo el

fundamento de hecho nuclear que el 50% del lote objeto de litis, ha sido adquirido dentro del matrimonio con su esposa María Claros Díaz, por lo que dicho terreno se reputa como bien ganancial, por lo que la venta a favor del demandado en una extensión de 6.000 m<sup>2</sup>. únicamente dispuesta de manera unilateral y a espaldas de la esposa — poder dante - y, que la demanda ha sido instaurado a nombre de ambos cónyuges mediante Poder N° 401/2013, aludiendo como fundamento de derecho el art. 63-1 de la C.P.E., el art. 102, y el art. 5 del CF que en esencia señalan que las normas de derecho de familia son de orden público que protege el interés general, antes que el interés particular sin que pueda renunciar ni modificar ni transigirse por convenios particulares como señalan las SS.CC. N° 0177/2006-R y otros; precisa que, el art. 116 del C.F. indica que para enajenar y otros es indispensable el consentimiento de ambos cónyuges; por lo que concluye que existe una interpretación errónea a las disposiciones legales del art. 409 del CF y las otras mencionadas, por cuanto la ganancialidad de los bienes comunes está regida por el Código de Familia y no tanto por el derecho civil que regula intereses privados. En base a lo expuesto, solicita que el tribunal ad quem anule y/o revoque la sentencia apelada y disponer haber lugar la nulidad o revocatoria de dichos documentos de venta y su reconocimiento de firmas por afectar al "interés y comunidad de gananciales".

Por auto de 08 de septiembre de 2015, no habiendo el demandado respondido al traslado corrido, se concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: En la resolución de la problemática planteada, en el marco previsto por el art. 236 del CPC, corresponde el siguiente análisis:

Que si bien mediante Auto de Vista de 10 de noviembre de 2014 se dispuso que el a quo emita nueva resolución valorando los medios de prueba correctamente propuestos, se advierte que en el Considerando II de la sentencia ahora apelada, el a quo en cumplimiento del art. 397 del C.P.C., y del referido auto de vista procedió a compulsar los elementos de juicios de acuerdo al prudente criterio y la sana crítica, que le han permitido concluir que Hugo Luis Álvarez Romero es el propietario de lote de terreno ubicado en la Colonia Valle Ivirgarzama, cantón Arepucho Provincia Carrasco inscrito en DD.RR., a fojas y Ptda. N° 646 del libro primero de la propiedad de la provincia Carrasco, en 29 de julio de 1993, posteriormente matriculado con el N° 3.12.5.02.0000024, Asiento A-2 de 2 de junio de 2009; y, que los actores han contraído matrimonio en la localidad de Sacaba, en 23 de diciembre de 1989, documento que acredita que el lote de terreno inscrito en DD.RR., por Hugo Luis Álvarez Romero, se ha adquirido dentro de matrimonio, por consiguiente se constituye en un bien ganancial; y que, por minuta de transferencia de 04 de abril de 2004 Hugo Luis Álvarez Romero y Orlando Torrico Torrico, han pactado la transferencia de 6.000 m<sup>2</sup>., debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas y, que en derecho se determina que María Claros de Álvarez como esposa del vendedor no ha intervenido en la suscripción del documento objeto de nulidad, por tanto se tiene la constancia que ésta no ha otorgado su consentimiento para la transferencia de la parte proporcional que le corresponde como bien ganancial.

Sin embargo, se dirá que, las demás pruebas que el apelante aduce que no han sido valorados, como la certificación emitida por el Colegio de Arquitectos en sentido de que Orlando Torrico Torrico no se halla registrado en el mismo como profesional, conforme a la motivación y fundamentación de la sentencia apelada, carece de relevancia y pertinencia, por lo que el argumento de que no fue tomado en cuenta por el a quo por no haberse propuesto como prueba de reciente obtención y que correspondía hacer uso de su facultad de ordenar de oficio la prueba que juzgare pertinente y necesaria, no incide en el resultado de la sentencia en la que el A quo ha optado por declarar improbadamente la demanda por haber los actores incurrido en error de hecho y derecho al demandar la nulidad del documento de 4 de abril de 2004; y ser además errada la fundamentación jurídica de fondo respecto a la causal de nulidad.

En ese contexto, conforme el art. 227 y 236 del C.P.C., correspondía a los apelantes fundamentar los agravios de su recurso conforme al contenido y fundamentos de la sentencia apelada y no de otra anterior, es decir, respecto al error de hecho y de derecho que — el a quo asevera - se incurrió al demandar la nulidad del documento en cuestión, respecto a lo cual, los actores únicamente han indicado que el juzgador ha incurrido en "interpretación errónea o indebida a la esencia del Código de Familia" al haber — dicen - demandado la nulidad del documento de 4 de abril de 2004 bajo el fundamento que el 50% de lote de terreno ha sido adquirido dentro del matrimonio de los actores y que la venta se la realizó sin el consentimiento de la esposa del vendedor.

Al respecto, corresponde señalar que evidentemente la nulidad y la anulabilidad de los contratos son institutos diversos y por ende sus causales también son diferentes como se hallan determinadas en los arts. 549 y 554 del C.C., respectivamente; y que el art. 116 del CF prevé que los actos de disposición de derechos reales de uno de los esposos respecto a los bienes comunes pueden anularse a demanda del otro cónyuge, salvo que prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponde; significando ello que, conforme a los hechos sobre los que se funda la pretensión de los actores, - que la esposa no intervino en la venta del inmueble - ciertamente no correspondía plantear una demanda de nulidad de contrato sino de anulabilidad, que tiene efectos legales diversos.

Por otra parte se dirá que la anulabilidad de un acto dispositivo por falta de consentimiento de la cónyuge solo es viable cuando el precio no ha beneficiado a la sociedad conyugal y únicamente hubiera favorecido a uno de los consortes; situación que en el sub lite no se ha demostrado de modo alguno, tan es así que ambos cónyuges, como actores se limitan a demandar la nulidad de la venta sin explicar el destino que se dio al dinero recibido por la venta y que no habría beneficiado a la sociedad conyugal, dando a entender en los hechos que en forma concertada entre ambos esposos se ha realizado la venta por parte del esposo para posteriormente reclamar su nulidad en perjuicio del adquirente de buena fe.

Asimismo, corresponde acotar que, conforme el art. 116 del CF, la anulabilidad de venta del eventual bien ganancial, debió ser demandada por la cónyuge perjudicada al percatarse que la venta se la realizó sin su consentimiento sin favorecer a la comunidad ganancial, toda vez que, la anulabilidad del contrato de venta de un bien ganancial no se opera de hecho sino que se debe justificar esencialmente el perjuicio causado a la sociedad conyugal.

Por otro lado, conforme establece el art. 380 del CF, vigente cuando se suscribió el documento cuya nulidad se pretende: " En caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar será competente para conocer de ella el juez de familia", significa que conforme a las



normas del derecho de familia, debe demandarse previamente la declaratoria de ganancialidad del inmueble vendido y la consiguiente anulabilidad del contrato de venta según prevé el art. 116 del CF, para lo cual, la esposa en vía familiar debe incuestionablemente accionar la demanda contra el esposo y el comprador y no, en vía civil como ha sido planteado por ambos esposos contra el comprador del inmueble. Si bien el a quo resultaba ser Juez Mixto en la época de presentación de la demanda, empero se infiere que la pretensión ha sido planteada como demanda ordinaria civil y no en vía familiar, por lo que, conforme a los fundamentos del a quo, resulta justificada la resolución de la sentencia aunque con otros fundamentos.

Por otra parte; respecto a que tampoco el a quo se habría pronunciado sobre la falta de contestación dentro del plazo de 15 días por parte del demandado, sobre el efecto de confesión tácita del contenido de la demanda; se dirá que conforme la S.C. N° 003/2007 de 17 de enero de 2007, se declaró la inconstitucionalidad de la parte in fine del art. 69 del C.P.C.; en consecuencia, la valoración de la prueba pertinente se la debe efectuar en forma integral conforme a la valoración legal o la sana crítica y prudente criterio, según prevén los Arts. 1286 del C.C., y 397 del C.P.C.

Cabe aclarar que, se hace ostensible la falta de técnica recursiva del apelante por cuanto, inadecuadamente solicita se disponga haber lugar a la "nulidad" o revocatoria de dichos documentos de venta y su reconocimiento de firmas, cuando lo que en su caso se debe solicitar la nulidad de obrados o revocatoria de la sentencia pero no del documento cuya nulidad se demanda.

Finalmente se dirá que si bien las normas de derecho de familia son de orden público que protege el interés general, antes que el interés particular sin que pueda renunciar ni modificar ni transigirse por convenios particulares como señalan las SS.CC. N° 0177/2006-R y otros; y que, el art. 116 del C.F. indica que para enajenar o gravar válidamente bienes gananciales, es indispensable el consentimiento de ambos cónyuges; se dirá que, para hacer prevalecer la calidad de las normas del derecho de familia y los derechos de la esposa perjudicada, la petición y demanda se debe enmarcar a ellas, por lo que la demanda debe necesariamente estar dirigida "al otro cónyuge" y al eventual adquirente que si es de buena fe puede inclusive ser favorecido por los efectos de no serle perjudicial la anulabilidad declarada (art. 559 del CC): En consecuencia, al haber ambos cónyuges formulado demanda de "nulidad" de minuta de venta de lote de terreno, contra el comprador desvirtúa la normativa contenida en el art. 116 del CF, si se tiene en cuenta además lo establecido por el A.S. N° 261 de 2 de octubre citado en la sentencia por el a quo, en sentido de que "... sin embargo, el art. 116 de este cuerpo legal (C.F.) utiliza correctamente dos conceptos de suma importancia jurídica (...) y 2) Que tales actos pueden anularse, en cuento al consentimiento, su empleo no responde a un mero capricho del codificador, sino que armoniza con la anulabilidad del acto como posibilidad de ser sanado. Al señalar la simple anulabilidad y no la nulidad, salva la posibilidad siempre latente, de que el cónyuge que no hubiese concurrido al acto traslativo o constitutivo de derecho, pueda confirmarlo posteriormente, subsanando su validez. No ocurría lo mismo, si en cambio se establece la nulidad, pues el acto sería insubsanable,..."; que hace ver que, que en el sub lite correspondía demandar la anulabilidad del documento de venta en cuestión por parte de la esposa perjudicada, que ratifica las consideraciones precedentemente vertidas al respecto.

En consecuencia, se advierte que los argumentos de la apelante carecen de mérito para anular y/o revocar la sentencia apelada; por lo que, en la resolución de la causa, se hace aplicable la disposición contenida en el art. 237-I-1 del CPC, aunque con argumentos diferentes que los expuesto por la juez a quo.

POR TANTO: LA Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, CONFIRMA la sentencia de 20 de julio de 2015, sin costas por no haberse apersonado en esta instancia la parte apelada.

Vocal relator: Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 163 a 167, interpuesto por Hugo Luis Álvarez Romero y María Claros Díaz de Álvarez, contra el Auto de Vista de 24 de marzo 2016, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 158 a 160, en el proceso ordinario de nulidad de contrato de compra venta de lote de terreno, seguido por los recurrentes contra el Orlando Torrico Torrico, el Auto de concesión del recurso de fs. 176, el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 811/2016-RA de 11 de julio de 2016 cursante de fs. 182 a 183; los antecedentes del proceso, y:

##### **I. Antecedentes del proceso:**

El Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Ivirgarzama-Provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, mediante Sentencia de 20 de julio de 2015, cursante de fs. 132 a 134 vta., declaró improbadamente la demanda ordinaria de nulidad de documento de transferencia de 4 de abril de 2004, que fue suscrito entre Hugo Luis Álvarez Romero como vendedor y Orlando Torrico Torrico como comprador debidamente reconocido en firmas y rubricas ante Notario de Fe Pública, con costas procesales y pago de daños y perjuicios hacer averiguados en ejecución de Sentencia.

Contra la referida Resolución, María Esther Álvarez Romero y Norma Álvarez de Jiménez por Hugo Luis Álvarez Romero y María Claros de Álvarez, interpusieron Recurso de Apelación cursante de fs. 136 a 140.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 24 de marzo de 2016, cursante de fs. 158 a 160, que en lo trascendental de su fundamentación señaló que el juez a quo en cumplimiento

del art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y del Auto de Vista de 10 de noviembre de 2014, procedió a compulsar los elementos de juicio de acuerdo a su prudente criterio y sana crítica, lo que le permitieron concluir que Hugo Luis Álvarez Romero sería el propietario del lote de terreno ubicado en la Colonia Valle Ivirgarzama, Cantón Arepucho provincia Carrasco, inscrito en Derechos Reales a fs. y Ptda. 646 del Libro Primero de la propiedad de la provincia Carrasco en fecha 29 de julio de 1993, posteriormente matriculado con el N° 3.12.5.02.0000024, Asiento A-2 de 2 de junio de 2009, y que los actores contrajeron matrimonio en la Localidad de Sacaba, en 23 de diciembre de 1989, lo que acredita que el inmueble objeto de la Litis fue adquirido dentro del matrimonio del actor, por consiguiente se constituiría en un bien ganancial, y que por minuta de transferencia de 04 de abril de 2004 Hugo Luis Álvarez Romero y Orlando Torrico Torrico pactaron la transferencia de 6.000 mts2., debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas y que María Claros de Álvarez como esposa del vendedor no intervino en la suscripción del documento objeto de la Litis, existiendo constancia que esta no otorgó su consentimiento para la transferencia de la parte proporcional que le corresponde como bien ganancial. Que el hecho de que el demandado no se halle registrado como profesional arquitecto, carece de relevancia y pertinencia, pues no incide en el resultado del Juez A quo, quien estableció que los actores incurrieron en error de hecho y de derecho al demandar la nulidad del documento de 4 de abril de 2004 bajo el fundamento de que el 50% del lote de terreno fue adquirido dentro del matrimonio de los actores y que la venta se la realizó sin el consentimiento de la esposa del vendedor: en consecuencia al quedar establecido que los institutos de nulidad y anulabilidad son diferentes, ciertamente en el caso de autos correspondía plantear una demandada de anulabilidad de contrato y no así la nulidad, ya que ambos institutos tendrían efectos legales diversos. Que la demanda de anulabilidad debió ser interpuesta por la cónyuge perjudicada al percatarse que la venta se realizó sin su consentimiento sin favorecer a la comunidad ganancial, ya que dicha acción no operaría de hecho. Que la demanda fue planteada como demanda ordinaria civil y no en la vía familiar, pues lo que correspondía era demandar previamente la declaratoria de ganancialidad del inmueble vendido y la consiguiente anulabilidad del contrato. Finalmente refirió que al haber formulado ambos cónyuges la demanda de nulidad de minuta de venta de lote de terreno contra el comprador, desvirtuaría la normativa contenida en el art. 116 del Código de Familia, ya que lo que correspondía era demandar la anulabilidad del documento de venta en cuestión por parte de la esposa perjudicada; fundamentos estos por los cuales confirma la sentencia apelada, sin cotas por no haberse apersonado la parte demanda a dicha instancia.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Hugo Luis Álvarez Romero y María Claros Díaz de Álvarez, interpusieron recurso de casación cursante de fs. 163 a 167, el mismo que se pasa a analizar:

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

Acusa la interpretación errónea del Código de las Familias, ya que no debió señalarse la anulabilidad sino la nulidad, puesto que se trataría de un acto de disposición de la comunidad ganancial por uno de los cónyuges.

Acusan que no era posible la transmisibilidad del 100% del lote de terreno objeto de la litis, ya que se imponía la figura de la copropiedad por la comunidad ganancial, y por lo dispuesto en el art. 102 del Cód. Fam., no sería posible transmitir la totalidad del mismo, pues el mismo sería de propiedad de los dos cónyuges, por lo que la falta de objeto en la referida venta sería visible, siendo aplicable la nulidad por la causal de nulidad inmersa en el art. 549-2) del Cód. Civ., por lo que también acusan la interpretación errónea del art. 550 de la norma citada.

Denuncian que el tribunal de alzada se pronunció sobre cuestiones no comprendidas en el recurso de apelación, por lo que el auto de vista habría otorgado más de lo pedido, por lo que la misma sería objeto de nulidad.

Finalmente advierten que al haber cuestionado el tribunal de alzada la competencia en razón de la materia habrían condenado de nulidad el auto de vista.

Por lo expuesto solicitan que se anule o se case el auto de vista y se declare probada su demanda principal al haber lugar a la nulidad del documento de venta de 4 de abril de 2004 así como el formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas, más el pago de daños y perjuicios.

#### De la respuesta al recurso de casación.-

La parte demandada respondiendo al recurso de casación interpuesto por la parte actora, señala que el auto de vista cumpliría con todos los requisitos previstos en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Observan que el recurso de casación es confuso y erróneo pues observaría cuestiones de una anterior sentencia que fue anulada sin que este sea motivo del proceso o del recurso de casación.

Señala que la venta objeto del proceso fue suscrita en cumplimiento de lo previsto por los arts. 450 y 452 del Cód. Civ., teniendo en consecuencia todo el valor probatorio.

Aduce que la demanda jamás se basó en el art. 554-1) del Cód. Civ., es decir en la falta de consentimiento, pues los demandantes habrían confundido la anulabilidad con la nulidad.

Refieren que no demostraron cual la norma mal aplicada o mal interpretada, como y de que forma la Sentencia les habría ocasionado perjuicio o agravios a sus derechos, como tampoco la esposa demandante no habría demostrado que su falta de consentimiento en la venta habría provocado daño en la comunidad ganancial para fundar la demanda de Nulidad, cuando en realidad debieron demandar la anulabilidad.

De igual forma advierte que la parte actora interpuso demanda de nulidad en la vía civil, reclamando sobre bienes exclusivamente gananciales o adquiridos durante la vigencia del matrimonio.

Finalmente aduce que la parte recurrente no cumplió con los requisitos previstos en el art. 250, 253, 254 y 258 del Cód. Pdto. Civ., por lo que solicita se declare improcedente o infundado el recurso que interpusieron.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

#### III. Doctrina aplicable al caso:

### III.1.- Del Régimen de Nulidades Procesales.

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

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "...el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el Tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

### III.2.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento

sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

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

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

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

### III.3.- De la falta de consentimiento.-

Al respecto se debe tener presente que este Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 275/2014 a orientado que: “...el art. 554-1) del Cód. Civ. establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los en que por ejemplo: Un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito penal sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; En el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que tampoco constituiría un ilícito penal, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble. En ambos casos la conducta no constituye un ilícito reprochable a su autor”.

De igual forma corresponde referirnos al A.S. N° 169/2015 de 10 de marzo, que en lo referente a la falta de consentimiento señaló: “... la falta del consentimiento del esposo en las transferencias acusadas, no pueden ser causal de nulidad, toda vez que al basar su pretensión en el hecho factico de faltar consentimiento, éste (actor) equivoca la vía judicial para demandar la nulidad de las ventas realizadas por su esposa, nuestra legislación en el art. 554-1) del Cód. Civ. es claro al indicar como casos de anulabilidad de contrato “La Falta de consentimiento para su formación”, petición legal que no fue parte del petitum del actor ni de la fundamentación de la parte legal de la demanda principal. Al ser así, los Tribunales de instancia no consideraron favorable la pretensión del recurrente, quienes en todo caso expusieron los motivos y razones de manera clara y concreta para desestimar la demanda interpuesta en la litis, éstos establecieron que: “...demandar la nulidad de los contratos por ilicitud de la causa o motivo, implica haber otorgado previamente su consentimiento respectivo para su celebración de los mismos, resultando ilógico e improcedente, demandar la nulidad de esos contratos alegando la ilicitud de la causa y motivo, cuando no se ha intervenido en su suscripción u otorgado el consentimiento respectivo para su celebración, siendo en consecuencia la acción idónea para dejar sin efecto los contratos en los que se alega no haber participado, la anulabilidad de los mismos, acción que al no haberse planteado en la presente litis, no amerita un pronunciamiento...”, fundamentación del Juez A quo confirmado por el Tribunal de alzada, toda vez que, en la presente causa el actor pretende la nulidad de los documentos en base a la falta de consentimiento, hecho, que expuesto así, no es procedente en la litis”.

### III.4.- Del objeto del contrato.

Al respecto, entre los varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, corresponde citar al A.S. N° 1037/2015 de 16 de noviembre de 2015, que sobre el objeto del contrato señaló lo siguiente: “La acción de nulidad está regulada por el art. 549 del C.C., nulidad que procede cuando el contrato u acto Jurídico del cual deberían emerger obligaciones contiene vicios insubsanables por disposición expresa de la ley, que impide que un contrato o acto jurídico tenga validez jurídica, nulidad o invalidez que es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación. De lo manifestado se puede establecer que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la Resolución.

En este marco, se debe precisar que del análisis del art. 549 del C.C., se tiene que dicho precepto legal establece cinco causales por los cuales se puede demandar y determinar la nulidad de un contrato o acto jurídico, causales que resulta necesario analizar, en este entendido diremos que la nulidad procede en cuanto al inc. 1) “Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por ley como requisitos de validez.”, inciso aplicable a los contratos donde se observa la falta de objeto, debiendo entender que el objeto se encuentra constituido por el conjunto de las obligaciones que se ha generado con la operación jurídica (contrato), es decir el objeto del contrato es la obligación de las partes, el objeto de la obligación es la prestación debida, dar hacer o no hacer en este entendido no se podría pensar la existencia de un contrato u obligación sin objeto. En cuanto a la falta de la forma, se aplica a los contratos en los que se observa la falta de los requisitos establecidos en el art. 452 del CC., o en los que la forma es un requisito para su validez como los señalados en el art. 491 del C.C. Respecto al inc. 2) Por faltar en el

objeto del contrato los requisitos señalados por ley”, diremos que esta causal hace referencia a los requisitos establecidos por el art. 485 del C.C., que textualmente señala: “Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable.”.

Establecido lo anterior, resulta necesario señalar que en términos generales el contrato puede definirse como el acuerdo de dos o más voluntades, por el que se crean, modifican o extinguen obligaciones y otras relaciones jurídicas de contenido patrimonial. Morales Guillen, define al contrato de compra venta como un contrato principal, consensual, bilateral, oneroso con prestaciones recíprocas y, de ordinario conmutativo, por el cual una de las partes llamada vendedor transfiere el dominio de una cosa o un derecho a otra llamada comprador a cambio de precio en dinero que éste paga a aquel. En ese sentido el art. 548 del Cód. Civ. establece que: la venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero, Morales Guillen nos dice que: si el contrato es un acuerdo para constituir, modificar o extinguir una relación jurídica, no es equivoco afirmar que el objeto del contrato es siempre la obligación, continúa señalando: es totalmente imposible concebir una obligación o un contrato sin objeto. No existirá el contrato ni la obligación.

De lo anotado se establece que el objeto del contrato de compra venta es transferir el derecho de propiedad de una cosa, obligación de contenido patrimonial, sin perjuicio de que esta obligación tenga su propio objeto que son las prestaciones de dar, hacer o no hacer y que estas a su vez tienen un objeto último que en esencia son las cosas o bienes, de manera que el contrato deberá tener siempre un objeto. Si el objeto del contrato de venta es la transferencia del derecho de propiedad a cambio de un precio, entonces se entiende que el vendedor al momento de celebrar el contrato debe ser titular propietario del derecho que transfiere.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

De la exposición de los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de Autos, a continuación corresponde dar respuesta a los reclamos acusados en el Recurso de Casación, que por cuestiones de orden se considerará previamente los de forma toda vez que de ser evidentes los mismos dará lugar a la nulidad de obrados siendo innecesario considerar los de fondo.

En lo que concierne a que el Auto de Vista se habría pronunciado sobre cuestiones que no fueron comprendidas en el recurso de apelación, debemos señalar que el Tribunal de Alzada en el primer Considerando del Auto de Vista, en dos numerales expuso los agravios inmersos en el recurso de apelación, para posteriormente en el segundo Considerando, en cumplimiento a lo dispuesto en un anterior auto de vista, considerar y responder los mismos, valorando y analizando los medios de prueba, explicando los institutos de la nulidad y la anulabilidad, señalando que en el caso de autos lo que correspondía era que la cónyuge que no intervino en la transferencia del lote de terreno interponga la acción de anulabilidad, pues la venta habría sido realizada sin su consentimiento; sin embargo si bien es evidente que el tribunal de alzada se refirió a la competencia de los jueces de Familia para conocer el presente proceso, toda vez que consideró que el presente proceso fue interpuesto en la vía civil y no así en la familiar, empero debemos señalar que la observación realizada por el Tribunal de Alzada no puede generar la nulidad del auto de vista como pretenden los recurrentes, esto en razón a que la misma no resulta trascendental como para que la decisión de fondo sea modificada, máxime cuando el juez de la causa, es decir la autoridad que tramitó el proceso en primera instancia fue un Juez Mixto, lo que implica que tenía la suficiente competencia para conocer el presente proceso, de ahí que, el declarar la nulidad del auto de vista porque el tribunal ad quem habría realizado consideraciones ajenas a las expuestas en el recurso de apelación, sería ir contra los principios de acceso a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, ya que la observación realizada en este punto, en nada modificará la decisión de fondo que declaró improbadamente la demanda por haber equivocada la parte actora su pretensión.

Respecto a la interpretación errónea del art. 116 del Código de las Familias, ya que no debió señalarse la anulabilidad sino la nulidad, puesto que se trataría de un acto de disposición de la comunidad ganancial por uno de los cónyuges. Sobre el particular en principio debemos aclarar a los recurrentes que el artículo acusado como erróneamente interpretado que a su criterio correspondería al nuevo Código de las Familias-L. N° 603, está referido a la asistencia familiar, extremo que para nada guarda relación con el caso de Autos, sin embargo en virtud a los fundamentos expuestos en este punto del recurso de casación, podemos inferir que lo acusado hace alusión al art. 116 del abrogado Código de Familia, referido a la disposición de los bienes comunes, aspecto que actualmente se encuentra plasmado en el art. 192 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; bajo esa premisa y tratando de comprender lo acusado corresponde realizar las siguientes precisiones:

Evidentemente la norma acusada de erróneamente interpretada, que como ya se señaló supra actualmente se encuentra inmersa en el art. 192 de la L. N° 603, si bien regula la disposición de los bienes comunes, estableciendo que para, entre otras cosas, enajenar los bienes comunes resulta indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges, el cual puede ser otorgado por sí o por medio de apoderado con poder especial, sin embargo, en su segundo párrafo, dicha norma establece que en caso de que uno de los cónyuges disponga de un determinado bien ganancial, ese acto puede anularse a demanda de la o el otro cónyuge, salvo que ésta o éste pretenda reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien que fue dispuesto.

De lo expuesto, se advierte claramente que en los casos en que uno solo de los cónyuges disponga de un bien que pertenece a la comunidad ganancial, el otro cónyuge, tiene la posibilidad de anular dicha disposición, ya que no concurrió su consentimiento; de esta manera remitiéndonos al Código Civil, se observa que tal y como lo estipula el art. 554, la falta de consentimiento es una causa de anulabilidad del contrato, mas no así una causal de nulidad, por lo que la cónyuge afectada debió en el caso de autos, como correctamente lo fundamentaron los jueces de instancia, interponer una acción de anulabilidad, y no sustentar su demanda en una causal de nulidad (falta de objeto- art. 549-2) del C.C.), máxime cuando en el documento de compra venta de lote de terreno donde Hugo Luis Álvarez Romero de las aproximadamente trece hectáreas y media de terreno de las cuales es propietario, transfiere en favor de Orlando Torrico Torrico (demandado) 6.000.- mts<sup>2</sup>., existe un objeto posible, lícito y determinado o determinable, que es la fracción de terreno transferido. Consiguientemente se infiere que en el caso de autos no existió errónea interpretación del artículo citado supra, pues es la misma norma que de manera expresa establece que la falta de consentimiento de uno de los cónyuges en un acto de disposición de un bien ganancial es susceptible de ser anulable y no así de nulidad, resultando en consecuencia carente de sustento lo acusado en este acápite.

Continuando, corresponde referirnos a la acusación de que en el caso presente no era posible la transmisibilidad del 100% del lote de terreno objeto de la litis, ya que se imponía la figura de la copropiedad por la comunidad ganancial, y por lo dispuesto en el art. 102 del Código de Familia no sería posible transmitir la totalidad del mismo, pues el mismo sería de propiedad de los dos cónyuges, por lo que la falta de objeto en la referida venta sería visible, siendo aplicable la nulidad por la causal de nulidad inmersa en el art. 549-2) del Cód. Civ., por lo que también acusan la interpretación errónea del art. 550 de la norma citada. Sobre los extremos acusados en este reclamo, es menester remitirnos a lo ya expuesto en el párrafo anterior, donde quedó establecido que la disposición de un bien ganancial efectuado por un solo cónyuge, implica una causal de anulabilidad, pues el hecho se adecuaría a una falta de consentimiento, y no así a una causal de nulidad como es la falta de objeto, más aun cuando quedó demostrado que el contrato objeto de litis tiene un objeto que es la transferencia de 6000.- mts2., por lo tanto si bien es evidente que Hugo Luis Álvarez Romero no podía disponer (transferir) un bien inmueble ganancial sin el consentimiento de su cónyuge María Claros de Álvarez, empero en base a lo dispuesto en el art. 192 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, la afectada podía demandar la anulabilidad de dicho acto y no así la nulidad sea esta parcial o total; de esta manera la norma acusada como erróneamente interpretada (art. 550 del Cód. Civ.) que está referida a la nulidad parcial del contrato, al margen de ser impertinente, pues los recurrentes jamás interpusieron una nulidad parcial, se advierte que la misma no fue aplicada por el Tribunal de Alzada, resultando en consecuencia infundado el presente reclamo.

Consiguientemente y toda vez que los reclamos acusados por la parte recurrente resultan infundados, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 163 a 167, interpuesto por Hugo Luis Álvarez Romero y María Claros Díaz de Álvarez, contra el Auto de Vista de 24 de marzo 2016, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado profesional en la suma de Bs. 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de junio de 2017.

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



606

**Rose Mary Ordoñez de Claros y otros c/ Lilian Yolanda Illanes de Ponce**  
**Nulidad de contrato y otro**  
**Distrito: Cochabamba**

### SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de nulidad de contratos, revisión y modificación de sentencia coactiva seguido por Rose Mary Ordoñez de Claros, María Dionicia Ovando Vda. de Ordoñez y Ricardo Claros Soliz contra Lilian Yolanda Kanes de Ponce.

VISTOS: 1.- Con base expuesta por los demandantes y las citas de derecho invocadas en memorial de demanda de fs. 35-40, solicitan:

1.1.- Se declare nulo y sin valor legal el contrato de préstamo con garantía hipotecaria de 07 de junio de 2005 inserto en el testimonio N° 396/2005 extendido ante la Notaría de Fe Pública Martha Zurita de Barea, declarando la inexistencia del supuesto préstamo de \$us. 25.000.

1.2.- Se declare improbadada la sentencia coactiva de 5 de agosto de 2006 por haber sido obtenida en basé a un documento nulo de pleno derecho con costas y demás condenaciones;

1.3.- Se ordene la cancelación del registro en DD.RR., de las inscripciones de la garantía hipotecaria registrada sobre el inmueble de María Dionicia Ovando Vda. de Ordoñez bajo el asiento B-3 de la matrícula 3011990005376 de 14 de marzo de 2006 y la sentencia que hubiere sido inscrita;

1.4. La nulidad del posible remate y subasta del inmueble hipotecado y consiguiente cancelación en DD.RR., y la restitución del inmueble en caso de desapoderamiento;

1.5.- Se declare nulo y sin valor el contrato verbal de transferencia del negocio de fotocopiadoras ubicado en la calle Jordán, disponiendo que la vendedora proceda a la devolución de \$us. 13.000.- pagados en cuotas diarias de Bs 3.230.- por el lapso de un año y cuatro meses, bajo conminatoria de embargo y remate de los bienes de la demanda.

1.6.- Se ordene en ejecución de sentencia la calificación de daños y perjuicios ocasionados por la modificación de la sentencia coactiva civil.

2.- Por su parte la codemandada Lilian Yolanda Illanes de Ponce, por memorial de 18 de octubre de 2011 de fs. 843 de obrados, solicita que en sentencia se declare improbadamente la demanda principal manteniendo incólume los instrumentos cuestionados y probada la acción reconvenzional con costas daños y perjuicios.

3.- Durante la tramitación de la causa se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como ordinario de hecho doble mediante auto de 09 de abril de 2012, abriéndose plazo probatorio común de 50 días, se fijan los puntos de hecho a probar para las partes, se ofrece y produce prueba, concluida la etapa probatoria el proceso se encuentra en estado de pronunciar sentencia.

CONSIDERANDO: I.- Los demandantes exponen los fundamentos fácticos y jurídicos de sus pretensiones en los siguientes términos:

1) Que Lilian Yolanda Illanes de Ponce en 20 de julio de 2006 en base a la escritura pública inserta en el Testimonio N° 396/2005 de 30 de junio de 2005 inicia proceso coactivo civil en su contra, persiguiendo el cobro de la inexistente deuda de \$us. 25.000.-, proceso en el que opusieron excepciones que en su momento fueron desestimadas mediante auto de vista correspondiente, por lo que al no admitir el mismo recurso de casación, interponen demanda ordinaria de la citada escritura pública, la revisión y modificación de la sentencia coactiva y la devolución de dineros.

2) Que la codemandante Rose Mary Ordoñez tenía un negocio de fotocopias en la calle Sucre N° 813 casi 16 de julio donde pagaba un alquiler de \$us. 300.- mensual con una multa de \$us. 5.- por día de retraso en el pago del canon de alquiler, negocio que no reportaba ingresos fijos, por lo que no pudo cumplir con el pago oportuno del alquiler, encontrándose obligada a pagar las multas convenidas provocando escándalos en el negocio ahuyentando a los clientes, en esas circunstancias conoce a la Lilian Yolanda Illanes de Ponce quien frecuentaba la zona ofreciendo préstamos, habiendo obtenido de la nombrada un préstamo de \$us. 500.- con el interés del 7% mensual sin ninguna garantía real, lo que generó un sentimiento de confianza hacia la prestamista.

3) Que el citado préstamo de dinero produjo que su persona ingrese en mora por otra deuda que tenía con la Cooperativa Pio X, llegando a adeudar la suma de \$us. 1.300.-, deuda que comunicó a Lilian Illanes, quien le propuso hacerse cargo de la deuda prestándole los \$us. 1.300.- en iguales condiciones que el préstamo anterior, propuesta que aceptó, llegando a cancelar esa deuda a la prestamista, quien en garantía del préstamo recogió el título de propiedad de su madre María Dionisia Ovando Vda. de Ordoñez, habiéndole ofrecido pagar los impuestos de la propiedad de su madre que se adeudaban en la suma de Bs 2.400.- monto que se sumaría a su deuda contraída con ella, propuesta que aceptó, para lo que la Sra. Illanes le indicó que necesitaba que su madre le firme un documento para hacer ese pago, documento que resultó ser en realidad un poder que fue elaborado por su abogado sin la participación de su madre, habiéndose insertado en ese mandato de manera inconsulta la facultad de adquirir préstamos de dinero de entidades financieras con la garantía de su inmueble. Tiempo después llegaron a enterarse que ese poder fue utilizado para obtener un préstamo particular del Sr. Ahenque por la suma de \$us. 6.000.- que nunca fue entregado a sus personas.

4) Que ante la imposibilidad de continuar pagando los alquileres de \$us. 300.-, las multas diarias de \$us. 5.- por día de retraso y la deuda e intereses usureros contraídos con Lilian Manes, decidió cerrar su negocio, hecho que llegó a ser de conocimiento de la Sra. Illanes, quien le recriminó por el cierre de su negocio y le ofreció la venta a crédito de cuatro máquinas fotocopiadoras en la suma de \$us. 6.000.- que serían agregados a la deuda contraída con su persona (Rose Mary Ordoñez) y que una vez pagado el precio firmarían el documento de transferencia del negocio. Aceptada la propuesta la Sra. Illanes en base a presión y engaños le convence y obliga a convencer a su madre para firmar otro documento supuestamente como garantía de pago por la transferencia del negocio de la fotocopiadora, cuyo contenido no se les permitió leer aduciendo que ya era tarde y la notaria estaba esperando, por lo que confiados en su palabra y convencidos de que se trataba de un documento de garantía por los \$us. 6.000.- firmaron el documento en la oficina de la notaría Martha Zurita de Barea, quien no se encontraba en la notaría y su secretario les hizo firmar el documento y un formulario en blanco para que la notaría protocolice la minuta al día siguiente.

5) Que mientras no proceda al pago de la deuda el NIT del negocio de la fotocopiadora seguiría a nombre de su hija, por lo que todos los ingresos que reportaba ese negocio prácticamente pasaban a favor de Lilian Yolanda Illanes de Ponce en concepto de amortización de pago de la deuda, esos hechos y el cambio repentino de la conducta de la Sra. Illanes que se tornaba más exigente con el pago de las cuotas por las deudas contraídas hizo que su persona comience a reclamar la forma de aplicación de los pagos efectuados, lo que provocó una serie de discusiones que se tornaron agresivas por parte de la Sra. Illanes y su esposo.

6) Que una vez asesorados llegaron a entender que el préstamo otorgado era usurario y el cobro de intereses sobre los intereses estaba prohibido por ley y que los pagos efectuados de Bs 320.- diarios ya habían cubierto en demasía el precio por la transferencia del negocio de las fotocopiadoras, por lo que pidieron a la Sra. Illanes una conciliación de cuentas señalando que el interés convencional máximo era del 3% mensual y que no correspondía la capitalización de intereses, por lo que con los pagos efectuados los préstamos conferidos ya habían sido cancelados en su integridad, llegando a pagar casi \$us. 13.000.- que la Sra. Illanes no quiso ni quiere reconocer, por lo que se vieron forzados a iniciar proceso penal por los delitos de estafa, usura, extorsión, etc., lo que generó una reacción iracunda de la Sra. Illanes, quien a los pocos días les inició proceso coactivo civil en base a la Escritura Pública N° 396/2005 persiguiendo el cobro de \$us. 25.000.- más intereses que jamás adquirieron, llegándose a enterar del contenido de ese documento con la citación de la demanda coactiva.

7) Que la Sra. Lilian Yolanda Wafles de Ponce realizaba y realiza habitualmente préstamos con intereses usurarios sin tener autorización expresa de la Superintendencia de Bancos Entidades Financieras, lo que también da lugar a la nulidad de los contratos de préstamo.

8) Que en base a la expresión fáctica y la prueba adjunta se evidencia que el supuesto préstamo de los \$us. 25.000.- que dio origen a la E.P. N° 396/2005 carecía de causa legítima por haber sido firmado en consideración de que era una garantía de cumplimiento de deuda de los \$us. 6.000.- por la transferencia del negocio de fotocopias, ya que sus personas jamás obtuvieron el préstamo señalado en aquel documento, lo que los remite al error esencial sobre la naturaleza del contrato y a la ilicitud del mismo por pretender la Sra. Illanes enriquecerse ilícitamente cobrando un préstamo que nunca efectuó, además de apropiarse de los pagos efectuados durante un año y cuatro meses por la compra a crédito del negocio de fotocopias.

9) Citando los arts. 549 y 489 del Cód. Civ., refiere que el contrato de préstamo de dinero de 7 de junio de 2005 protocolizado el 30 del mismo mes y año con el Testimonio N° 396/2005, persigue un fin ilegal e inmorales, cual es sonsacarles la suma de \$us. 25.000.- más intereses, haciendo figurar un préstamo que nunca existió y accesoriamente pretende apropiarse del inmueble de María Dionisia Ovando Vda. de Ordoñez con la subasta y remate del mismo, lo que constituye un enriquecimiento ilícito de Lilian Yolanda Manes de Ponce, porque el documento de préstamo tiene causa y motivo ilícito, causal de nulidad que también es aplicable al contrato verbal de transferencia del negocio de las fotocopadoras por cuanto en virtud de aquel se pagó casi \$us. 13.000.- sin que la vendedora haya firmado el documento de transferencia del citado negocio, por lo que al existir enriquecimiento ilícito procede la nulidad del contrato verbal y la devolución de los montos apropiados por la demandada.

10) Que existe error esencial en la naturaleza del contrato de préstamo con garantía hipotecaria protocolizado en la Escritura Pública N° 396/2005 de 30 de junio de 2005 porque para lograr su propósito Lilian Y. Illanes de Ponce les hizo consentir que se trataba de un documento de garantía por los \$us. 6.000.- más de ningún modo como un préstamo de dinero con garantía hipotecaria por la suma de \$us. 25.000.- que nunca recibieron.

11) Citando al art. 91 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras refiere que la Sra. Lilian Y. Illanes de Ponce tiene como actividad habitual la captación de capitales y otorgación de préstamos de dinero, por lo que al amparo de la citada disposición legal, el contrato de préstamo con garantía hipotecaria de 07 de junio de 2005 protocolizado en la Escritura Pública N° 396/2005 es nula de pleno derecho y así debe ser declarada, consecuentemente la sentencia coactiva civil dictada en base a esa escritura pública nula, debe revisarse y modificarse declarándose la improbad.

12) Que sobre la base fáctica de lo expuesto demandan la nulidad del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de 7 de junio de 2005 protocolizado el 30 de junio del mismo año en el testimonio N° 396/2005 por las causales contenidas en los incs. 3), 4), y 5) del art. 549 del Cód. Civ.; la nulidad del contrato verbal celebrado a fines de mayo de 2005 sobre la transferencia del negocio de fotocopadoras ubicadas en la calle Jordán y Oquendo por la suma de \$us. 6.000.- por ilicitud en la causa y motivo; la modificación de la sentencia de 05 de agosto de 2006 dictada en el proceso coactivo civil por el Juez 12° de Partido en lo Civil de esta capital.

Piden que en sentencia se declare probada la demanda con costas, daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia.

II. Mediante escrito de 19 de septiembre de 2011, los actores amplían su demanda contra el Juez 12° de Partido en lo Civil de esta Ciudad.

III. Admitida la demanda mediante proveído 21 de septiembre de año 2011, se la corre en traslado a tos demandados.

IV. En 30 de septiembre de año 2011 se cita al Juez 12° de Partido en lo Civil de esta Ciudad en la persona de su titular Juan Edgar Balderrama Balderrama, conforme se desprende de la diligencia de fs. 834 vta., quien por escrito de 05 de octubre de 2011 de fs. 838-840, opone excepción previa de impersonería del demandado, la misma que previo responde de los actores contenido en memorial de 19 de octubre del año 2011, fue resuelta por auto de 06 de febrero de 2012 (fs. 859), declarándose la improbad (resolución ejecutoriada tácitamente).

V. Citada la codemandada Lilian Yolanda Illanes de Ponce en 03 de octubre de 2011, según se tiene de la diligencia de fs. 834, por memorial de 18 de octubre de 2011 responde la demanda negándola en todas sus partes, alegando que la misma es falsa, temeraria y maliciosa cuya única finalidad es distraer el pago de una obligación que vienen postergando durante años con la presentación de acciones e incidentes dilatorios e impertinentes, por lo que opone las excepciones perentorias de improcedencia, falta de acción y derecho, falsedad e ilegalidad. Plantea también acción reconvenzional de validez y eficacia jurídica del contrato pretendido de nulidad y de pago de daños y perjuicios por todos los hechos ilícitos, actos ilegales y omisiones indebidas perpetradas contra su persona, patrimonio y bienes por las infructíferas acciones penales y civiles. Pide que en sentencia se declare improbad la demanda y probadas las excepciones perentorias opuestas, así como la acción reconvenzional.

VI. Por decreto de 20 de octubre de 2011 (fs. 844), se aceptan las excepciones perentorias opuestas y se corre en traslado la acción reconvenzional planteada.

VII.- Dándose por citados los demandantes con la acción reconvenzional planteada por la codemandada Lilian Yolanda Illanes de Ponce, responden la misma mediante escrito de 19 de diciembre de 2011 rechazando los argumentos de hecho y derecho expuestos por la reconviniente, oponiendo al mismo tiempo excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho, cuestionando al mismo tiempo la falta de fundamentos de hecho de la acción reconvenzional y fundamentando la procedencia de su pretensión de pago de daños y perjuicios en el derecho que tienen a la defensa. Piden que en sentencia se declare improbad la mutua petición y probadas las excepciones perentorias opuestas con costas y demás condenaciones.



CONSIDERANDO: II.- Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto a las pretensiones de los actores y los demandados, se tienen los siguientes hechos:

Hechos probados.

A) Por los demandantes:

1.- Que suscribieron la demandada Lilian Yolanda Manes de Ponce, el documento de préstamo de dinero con garantía hipotecaria de inmueble de 07 de junio de 2005 en la notaría de Fe Pública N° 17 a cargo de la Notaria Martha Zurita de Barea al suscribir la Escritura Pública N° 396/2005 de 30 de junio del año 2005, ello se tiene acreditado con la fotocopia legalizada de la escritura pública de fs. 1-2 y la confesión espontánea prestada por los actores en memorial de demanda de fs. 35-40 donde refieren: "... firmamos ese documento en la oficina de la notaria de Martha Zurita de Barea...", medios de prueba que merecen la fe asignada por los arts. 1.289-1, 1.311 y 1.321 del Cód. Civ.

2.- Que la demandada Lilian Yolanda Illanes de Ponce realizaba y realiza en forma habitual la actividad de préstamos de dinero entre personas naturales, ello se tiene acreditado con la certificación de fs. 906 y el acta de inspección de fs. 932, medios probatorios que tiene el valor reconocido por los arts. 1.296 y 1.334 del Cód. Civ.

3.- Que la co-demandante Rose Mary Ordoñez de Claros obtuvo un préstamo de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Pio X Ltda., por la suma de \$us. 6.000.-, monto que fue desembolsado el 19 de diciembre de 2000, crédito que la nombrada deudora terminó de pagar en 27 de octubre de 2004, hecho acreditado con la certificación de fs. 908 expedida por la institución acreedora.

4.- La excepción perentoria de improcedencia de la pretensión reconvenzional de pago de daños y perjuicios.

B) Por la demandada Lilian Yolanda Illanes de Ponce:

1.- La excepción perentoria de falsedad de la demanda, hecho acreditado con las fotocopias legalizadas del testimonio de la escritura pública de préstamo de dinero de fs.1-2 y la confesión espontánea prestada en memorial de demanda de fs. 35-40, medios probatorios que tienen el valor reconocido por los arts. 1311 y 1321 del Cód. Civ.

2.- Su acción reconvenzional de validez y eficacia jurídica del contrato de préstamo de dinero inserto en la Escritura Pública N° 396/2005 de 30 de junio de 2005, hecho acreditado con la citada escritura que en obrados cursa a fs. 1-2, literal que tiene el valor probatorio asignado por el art. 1311 con relación al art. 1289-1, ambos del Cód. Civ.

C) Por la autoridad codemandada Juan Edgar Balderrama B.

Ningún hecho relevante a ser considerado.

Hechos no probados.

A) Por los demandantes:

1.- Que la demandada Lilian Yolanda Illanes de Ponce frecuentaba la Calle Sucre casi 16 de julio de esta Ciudad ofreciendo préstamos de dinero con intereses del 7% mensual, al no haber aportado ningún medio probatorio sobre ese extremo.

2.- Que Rose Mary Ordoñez de Claros obtuvo de la demandada Lilian Yolanda Illanes de Ponce un préstamo de dinero por la suma de \$us. 500.- con el interés mensual del 7%, al no haber aportado ningún medio probatorio sobre ese particular.

3.- Que la demandada Lilian Y. Illanes de Ponce haya ofrecido a la codemandante Rose Mary Ordoñez de Claros hacerse cargo de su deuda a la Cooperativa Pio X Ltda., prestándole \$us. 1.300.- con el interés mensual del 7%, ello al no haber aportado ningún medio probatorio sobre ese extremo.

4.- Que la demandada Lilian Y. Illanes de Ponce haya ofrecido pagar la deuda impositiva del inmueble de la co-demandante María Dionisia Ovando, cuyo monto se sumaría a la deuda de \$us. 1.300.- contraída por Rose Mary Ordoñez de Claros y que la nombrada demandada haya pedido un poder de María Dionisia Ovando para hacer ese pago, ello al no haber aportado ningún medio probatorio sobre ese particular.

5.- Que la demandada Lilian Y. Illanes de Ponce haya ofrecido a la codemandante Rose Mary Ordoñez de Claros la venta de un negocio de fotocopadoras de la Calle Jordán en la suma de \$us. 6.000.- monto que sería agregado a la deuda contraída anteriormente y que una vez pagado en su integridad la misma firmarían el contrato de transferencia del citado negocio, cuyo pago de capital e intereses se haría en la suma de Bs 320.- diarios, ello al no haber aportado ningún medio probatorio sobre ese particular.

6.- La existencia de pagos diarios de Bs 320.- realizados a favor de la demandada Lilian Y. Illanes de Ponce por el tiempo de un año y 4 meses, al no haber aportado ningún medio probatorio sobre ese extremo.

7.- Que la escritura pública de préstamo de dinero N° 396/2005 base de la acción coactiva civil carece de causa legítima, contiene error esencial sobre la naturaleza del contrato y es ilícito, ello al no haber aportado ningún medio probatorio sobre ese particular.

8.- La existencia de contrato verbal de transferencia de negocio de fotocopadoras estipulado con la demandada Lilian Y. Illanes de Ponce y la procedencia de su nulidad, ello al no haber aportado ningún medio probatorio sobre ese extremo.

9.- Que proceda la modificación de la sentencia coactiva civil de 05 de agosto del año 2.006 pronunciada por el Juez 12° de Partido en lo Civil de esta Ciudad Capital.

10.- Que la demandada Lilian Y. Illanes de Ponce realice actividades de intermediación financiera, ello al no haber aportado ningún medio probatorio sobre ese particular.

11.- Sus excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho opuesta a la acción reconvenicional en lo que toca a la pretensión de validez y eficacia legal de la escritura pública de préstamo de dinero pretendida de nulidad:

a) Falsedad.- Que se entiende como lo opuesto a la verdad. Pues la acción reconvenicional se sustenta en la fotocopia legalizada de la escritura pública de préstamo de dinero de fs. 1-2, literal que tiene el valor probatorio reconocido por el art. 1311 del Cód. Civ., sin que los actores hayan demostrado la nulidad de la misma, por lo que la acción reconvenicional planteada no se sustenta en una escritura falsa.

b) Ilegalidad.- La acción reconvenicional no es ilegal porque la validez y eficacia jurídica de la escritura pública de fs. 1-2 se encuentra reconocida por el art. 1289 con relación al art. 1311, ambos del Cód. Civ.

c) Improcedencia.- La acción reconvenicional de declaración de validez y eficacia jurídica de la escritura pública de fs. 1-2, procede porque la misma tiene el valor legal reconocido por el art. 1311 con relación al art. 1289, ambos del Cód. Civ.

d) Falta de acción y derecho.- La acción es el derecho que asiste a cualquier ciudadano para presentarse ante la autoridad jurisdiccional para deducir una pretensión o para oponerse a ella, aún cuando carezca de legitimación para contradecir. La Falta de acción solo versa sobre la calidad del titular del derecho invocado por la parte actora. En autos la demandada Lilian Y. Illanes de Ponce tiene acreditado su titularidad y el derecho para demandar la validez y eficacia jurídica de la escritura pública en la que ha intervenido junto a los demandantes.

B) Por la demandada Lilian Yolanda Illanes de Ponce:

La existencia de daños y perjuicios ocasionados en su contra por parte de los actores, ello al no haberse aportado ningún medio probatorio sobre ese extremo.

C) Por la autoridad codemandada Juan Edgar Balderrama B.

Ningún hecho relevante a ser considerado.

No se consideran las declaraciones testificales de fs. 937-938 por ser en su mayoría referenciales y por desconocer aspectos inherentes a los hechos sujetos de prueba.

CONSIDERANDO: III.- Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se dirán, se tienen los siguientes aspectos de relevancia que hacen a la resolución de la Litis:

1.- En primer término, corresponde puntualizar lo referente al régimen legal aplicable a partir del cual se pueden establecer conclusiones que sustentan la presente resolución:

A) Respecto a la pretensión de nulidad de la Escritura Pública N° 396/2005 de 30 de junio de 2015, cuya fotocopia legalizada cursa a fs. 1-2 del expediente, se tiene:

1.- Según lo dispuesto por el art. 450 del Cód. Civ.: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica. "A su vez, el art. 452 del mismo cuerpo legal establece: "Son requisitos para la formación del contrato: 1) El consentimiento de las partes. 2) El objeto. 3) La causa. 4) La forma, siempre que sea legalmente exigible.

En la especie, de la atenta revisión de la fotocopia legalizada de la escritura pública N° 396/2005 de 30 de junio de 2005 extendida por la notaria de fe pública Martha Zurita de Barea, se tiene que la misma cumple con las citadas disposiciones legales, pues en ella existe el consentimiento manifestado libre y voluntariamente por los suscribientes (demandantes y codemandada Lilian Y. Illanes, hecho verificado por la Notaria Martha Zurita de Barea que da fe de dicho acto), manifestación de voluntad que a su vez ha sido ratificada por los actores en su memorial de demanda de fs. 35-40 (concretamente en el romano II, num. 6.- donde indican"... firmamos ese documento en la oficina de la Notaria Martha Zurita de Barea..."); existe también el o del contrato que es el préstamo de dinero (\$us. 25.000.-) a cambio del pago de intereses; también contiene la causa que se entiende era para la disponibilidad de dinero para los deudores y la obtención de utilidades (intereses) para la acreedora; la forma del contrato, pues se realizó a través de un documento público por tratarse de préstamo de dinero con garantía hipotecaria, por lo que el contrato pretendido de nulidad cumple con todos los requisitos de formación previstos por el citado art. 4-52 del sustantivo civil, consecuentemente el mismo es válido.

2.- El art. 549-3), 4) y 5) del sustantivo civil establece: "El contrato será nulo: 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5) En los demás casos determinados por la Ley" Por su parte el art. 473 del Cód. Civ. dispone: "No es válido el consentimiento prestado por error, o con violencia o dolo." El art. 474 del mismo cuerpo legal prevé: "El error es esencial cuando recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato" Asimismo, el art. 489 del citado cuerpo legal refiere: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa." A su vez el art. 490 del Cód. Civ. establece: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres." Disposiciones legales de las que se infiere que para la procedencia de la nulidad de un contrato, debe concurrir alguna o algunas de las causales previstas en el citado art. 549 del Cód. Civ.

En el presente caso, analizando las causales de nulidad invocadas por los demandantes, la prueba aportada a la litis, así como el contenido del contrato de préstamo de dinero suscrito el 07 de junio de 2005 protocolizado el 30 del mismo mes y año ante la notaria de fe pública Martha Zurita de Barea, se tiene:

2.1.- En cuanto a la ilicitud de la causa y motivo alegados por los actores se tiene:

Messineo, citado por Carlos Morales Guillen en su Código Civil Concordado y Anotado, 2° Edición, define la causa: "...partiendo del concepto de fin o finalidad, en el sentido de que el sujeto emplea el negocio (contrato) porque se promete obtener con él un determinado efecto:

el que contrata un préstamo -ejemplifica- quienquiera que sea, no persigue otra finalidad que obtener una disponibilidad de dinero o de una cantidad de cosas, y esa finalidad típica y constante, es propia de cada negocio, cualquiera que sea el sujeto que se valga del mismo y cualesquiera que sean los móviles individuales, resultando de ello que la causa del negocio (contrato) es finalidad objetiva y no subjetiva." El mismo autor refiere que por motivo"... ha de entenderse la representación de la realidad, en cuanto es la razón determinante de la voluntad del sujeto para dar vida al contrato y cree que está mejor expresado su concepto con el término móvil o causa eficiente. Así el móvil o motivo es, como tal representación, un hecho subjetivo a diferencia de la causa que es un elemento objetivo".

2.1.1.- En el caso que se analiza, la causa o finalidad objetiva del contrato de préstamo de dinero pretendido de nulidad, se entiende que fue para obtener la disponibilidad de dinero para los deudores demandantes y en contrapartida -para la demandada Lilian Y. Illanes de Ponce, obtener los intereses por su capital prestado, consecuentemente, la causa del contrato pretendido de nulidad, no es ilícita, no es contraria al orden público o a las buenas costumbres, mucho menos ha sido elaborado para eludir la aplicación de una norma imperativa, más aún si el préstamo de dinero se encuentra permitido por el Código Civil en sus arts. 879, 291 y ss., Cabe reiterar que los demandantes no han acreditado con medio probatorio alguno que la causa o finalidad objetiva de la escritura pública pretendida de nulidad sea ilícita, habiéndose limitado a indicar que la demandada Lilian Y. Illanes de Ponce persigue sonsacarles la suma de \$us. 25.000.- más intereses, haciendo figurar un préstamo que nunca existió y que accesoriamente pretende quedarse con el inmueble de la codemandante María Dionisia Ovando Vda. de Ordoñez.

2.1.2.- Por otro lado, amerita indicar que para los demandantes el motivo o hecho subjetivo que los impulsó a suscribir el contrato de préstamo de dinero pretendido de nulidad, conforme se tiene de su confesión espontánea prestada en memorial de demanda de fs. 35-40 y la certificación de fs. 98, fue obtener dinero para el pago de sus deudas que tenían por alquileres devengados y el crédito otorgado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Pio X Ltda. Por su parte el motivo -subjetivo- que impulsó a la demandada Lilian Yolanda Illanes de Ponce para suscribir el contrato de préstamo de dinero objeto de nulidad, se puede deducir entre otros lícitos, que fue para obtener la disponibilidad de utilidades (intereses) para su subsistencia, porque tiene establecido como actividad de trabajo la otorgación de créditos entre personas naturales, Conforme se desprende de las certificaciones de fs. 906 y 918, y no como afirman infundadamente los actores, que fue para sonsacarles dinero y enriquecerse ilícitamente con el remate del inmueble de la codemandante María Dionisia Ovando Vda. de Ordoñez, por lo que mal se puede alegar que el motivo subjetivo que impulsó a las partes haya sido ilícito.

2.2.- En cuanto al error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato se tiene que: Según Carlos Morales Guillén, en su Cód. Civ. Concordado y Anotado, Segunda Edición, Pág. 538 a 540: "Error es la disconformidad entre las ideas de la mente y el orden de las cosas (Giorgi) o, más brevemente, es la creencia contraria a la realidad. En el derecho, el error en la manifestación de la voluntad vicia el consentimiento, por cuanto que el contratante se obliga partiendo de una creencia falsa El error esencial llamado también error-obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato..."

2.2.1.- En el contrato motivo de análisis, se tiene que el objeto del contrato es el préstamo de dinero de \$us. 25.000.- por lo que los demandantes (deudores y garante solidaria) tenían plena certeza y conocimiento, de que estaban recibiendo de la demandada Lilian Y. Illanes de Ponce el capital de préstamo de dinero (así reza la fotocopia legalizada de la escritura pública de fs. 1-2), no así en calidad de garantía de un contrato de venta a crédito de un negocio de fotocopiadoras supuestamente pactado por la suma de \$us. 6.000.- o por otro concepto (contrato aludido que en ningún momento se acreditó su existencia con prueba alguna), prueba de ello es que los demandantes confiesan espontáneamente en memorial de la demanda que suscribieron la escritura pública de préstamo de dinero ante la notaria de fe pública Martha Zurita de Barea, por lo que no es evidente que en el contrato pretendido de nulidad, se haya incurrido en error esencial sobre la naturaleza del contrato (error in negotio) que haga viable la nulidad perseguida.

2.2.2.- No obstante de que no se demandó la nulidad por error de la identidad del objeto del contrato (error in corpore), corresponde indicar que en el contrato motivo de litis, el objeto del mismo se encuentra claramente identificado como préstamo de dinero, por lo que en la formación del contrato de préstamo de dinero inserto en la Escritura Pública N° 396/2005 de 30 de junio de 2005, tampoco ha existido error sobre la identidad del objeto del contrato (error in corpore).

Cabe reiterar que los demandantes no tiene respaldada con prueba alguna su afirmación de que en la celebración del contrato de préstamo de dinero pretendido de nulidad, haya existido error esencial sobre la naturaleza del contrato.

2.3.- Respecto a la existencia de la causal de nulidad por infracción del art. 91 de la abrogada Ley de Bancos y Entidades Financieras N° 1488, con relación al art. 549-5) del Cód. Civ., amerita indicar:

Que al no haberse demostrado con prueba alguna que la demandada Lilian Y. Illanes de Ponce realiza en forma habitual operaciones propias de intermediación financiera consistentes en la recepción de depósitos del público, bajo cualquier modalidad, para su colocación en activos de riesgo (definición contenida en la Ley de Bancos y Entidades Financieras N° 1488), la causal de nulidad invocada por los actores carece de sustento legal.

Al respecto cabe indicar que tanto de la inspección realizada a los negocios de la demandada Lilian Y. Illanes de Ponce, como de las certificaciones de Impuestos nacionales, la ASFI y el Gobierno Autónomo Municipal de esta Ciudad cursantes a fs. 932, 906, 914 y 918 del expediente, se tiene que la nombrada demandada tiene como actividad económica el préstamo de dineros entre personas naturales, no así la de depósitos para su colocación en activos de riesgo, por lo que la citada causal de nulidad invocada por los actores, no se subsume al contrato de préstamo de dinero pretendido de nulidad, el mismo que ha sido otorgado por la demandada Lilian Yolanda Illanes de Ponce en su calidad de persona natural, no de entidad de intermediación financiera (persona jurídica).

B) Respecto a la pretensión de nulidad del contrato verbal de transferencia del negocio de fotocopiadoras, amerita indicar:

Que para demandar el cumplimiento, resolución, nulidad, etc., de un contrato expreso o tácito, nuevamente se debe acreditar la existencia del mismo, conforme a lo dispuesto en los arts. 450, 452 y 453 del Cód. Civ.

En el caso que se analiza, como se tiene indicado en los hechos no probados, los actores no han acreditado con medio, probatorio alguno la existencia, del contrato verbal de transferencia de negocio de fotocopiadoras supuestamente pactado con la demandada Lilian Y. Manes de Ponce por el precio de \$us. 6.000.- mucho menos que hayan pagado ese contrato la suma total aproximada de \$us. 13.000.- en cuotas diarias de Bs 320.- por lo que mal podría disponerse la nulidad de un contrato cuya existencia no ha sido acreditada en la sustanciación de la litis.

C) En cuanto a la acción reconvenicional planteada por la demandada Lilian Yolanda Illanes de Ponce se tiene:

Que al no haberse demostrado con medio probatorio alguno la existencia de causales de nulidad invocadas por los actores en la formación del contrato de préstamo de dinero inserto en la Escritura Pública N° 396/2005 de 30 de junio de 2005 extendida ante notaria de fe pública Martha Zurita de Barea y tomando en cuenta que la misma tiene el valor probatorio reconocido por el art. 1289-1 del Cód. Civ., corresponde dar mérito parcial a la acción re-convenicional planteada en lo que corresponde a la declaración de la validez y eficacia legal dela citada escritura pública, no así en lo concerniente a la pretensión de pago de daños y perjuicios por no haber aportado ningún medio probatorio sobre ese extremo.

En conclusión, los actores no han acreditado con prueba alguna, la existencia de las causales de nulidad previstas en los incs. 3)-4) y 5) del art. 549 del Cód. Civ. invocadas en memorial de demanda que hagan viable su acción intentada.

II.- De lo expuesto se tiene que los actores, no han cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1283-1 del Cód. Civ. y 375-1) de su procedimiento respecto a su acción intentada y a las excepciones perentorias opuestas a la acción reconvenicional, a diferencia de la demandada que tiene acreditada su acción reconvenicional y excepción perentoria de falsedad de la acción principal, por lo que corresponde desestimar la demanda y dar mérito a la acción reconvenicional y excepción perentoria de falsedad de la demanda principal.

POR TANTO: En mérito a los fundamentos expuestos, el suscrito Juez Quinto de Partido en lo Civil de esta Ciudad Capital falla declarando:

1.- IMPROBADA la demanda de 27 de agosto de 2011 de fs. 35-40 y su ampliación de 19 de septiembre de 2011 de fs. 832 planteadas por Rose Mary Ordoñez de Claros, María Dionisia Ovando Vda. de Ordoñez y Ricardo Claros Soliz.

2.- IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho opuestas por los demandantes Rose Mary Ordoñez de Claros, María Dionisia Ovando Vda. de Ordoñez y Ricardo Claros Soliz en memorial de 19 de diciembre de 2011 de fs. 850-851 contra la acción reconvenicional de declaración y validez jurídica de la Escritura Pública N° 396/2005 de 30 de junio de 2005.

3.- PROBADA la excepción perentoria de improcedencia de la pretensión reconvenicional de pago de daños y perjuicios opuesta por los demandantes en memorial de 19 de diciembre de 2011.

No se resuelven las excepciones de falsedad, ilegalidad y falta de acción y derecho por expresa permisión del art. 343-II del Cód. Pdto. Civ.

4.- PROBADA en parte la acción reconvenicional planteada por Lilian Yolanda Illanes de Ponce en memorial de 18 de octubre de 2011 de fs. 843, solo en lo que toca a la primera pretensión, por lo que se declara la validez y eficacia jurídica de la Escritura Pública N° 396/2005 de 30 de junio de 2005, cuya fotocopia legalizada cursa a fs. 1-2 del expediente e IMPROBADA en lo que toca a la segunda pretensión de pago de daños y perjuicios.

5.- PROBADA la excepción perentoria de falsedad de la demanda opuesta por Lilian Yolanda Illanes de Ponce en memorial de 18 de octubre de 2011 de fs. 843.

Al haberse declarado probada la excepción perentoria de falsedad de la demanda, en aplicación de lo dispuesto por el art. 343-II del Cód. Pdto. Civ., no se resuelven las otras excepciones perentorias planteadas por la demandada Lilian Yolanda Ponce.

6.- Sin costas por ser juicio doble.

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

Regístrese.

Fdo.- Abg. Orlando Quiroz Rocha.-Juzgado 5° Partido en lo Civil Comercial.

Ante mí: Abg. M. Violeta Guzmán Camacho.

#### **AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 10 de junio de 2016.**

RESULTANDO: El juez de primera instancia pronuncia la sentencia impugnada por la que declara improbada la demanda de fs. 35-40 ampliada por memorial de fs. 832, improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho

opuestas por los demandantes contra la acción reconvenzional; probada la excepción perentoria de improcedencia de la pretensión reconvenzional de pago de daños y perjuicios opuesta por los demandantes, declarando no resolverse las excepciones de falsedad, ilegalidad y falta de acción y derecho en función a lo determinado por el art. 343-II del C.P.C.; Probada en parte la acción reconvenzional de fs. 843, solo en lo referente a la primera pretensión, declarando la validez y eficacia jurídica de la escritura pública N° 396/2005 de 30 de junio de 2005 e improbadada en lo referente a la pretensión de pago de daños y perjuicios; probada la excepción perentoria de falsedad de la demanda opuesta por Lilian Yolanda Illanes de Ponce por memorial de fs. 843 y declara no resolverse las demás excepciones planteadas por la mencionada demandada, en función de lo establecido por el art. 343-II del C.P.C.

Contra esta resolución la referida parte apelante formula recurso de apelación por memorial presentado en 08 de septiembre de 2015, impetrando la revocatoria y que se declare probada la demanda y las excepciones opuestas contra la reconvencción, "con responsabilidad al a quo" y sin perjuicio de remitirse antecedentes al Ministerio Público de la demandada y el a quo por haber declarado válido y eficaz la escritura impugnada que se "halla prohibida por ley", con los siguientes argumentos:

Observación a la valoración de la prueba:

1. Aduce que el a quo incurrió en deficiente valoración probatoria al afirmar que no habría - la parte apelante - aportado medio probatorio sobre el hecho que la demandada frecuentaba la calle Sucre casi 16 de Julio ofreciendo préstamos con intereses del 7% mensual, que Rose Mary Ordoñez recibió un préstamo de \$us. 500.00.- de la demandada con el interés mensual del 7%; conclusión falsa porque estos hechos afirma haber acreditado con la prueba literal pre constituida (copias legalizadas del proceso coactivo civil) y con las declaraciones de Vilma Espinoza Rocabado y Gabriel Félix Lacano Ovando, cursantes a fs. 130 y 132 y la imputación formal efectuada por la Fiscal Magali del Carmen Campos Arce de fs. 188-190 del expediente.

2. Que las conductas ilícitas como estafa, usura, anatocismo, la extorsión, apropiación de bienes "no dejan prueba documental" pero que se pueden demostrar en proceso a través de la sana crítica y con base a elementos que permiten inferir ese comportamiento; hace referencia al requerimiento de imputación formal realizada por la fiscal Magali Campos de fs. 138 a 158 repetidas a fs. 675 a 677 (686-688 del foliado legalizado) que demuestran que el Ministerio Público encontró suficientes indicios de la comisión de los delitos cometidos por la demanda y su esposo, por lo que puede establecerse un patrón de comportamiento que no puede ser ignorado por la administración de justicia que no debe buscar una verdad absoluta, sino adquirir convencimiento de certeza de los hechos o de la verosimilitud de los hechos controvertidos.

3. Que "en cuanto a los otros puntos, incluidas las excepciones formuladas" contra la reconvencción reitera que el a quo no ha efectuado una valoración probatoria acorde a los lineamientos esgrimidos antes, resultando una deficiente valoración probatoria que incide en la sentencia pronunciada que es adversa a sus intereses.

Fundamento referente a la alegada deficiente interpretación y aplicación normativa:

1 Que el a quo, en el Considerando III sienta los fundamentos jurídicos de su fallo a partir del régimen legal aplicable, partiendo de la conceptualización del contrato sus requisitos, para luego señalar que se habrían cumplido todos los requisitos de formación del contrato de préstamo de \$us. 25.000.00.

2 Reiteran, contra la conclusión del juez de primera instancia, que el dinero referido en el contrato nunca les ha sido entregado, por lo que resulta ser una declaración falsa, lo que demuestra la confesión sostienen - de la demandada que declara haberles prestado en dos partidas de \$us. 15.000.00.- 10.000.00.- y entonces, concluyen que lo declarado en la escritura objetada es falso "y por tanto ilícito" y contrario al orden público y las buenas costumbres.

3 Sostiene que el a quo afirmó que los intereses que la demandada percibía por los préstamos de dinero que hace estaban destinados a su subsistencia, empero la prueba aportada, sostiene, demuestra que la demandada es comerciante dedicada a préstamos y consignaciones, según el NIT, por lo que le son aplicables las reglas del Código de Comercio según establece el art. 4 del Cód. Com., que el contrato de mutuo está regulado por el art. 972 y ss., del Cód. Com., y la comisión y consignación en el art. 1260 del mismo código, con lo que concluye que el a quo hace una deficiente aplicación normativa para fundamentar la sentencia que se basa en las normas contenidas en el Código Civil y no en el Código Comercial, lo que en su criterio, resulta suficiente para revocar la sentencia "por aplicación indebida de la ley".

4 Sostiene que el juez de primera instancia debía considerar que es absolutamente ilógico que Rose Mary Ordoñez siendo propietaria de un negocio de fotocopiadoras y supuestamente haber adquirido un préstamo de \$us. 25.000.00.- "aparezca perdiendo" ese negocio y se vea obligada a trabajar como empleada en igual negocio de la hija de la demandante, cuando de ser cierto lo aseverado, ella pudo no solo haber conservado su negocio sino ampliarlo y generar mayor ganancia y que ese aspecto, dice, le lleva a la conclusión lógica y racional que no hubo préstamo y que ella y los co demandantes han sido estafados por la demandada, siendo el documento impugnado la culminación de todos los actos ilícitos - usura, anatocismo, extorsión y estafa - lo que demuestra en su criterio, que la escritura pública tiene causa y motivo ilícito.

5 Sostiene que el juez no puede señalar que el documento - haciendo referencia al error esencial invocado como causa de nulidad del contrato - expresa claramente que se trata de un contrato de préstamo de dinero y que las partes tenían certeza y conocimiento de eso al firmarlo, que de ser así, no existiría razón para invocar la mencionada causa de nulidad del contrato pues conforme al razonamiento del juez - dice - la sola firma en el documento hace inexistente el error y permite inferir su plena certeza y conocimiento del objeto del contrato. Que era obligación del juez indagar la voluntad de las partes o si la intención que estas tenían al suscribir el contrato está reflejado en él. Que el juez, al respecto no ha realizado ningún análisis del comportamiento subjetivo o sobre la intención de los contratantes ni ha tomado medida alguna para profundizar los medios probatorios que considera insuficiente, y ello para llegar a la verdad material que señala el artículo 180-1 del CPC, que solo se limita a analizar el contrato "dejando de lado" todo lo aseverado por esta parte en sentido a que el contrato fue obtenido -sobre la base del engaño, haciéndoles consentir que era una garantía por la compra a crédito del negocio de la fotocopiadora; admite que la prueba es

escasa, pero extrañan que el juez no haya realizado una valoración probatoria "extensiva" y no restrictiva, con base a la sana crítica y que tenía el deber de preguntarse como una persona con negocio propio que supuestamente recibió en préstamo la suma de \$us. 25.000.00.- lo pierda y pase a trabajar para la hija de la acreedora y que esos aspectos "permitiría" inferir que lo alegado por la parte actora tiene absoluta consistencia "porque es la verdad" y con ese razonamiento - señala debía declarar probada la demanda por estar demostrada la causal invocada.

6 Que la causal invocada prevista en el inc. 5 del art. 549 del CC, relacionada con el art. 91 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras señala que el juez razona que se ha demostrado que la demandada tiene como actividad económica el préstamo de dineros entre personas naturales (de acuerdo a las certificaciones de Impuestos Nacionales, ASFI y el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba) pero no la de depósitos para su colocación en activos de riesgo, desestimando así la mencionada causa de nulidad del contrato. Que ello vulnera las reglas de interpretación normativa gramatical, sistemática y teleológica porque al invocar la causa mencionada en este acápite, se debe remitir a algunas disposiciones legales que sancionan la nulidad del contrato por causas previstas en la normativa especial, haciendo referencia al art. 91 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras que prohíbe a las personas naturales realizar en forma habitual operaciones propias de las entidades de intermediación financiera, sin autorización de la Superintendencia, las que sanciona con nulidad. Sobre esta norma, señala que la demandada "ejerce" una actividad comercial que es propia de intermediación financiera, ya que intermedia entre capitalistas y prestatarios, por lo que el juez incurre en fundar su decisión al afirmar que la demandada actúa como persona natural, como si solo las personas jurídicas pueden realizar en forma habitual operaciones propias de entidades financieras, y con ello, dice, incurre en deficiente interpretación normativa desde el punto de vista gramatical. Sostiene que la recepción de dinero en préstamo con garantías o sin ella para proporcionarlo en préstamo a interés y los préstamos subsiguientes y dar habitualmente préstamos de dinero a interés es un acto propio de las entidades de intermediación financiera y de servicios auxiliares financieros descritos en la Ley de Bancos y Entidades Financieras y que en estos se incluye los tipificados por los nums. 4, 5, 8, 12 y 20 del art. 6 del Cód. Com. Con ello señala que sobre la base de las disposiciones legales que cita en este punto, todo contrato de préstamo de interés realizada por persona natural o jurídica en forma habitual sin autorización de la Superintendencia de Bancos es ilegal y en consecuencia es nulo, y concluye con ello que la escritura de préstamo impugnada es nula de pleno derecho, por lo que así debía ser declarada en la sentencia.

Respecto a la interpretación teleológica de la ley, señala que esta debe interpretarse el artículo 1 que señala el carácter indicativo de las definiciones que da, por lo que el juez no podía definir la intermediación financiera en forma limitativa; señala que la Ley de Bancos y Entidades Financieras tiene la finalidad de establecer un conjunto normativo destinado a la autorización de funcionamiento, fiscalización, control e inspección de las actividades operaciones de índole financiero en todas sus gamas, lo que es de competencia privativa de la Superintendencia. Con ello remarca, considerando que la actividad de la demandada encuadra en su interpretación en una actividad prohibida sin la autorización de la superintendencia, el contrato suscrito es prohibido por ilícito, por lo que no solo debe aplicarse para decretar la nulidad lo dispuesto por el art. 91 de la mencionada ley, sino- relacionarla con la causal 5 del art. 549 del CC.

7 Que habiendo probado así la causa mencionada, debía - dice - tenerse presente la prueba documental refiriendo la que establece que Hector E. Ahenke ha iniciado proceso coactivo contra Dionisia Ovando vda. de Ordoñez en el Juzgado 5° de Instrucción en lo Civil persiguiendo el cobro de dinero supuestamente prestado, en dicho proceso dice que este afirmó que no conoció a Dionisia Ovando y que el dinero prestado lo habría entregado Lilian Y. Illanes de Ponce y que además el referido demandante había interpuesto una demanda de pago preferente en el proceso coactivo seguido por la demandada contra los demandantes que se tramita en el Juzgado 12° de Partido en lo Civil, tercería que es respondida por esta - afirma - oponiéndose a ella por memorial de 17 de mayo de 2011 (fs. 64) con el fundamento de que había pagado la deuda cobrada por aquel ejecutante; declaración que dice, prueba que la demandada realiza una actividad propia de intermediación financiera encubierta a través de un poder. A esta prueba, señala, debe añadirse la certificación emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales de fs. 906 corroborada por la inspección del RUC de la demandada que acredita la actividad principal de otorgación de préstamos y otros, que la Certificación expedida por la H. Alcaldía Municipal de Cochabamba de fs. 916 a 928 demuestra que la demandada tiene licencia de funcionamiento con la razón social CREDITOS PATA, con actividad de comisionistas, consignaciones, también refrendado por la inspección judicial en las dos oficinas de la calle 25 de mayo de esta ciudad; que además ASFI certificó que la demandada no cuenta con autorización de funcionamiento para realizar actos de intermediación financiera o préstamos habituales de dinero con intereses.

8 Como tercer agravio señala que la sentencia es contraria a la ley al declarar probada la mutua petición referida a la declaración de validez y eficacia legal de la Escritura Pública 396/2005, violando lo determinado por el art. 5 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras con relación al art. 6-4) del Cód. Com. "y todas las disposiciones citadas", lo que implica responsabilidad civil y penal.

Fundamentos de la resolución:

De la Valoración o Apreciación de la Prueba.

1. En la doctrina la cuestión de la apreciación de la prueba se refiere y tiene validez para todas las pruebas. En esencia, se reconocen dos sistemas a ese propósito: El de la prueba tasada, en virtud de la cual, el valor probatorio que emanen de determinados medios de prueba, está establecido por la ley. El sistema del libre convencimiento es opuesto a la prueba legal y deja librado al criterio del juez la apreciación de las pruebas, sin que éste se halle obligado a dar la razón de ella; dentro los dos sistemas aparece otro tercero, intermedio: el de la sana crítica. Este último se basa en el principio de la lógica, que es científico y no debe confundirse con el sentido común. La lógica es una disciplina científica que debe estudiarse. Los conocimientos de lógica desarrollados por el juez pueden ser de mucha utilidad. La experiencia que puede adquirir el juez y los conocimientos científicos y culturales que aplica al apreciar la prueba, son de gran importancia.

Según las reglas de la sana crítica el juez aprecia la prueba en la sentencia definitiva, porque recién entonces podrá darse cuenta exacta de la prueba ofrecida y producida por las partes u ordenada de oficio a fin de establecer su pertinencia y eficacia en relación a los hechos alegados. El principio que inspira el sistema procesal boliviano es el de la sana crítica, según el cual el juez tiene la libertad para apreciar un hecho con criterio personal, salvo que en una situación concreta las leyes de fondo o de forma le impongan reglas de valoración.

Al respecto, el art. 1286 del C.C., establece que "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez, de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio".

El principio de la sana crítica no implica arbitrariedad sino que el juez efectuará una valoración racional de la prueba concediéndole o no eficacia, pero está obligado además a dar a conocer las razones por las que concede o niega la eficacia probatoria y ello sobre la base de algunos principios que pueden haber sido señalados directamente por la ley o surgir de la experiencia o del sano criterio lógico científico. La ley impone al juez un criterio determinado para la valoración de la prueba, tal cual ocurre en todos los casos de prueba legal. En el sistema de las pruebas legales o de la prueba tasada, el juez carece de libertad de apreciación y debe otorgar a determinada prueba el valor que la ley le otorga expresa y directamente. En este sistema la ley valora por anticipado y en abstracto lo que vale cada prueba.

El art. 397 del C.P.C., vigente al momento de sustanciarse el proceso, determinaba que "Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica" II "El juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas". Cuando la ley aprecia la fuerza probatoria de la prueba, el juez tiene que ajustarse a la misma en y tiene la valoración de la prueba. Pero, cuando la ley no determina la fuerza probatoria el juez podrá apreciar las pruebas conforme a su prudente criterio y sana crítica. Otro aspecto importante está incurrido en el segundo apartado del artículo glosado, respecto al valor de las pruebas aportadas por las partes. Solamente se refiere a las que fueren esenciales de las y decisivas para el fallo de la causa, desechando las que así no fueren las consideradas por el juez.

2. Hechas esas disquisiciones, corresponde señalar, respecto a los agravios aducidos por la parte apelante, referente a la valoración de la prueba lo siguiente:

2.1. Respecto a la impugnación de la valoración probatoria que hubiere hecho el juez, la parte apelante debe señalar de forma expresa cuales los medios probatorios que no han sido correctamente valorados, en qué consiste el error en que hubiere incurrido el juez y como debía valorarse la prueba objetada, de modo que el tribunal de alzada tenga acta los elementos suficientes para contrastar lo propuesto por la parte apelante con lo establecido por el juez en la sentencia, siendo esa la correcta técnica recursiva que permitiría abrir la competencia del de la tribunal de alzada para controlar la valoración del inferior en grado.

Lo contrario implica la ausencia de fundamentación adecuada que, al tenor de lo determinado por el art. 265-1 del Cód. Proc. Civ., y la norma equivalente contenida en el 236 del CPC, impide hacerse el análisis pretendido, pues no es correcto que el tribunal de que alzada ingrese a analizar un supuesto agravio, cuando este no ha sido claramente expuesto. Y es por esa razón que debe desestimarse por expresarse de esa única forma el agravio referido a la incorrecta apreciación probatoria. No es suficiente, por esa razón afirmar que se no hubiere acreditado la actividad comercial de la demandada con "la prueba literal pre constituida (copias legalizadas del proceso coactivo civil) y con las declaraciones de Vilma Espinoza Rocabado y Gabriel y o Félix Lacano Ovando, cursantes a fs. 130 y 132 y la imputación ley formal efectuada por la Fiscal Magali del Carmen Campos Arce de fs. 188-190 del expediente", medios de prueba que no obstante haber sido identificados por la parte impugnante como fundamento de apelación, empero no ha establecido el valor probatorio que en su criterio debía asignárseles, menos señala como se materializó el error del A Quo y la trascendencia procesal - de la prueba mencionada - que debía expresar señalando la forma en que variaría el resultado de la sentencia; siendo ese fundamento, incompleto por lo cual debe desestimárselo.

2.2. Debe establecerse también que el juez ordinario civil no tiene competencia alguna para calificar el comportamiento de las partes y adecuarlos a un tipo penal como son la estafa, la usura, el anatocismo, la extorsión, apropiación de bienes que señala la parte apelante, pues dicha actividad jurisdiccional corresponde a la jurisdicción penal y solo en el proceso penal que concurriere, podría determinarse si la demandada ha incurrido en los ilícitos penales mencionados; sin embargo, para tener ese aspecto como probado, debe exhibirse la sentencia penal ejecutoriada que así se hubiere pronunciado, no pudiendo - ni resulta lícito - tener como prueba de ello la existencia de una imputación hecha por el Ministerio Público, el cual es solo un acto procesal inicial sobre el que podrá versar el proceso penal, pero que no implica de ningún modo la comisión de esos delitos por la demandada; concepto elemental que permite desestimar el argumento contrario expuesto por el apelante.

2.3. Asimismo debe reiterarse que no es una adecuada fundamentación de agravios el señalar que el a quo no ha efectuado una valoración de la prueba acorde a los lineamientos señalados por la parte apelante, sin señalar que medios de prueba han sido incorrectamente valorados, lo cual sólo podía hacerse tomando en cuenta los parámetros señalados antes.

De la alegada deficiente interpretación y aplicación normativa:

La norma jurídica, una vez establecida, debe ser interpretada por todas las personas en general y en particular por los funcionarios públicos y jueces; estos últimos, cuando deben decidir aplicarla o elegir que norma aplicar en la solución de la controversia judicial concreta. Interpretar es buscar el sentido y valor de la norma para poder determinar su extensión precisa y apreciar su eficiencia. Es pues una labor intelectual cuyo objetivo es subsumir el caso particular en la fórmula general expresada en la ley. La interpretación judicial solo vincula a las partes que intervienen en el juicio y debe basarse en el conjunto de principios que el juez considera adecuadas.

1. En este caso, la demanda y la pretensión contenida en ella, tiene como objeto el que el juez a quo declare la nulidad del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de 07 de junio de 2005, protocolizado en 30 de junio de 2005 signado con el N° 396/2005, por concurrir, en criterio de la parte actora las causas de nulidad descritas en los incs. 3), 4) y 5) del art. 549 del Cód. Civ., es decir por ilicitud en la causa y motivo, por error esencial en la naturaleza del contrato y por la prohibición contenida en el art. 91 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras. El a quo funda su sentencia en los arts. 450, 452, 879, 291, analizando también lo determinado por las normas invocadas por la parte actora en su demanda.

Siendo esto así, correspondía a la parte apelante señalar de forma expresa en qué consistía el error del juez en la interpretación y aplicación de las normas mencionadas en la sentencia, señalar cuál era la correcta interpretación de las normas identificadas de forma expresa y ser error de interpretación ha llegado a una equivocada forma de resolver la causa.

No es pues invocación la adecuada para objetar la valoración que podría hubiere hecho el juez a la confesión prestada por la parte demandada pues no puede confundirse de ninguna forma esas dos actividades judiciales: la interpretación normativa con la valoración probatoria puesto que ésta tiene como fin, luego de determinar qué hechos relevantes han sido demostrados por las partes, subsumir esos hechos al enunciado abstracto contenido en la norma.

2. En ese sentido, siendo que la parte actora ataca la formación misma del contrato de préstamo de dineros, acusando de existir vicios en su formación, le correspondía al juez analizar - por cuanto la demanda se constituye en un acto esencial que delimita la competencia del juez sobre la cual debe pronunciarse en sentencia - la concurrencia de esos hechos que viciarían el contrato, al extremo de que éste resulte nulo y sin efecto alguno. Y si esto se ha planteado así por la parte apelante, mal podía esperar que el juez, saliéndose del ámbito competencial delimitado por la sentencia, incurra en disquisiciones tales como la actividad comercial de la actora para luego tratar el asunto de la nulidad del contrato sobre las normas contenidas en el Código de Comercio, cuando del contenido de la demanda se extrae que eso no se ha invocado por la parte actora. A mérito de ello, se concluye que la subsunción de los hechos señalados por el juez como conducentes y necesarios a las reglas contenidas en el Código Civil no implica vulneración del orden público y menos que hubiere incurrido en una apreciación errónea de la ley o, en la aplicación indebida de ella.

Por otro lado, no es suficiente - para argumentar lo expuesto por la que parte apelante - señalar que por la condición de comerciante de la te el demandada debía aplicarse las normas contenidas en el Código de Comercio; esa afirmación sin sustento alguno, debía estar apoyada señalando de forma expresa qué normas del mencionado código debían ser aplicadas en la resolución de la controversia, omisión que impide a este tribunal ingresar a hacer mayor análisis destinado a justificar un argumento recursivo omiso e insuficiente.

3. Tampoco puede tenerse como prueba de la nulidad contractual alegada a y el hecho de que quien figura como deudora en el documento de préstamo de \$us. 25.000.00.- "aparezca perdiendo" el negocio y trabaje como empleada de la hija de la acreedora en un negocio comercial, pues esa circunstancia, para generar eficacia probatoria de los vicios de nulidad debe necesariamente estar apoyada en otros medios de prueba conducentes, lícitos, pertinentes y oportunos que demuestren la concurrencia de los vicios alegados al momento de la formación del contrato. La causa y el motivo ilícito no pueden demostrarse a través de circunstancias, hechos o actos extracontractuales que se hubieren verificado después de la suscripción del contrato, pues debiendo ser estas concomitantes con la otorgación del contrato mismo, es carga procesal de quien demanda la nulidad demostrar esa concurrencia de forma clara y expresa. Por lo expuesto, el argumento así expuesto no resulta en modo alguno conducente para desvirtuar el contrato o los efectos que emana del mismo.

4. El error consiste en una falsa apreciación de la realidad que consiste en creer verdadero lo falso y a la inversa. El error debe ser, para considerarse con relevancia jurídica, Determinante, esencial y reconocible.

Respecto a esa noción del error esencial - como vicio del consentimiento y causa de nulidad de los contratos, según establecen los arts. 474 y 540-4) del C.C. - corresponde señalar que para declarar la nulidad perseguida en este proceso, la parte apelante debía demostrar el error alegado, con medios de prueba de tal forma conducentes que puedan desvirtuar la calidad y eficacia probatoria del documento objetado - que genera eficacia probatoria plena según establecen los arts. 1287 y 1289 del C.C., sin que pueda considerarse como pruebas las simples alegaciones hechas por las partes o a una supuesta acusación de no haberse valorado o hecho profundización de medios probatorios considerados insuficientes. Era la parte actora que, en este caso, tenía la carga procesal de aportar las pruebas necesarias para desvirtuar la presunción legal que establecen los arts. 1287 y 1289 referidos respecto al contrato impugnado. Tampoco puede "extrañar" de forma aislada la supuesta ausencia de la sana crítica en la labor del juez sin señalar de forma expresa los medios de prueba que debían ser valorados de acuerdo a ese sistema de valoración probatoria, siendo absolutamente inviable que el juez deba valorar con eficacia probatoria plena, se reitera, las alegaciones de las partes para favorecer a lo expresado por cada una de ellas. Es carga de la parte actora, conforme señala el art. 1283 del C.C., para la parte demandante, "...probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión..." de modo que si no ha cumplido con esa carga, mal puede pretender fundar en ello su recurso.

5. Finalmente corresponde señalar que la Ley de Bancos y Entidades Financieras ha sido abrogada por la L. N° 393 (Ley de Servicios Financieros) de 21 de agosto de 2013, de modo que la apelación deducida y fundada en una norma inexistente no puede considerarse un correcto fundamento de agravios; es también necesario recalcar que tampoco podía fundarse la sentencia en la mencionada norma jurídica.

Sin embargo, corresponde señalar, a la luz de la normativa vigente, lo siguiente: La ley especial mencionada tiene por objeto (art. 1) "...regular las actividades de intermediación financiera y la prestación de los servicios financieros, así como la organización y funcionamiento de las entidades financieras y prestadoras de servicios financieros" es decir que regulará las actividades que dentro de ese rubro presten entidades y no personas naturales, ya que estas no pueden ejercer los actos de intermediación financiera. También debe considerarse que el referido orden jurídico tiene un alcance limitado, conforme determina el art. 5-II señala "Las disposiciones de esta ley constituyen el marco legal permitido para las actividades de las entidades financieras, no pudiendo afectar otras actividades no señaladas en esta ley." Interpretando ambas normas glosadas, este tribunal concluye que de ninguna forma podría pretenderse, a la luz de las disposiciones contenidas por la Ley de Servicios Financieros, regularse otras actividades, sean comerciales o civiles, que no estén expresamente descritas por ellas.

En ese sentido, la L. N° 393 describe de forma expresa los servicios de intermediación financiera que deben sujetarse a ella, en los arts. 117 al 120, interpretándose de ello que otras actividades no contempladas en ese rol, no pueden regularse con esta especial normativa.

Ahora bien, la Ley de Servicios Financieros contiene una norma esclarecedora respecto al punto de apelación fundada en el art. 91 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras abrogada. Dicha norma, contenida en su art. 486 establece de forma clara lo siguiente: "(Prohibición



de realizar actividades de intermediación financiera y servicios- financieros complementarios sin autorización). I. Ninguna persona, natural o jurídica, podrá realizar masivamente y en forma habitual en el territorio nacional, actividades propias de las entidades financieras normadas por la presente ley, incluidos los actos de comercio tipificados por los num. 4, 5, 8 salvo el cambio de moneda, 12 y 20 del art. 6 del Cód. Com., sin previa autorización de constitución y funcionamiento otorgada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI - con las formalidades establecidas en la presente ley. La normativa que la Autoridad de Supervisión del sistema Financiero - ASFI - emita al efecto establecerá los criterios técnicos y legales para determinar el carácter masivo y habitual de estas actividades. II. Las operaciones realizadas en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, serán nulas de pleno derecho sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pueda determinar el Órgano competente para quienes realicen dichas operaciones" (El énfasis nos corresponde.).

En efecto, los actos de comercio referidos son: la recepción de dinero en préstamo o mutuo con garantía o sin ella, para proporcionarlo en préstamo a interés y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente préstamos de dinero a interés; la compra o permuta de títulos valores públicos o privados, con el ánimo de negociarlos y el giro, otorgamiento, aceptación o negociación de los mismos; la actividad empresarial de las entidades que medien habitualmente entre la oferta la demanda pública de recursos financieros, así como las operaciones y servicios de intermediación de las mismas y el cambio de monedas; la actividad empresarial de depósito de mercaderías y bienes, así como de suministros y las actividades bancarias, conforme describe el art. 6 del Cód. Com., al que hace referencia.

Sin embargo, es preciso interpretar las normas de forma que se le dé un sentido útil y práctico, de forma que dicha interpretación no se constituya en un impedimento de realización de otras actividades que, aunque similares resulten comunes, como, por ejemplo el préstamo de dinero con garantías o sin ellas realizadas por personas naturales, conforme les faculta hacer el Cód. Civ.

En ese sentido, el apelante pretende argumentar que la demandada realiza actividades de intermediación financiera - que es definida por la Ley de Servicios Financieros en su Anexo, como "la actividad habitual de captar recursos, bajo cualquier modalidad, para su colocación conjunta con el capital de la entidad financiera en forma de créditos e inversiones propias del giro" para sustentar la nulidad de la escritura de préstamo suscrita entre los contendientes, aduciendo que ésta se dedicaría a intermediar entre capitalistas y prestatarios; Sin embargo del análisis de obrados no se tiene que la actividad comercial de la demandada tenga las características descritas en la L. N° 393 para que sea regulada por esa norma especial, dado que no se ha demostrado que la demandante realice captación masiva de capitales con el propósito de otorgar créditos masivamente con ellos y menos que realice, con dichos capitales captados masivamente, para realizar otras actividades propias de las entidades financieras. Si esto es así, este tribunal ha concluido que no puede declarar nulo el contrato impugnado en este proceso con ese argumento, toda vez que la actividad comercial de otorgar préstamos de dinero, en forma habitual mientras no tenga la característica de ser masiva no puede calificarse como una actividad de intermediación financiera que deba ser regulada por la Autoridad del Sistema Financiero, conforme señala expresamente la referida ley especial.

Por otro lado, se sanciona con nulidad las operaciones de las personas naturales o jurídicas realizadas en contravención a lo dispuesto por el art. 486 de la Ley de Servicios Financieros; ello no implica que los contratos realizados en esas circunstancias, sean automáticamente nulos, (lo que es nulo de pleno derecho son las operaciones de intermediación financiera) pues la nulidad de los contratos debe ser declarada siempre judicialmente conforme señala el art. 546 del C.C.

Vemos pues que el orden jurídico vigente, interpretado armónicamente, no justifica la nulidad planteada por la parte apelante, que por otro lado invoca la aplicación de normas especiales — del Código de Comercio de la Ley de Bancos y Entidades Financieras — para fundar la nulidad de un contrato amerado en una norma civil como la contenida en el art. 549-% del C.C. Siendo entonces claras las definiciones contenidas por la L. N° 393, tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo, el argumento de la parte apelante no tiene sustento que permita otorgar mérito a su alzada. A mérito de lo expuesto, se concluye que los fundamentos de la alzada no pueden considerarse con mérito, por no resultar ciertos los agravios denunciados.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia CONFIRMA, con los fundamentos legales expuestos la sentencia recurrida de 24 de agosto de 2015, llamándose severamente la atención al a quo por fundar la sentencia apelada en normativa abrogada. Con costas a la parte apelante.

Regístrese, notifíquese.

Vocal relator: Dr. Javier R. Celiz Ortuño.

Fdo.- Dres.: Javier R. Celiz Ortuño.- Eddy Mejía.

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

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1003 a 1011, interpuesto por Rose Mary Ordoñez de Claros, María Dionicia Ovando Vda. de Ordoñez y Ricardo Claros Soliz, contra el Auto de Vista de 10 de junio de 2016, cursante de fs. 994 a 1000, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato, revisión y modificación de sentencia, seguido por los recurrentes contra Lilian Yolanda Illanes de Ponce; el Auto de concesión de fs. 1016; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 1300/2016-RA de 14 de noviembre de 2016; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia de 24 de agosto de 2015, cursante de fs. 958 a 961 vta., declarando: 1) Improbada la demanda de 27 de agosto de 2011 de fs. 35 a 40 y su ampliación de 19 de septiembre de 2011 de

fs. 832 obrados planteada por Rose Mary Ordoñez de Claros, María Dionisia Ovando Vda. de Ordoñez y Ricardo Claros Soliz; 2) Improbadas las excepciones perentorias de falsedad, legalidad, improcedencia y falta de acción y derecho opuestas por los demandantes en memorial de 19 de diciembre de 2011 de fs. 850 a 851 contra la acción reconvenional de declaración y validez jurídica de la Escritura Pública N° 396/2005 de 30 de junio de 2005. 3) Probada la excepción perentoria de improcedencia de la pretensión reconvenional de pago de daños y perjuicios opuesta por los demandantes en memorial de 19 de diciembre de 2011: no resolvió las excepciones de falsedad, ilegalidad y falta de acción y derecho por expresa permisión del art. 343-II del Cód. Pdto. Civ. 4) Probada en parte la acción reconvenional planeada por Lilian Yolanda Illanes de Ponce en memorial de 18 de octubre de 2011 de fs. 843, solo en lo que toca a la primera pretensión, por lo que se declara a validez y eficacia jurídica de la Escritura Pública N° 396/2005 de 30 de junio de 2005, cuya fotocopia legalizada cursa a fs. 1-2 del expediente e Improbada en lo que toca a la segunda pretensión de daños y perjuicios; 5) Probada la excepción perentoria de falsedad de la demanda opuesta por Lilian Yolanda Illanes de Ponce en memorial de 18 de octubre del año 2011 de fs. 843. En consecuencia al haberse declarado probada la excepción perentoria de falsedad de la demanda, en aplicación de lo dispuesto por el art. 343-II del Cód. Pdto. Civ., no resolvió las otras excepciones perentorias planteadas por la parte demandada Lilian Yolanda Illanes de Ponce: 6) Sin costas por ser juicio doble.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Rose Mary Ordoñez de Claros, María Dionisia Ovando Vda. de Ordoñez y Ricardo Claros Soliz, mediante memorial de fs. 962 a 970 y vta., interpusiera Recurso de Apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 10 de junio de 2016 cursante de fs. 994 a 1000, que en lo trascendental de su fundamentación respecto a la impugnación de la valoración probatoria que hubiera hecho el juez a quo, señala que: a) La parte apelante debió señalar de forma expresa cuales los medios probatorios que no hubieron sido correctamente valorados, en qué consistiría el error en que hubiera incurrido el Juez y cómo debía valorarse la prueba objetada, de modo que el tribunal de alzada tenga los elementos suficientes para contrastar lo propuesto por la parte apelante, no siendo suficiente afirmar que se hubiera acreditado la actividad comercial de la demandada con la prueba literal pre constituida, declaraciones de Vilma Espinoza Rocabado y Gabriel Félix Lazcano Ovando y la imputación formal, ya que estos se constituirían en medios de prueba que no obstante de haber sido identificados por la parte impugnante como fundamentos de apelación, empero no habría sido establecido el valor probatorio que en su criterio debía asignárseles, menos habría señalado como se materializó el error del a quo y la trascendencia procesal señalando la forma en que variaría el resultado de la Sentencia, por lo que desestimó dicho reclamo; b) Que el Juez en materia civil no tendría competencia alguna para calificar el comportamiento de las partes y adecuarlos a un tipo penal como son la estafa, usura, etc., pues dicha actividad jurisdiccional corresponde a la jurisdicción penal, sin embargo para tener ese aspecto como probado debieron los recurrentes exhibir la sentencia penal ejecutoriada; c) Que no se constituye en una adecuada fundamentación de agravios el señalar que el A quo no habría efectuado una valoración de la prueba acorde a los lineamientos señalados por la parte apelante, sin señalar que medios de prueba habrían sido incorrectamente valorados. Respecto a la alegada deficiente interpretación y aplicación normativa, el tribunal de alzada señaló: a) Que correspondía a la parte apelante señalar de forma expresa en qué consistía el error del Juez en la interpretación y aplicación de las normas mencionadas en la sentencia, señalar cuál era la correcta interpretación de las normas identificadas de forma expresa y cómo ese error de interpretación llegó a una equivocada forma de resolver la causa, pues no puede confundirse la valoración que hubiese hecho el Juez a la confesión prestada por la parte demandada con la interpretación normativa puesto que la primera tendría como fin que luego de determinar que hechos relevantes han sido demostrados por las partes, subsumir esos hechos al enunciado abstracto contenido en la norma. b) Que al haber atacada la parte actora la formación misma del contrato de préstamo de dineros, acusando de existir vicios en su formación, le correspondía al Juez analizar la concurrencia de esos hechos que viciarían el contrato, al extremo de que este resulte nulo y sin efecto alguno, por lo que mal pueden pretender los recurrentes que el Juez incurra en disquisiciones tales como la actividad comercial de la actora, para luego tratar el tema de la nulidad del contrato sobre normas inmersas en el Código de Comercio, cuando de la revisión de la demanda se advertiría que eso no fue invocado por la parte actora, extremos por los cuales concluyó señalado que la subsunción realizada por el Juez como conducentes y necesarios a las reglas contenidas en el Código Civil no implicaría vulneración al orden público y menos que hubiera incurrido en una errónea apreciación de la Ley o en aplicación indebida de ella. Que la condición de comerciante de la demandada no implica que debía aplicarse las normas contenidas en el Código de Comercio, más aun cuando este extremo no habría sido sustentado de forma alguna, pues la parte actora no habría señalado que norma de dicho código debió ser aplicada en la resolución de la controversia, omisión que impediría al Tribunal de Alzada realizar mayor análisis destinado a justificar un argumento recursivo omiso e insuficiente. c) que no puede tenerse como prueba de nulidad contractual el hecho de quien figura como deudora en el documento de préstamo de \$us. 25.000.- aparezca perdiendo el negocio y trabajo como empleada de la hija de la acreedora en un negocio comercial, pues esa circunstancia para generar eficacia probatoria de los vicios de nulidad debe necesariamente estar apoyada en otros medios de prueba conducentes, lícitos y oportunos que demuestren la concurrencia de los vicios alegados al momento de la formación del contrato, al margen de que la causa y el motivo ilícito no pueden demostrarse a través de hechos o actos extracontractuales que se hubieren verificado después de la suscripción del contrato, pues estas causales tendrían que ser concomitantes con la otorgación del contrato. d) Con relación al error esencial, refirió que para declarar la nulidad perseguida en el caso de Autos, la parte apelante debió demostrar el error alegado con medios de prueba de tal forma conducentes que puedan desvirtuar la calidad y eficacia probatoria del documento objetado, sin que pueda considerarse como pruebas las simples alegaciones hechas por las partes o a una supuesta acusación de no haberse valorado o hecho profundización de medios probatorios considerados insuficientes, como tampoco podría haber observado de forma aislada la sana crítica en la labor del Juez de la causa, sin señalar de forma expresa los medios de prueba que debían ser valorados de acuerdo a ese sistema de valoración probatoria, resultando inviable que el Juez valore con eficacia probatoria plena las alegaciones de las partes para favorecer a lo expresado por cada una de ellas. e) Finalmente señaló que la Ley de Bancos y Entidades financieras fue abrogada por la L. N° 393 (Ley de Servicios Financieros) de 21 de agosto de 2013 por lo que la apelación deducida y fundada en una norma inexistente no puede considerarse un correcto fundamento de agravios, por lo que la Sentencia apelada tampoco podría fundarse en dicha norma, sin embargo a manera de aclaración señaló que la L. N° 393 regula las actividades que dentro de ese rubro prestan entidades y no personas naturales, al margen de que esta solamente regulan las actividades expresamente descritas por ella (art. 117 a 120 L. N° 393);

empero, no obstante de lo señalado, aclaró que la Ley de Servicios Financieros contiene una norma esclarecedora respecto al punto de apelación fundada en el art. 91 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras abrogada, por lo que remitiéndose al art. 486 estableció que dando una interpretación que no se constituya en un impedimento de realización de otras actividades que, aunque similares resulten comunes, como por ejemplo el préstamo de dinero con garantía o sin ellas realizadas por personas naturales conforme les faculta el Código Civil, por lo que los apelantes no podían basarse en el argumento de que la demandada realizó actividades de intermediación financiera para sustentar la nulidad de la Escritura Pública de Préstamo de dinero, aduciendo que esta se dedicaría a intermediar entre capitalistas y prestatarios, ya que de la revisión de obrados habría constatado que la actividad comercial realizada por la demandada no se adecuaría a las características descritas en la L. N° 393, dado que no se habría demostrado que la demandante realice captación masiva de caporales con el propósito de otorgar créditos masivamente con ellos, y menos que con dichos capitales realice otras actividades propias de las entidades financieras, pues mientras la actividad comercial de prestar dinero en forma habitual no tenga la característica de masiva no puede calificarse como intermediación financiera que deba ser regulada por la Autoridad del Sistema Financiero conforme señala la Ley especial, razón por la cual los contratos realizados en esas circunstancias no implica que sean automáticamente nulos, pues lo que es nulo son las operaciones de intermediación financiera, debido a que la nulidad de los contratos debe ser declarada siempre judicialmente conforme señala el art. 549 del Cód. Civ. En base a dichos fundamentos, confirma la Sentencia recurrida, llamando severamente la atención al Juez A quo por fundar la Sentencia apelada en una norma abrogada.

Resolución que dio lugar al Recurso de Casación interpuesto por Rose Mary Ordoñez de Claros, María Dionicia Ovando Vda. de Ordoñez y Ricardo Claros Soliz, el cual se pasa a considerar y resolver.

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

Acusan que el auto de vista no podía ser confirmatorio, sino revocatorio parcial sin costas, pues no podría confirmarse una Sentencia cuando esta se funda en normas abrogadas ya que ello implicaría darse firmeza a una resolución ilegal por estar al margen del ordenamiento legal vigente, violentándose los principios de legalidad y garantía constitucional del Debido Proceso.

Denuncian que tanto la Sentencia como el Auto de Vista restarían valor y eficacia jurídica a los medios probatorios con los cuales habría demostrado su pretensión a través de una interpretación restrictiva de la nulidad.

Refieren que la fundamentación del Tribunal de Alzada respecto a que sus personas habrían omitido señalar que medios probatorios habrían sido incorrectamente valorados por el A quo, en qué consistiría dicho error y como debía valorarse la prueba objetada, serían criterios falsos, ya que en el recurso de apelación habrían señalado que sería falsa la apreciación del Juez A quo que refirió en la sentencia que sus personas no aportaron ningún medio probatorio, cuando en realidad habrían presentado el proceso coactivo Civil, declaraciones testificales y fotocopias legalizadas de la imputación formal, pruebas estas que demostrarían la falsedad de la declaración del Juez A quo, por lo tanto el tribunal de alzada al confirmar la Sentencia de primera instancia estaría ratificando que no se probó con ningún medio de prueba la nulidad demandada, cuando en realidad el error de hecho radicaría en la falta de valoración de dichas pruebas.

Asimismo, denuncian deficiente valoración probatoria de hecho y de derecho respecto a la imputación formal que fue adjuntada por sus personas, pues dicho medio probatorio tendría por finalidad determinar si por dicho comportamiento habría podido concurrir el motivo ilícito en el contrato o si ha existido inducción al error en la naturaleza y objeto del mismo, ya que el motivo ilícito no podría demostrárselo documentalmente sino a través de la inferencia del comportamiento de las partes con base en elementos probatorios como la declaración testifical o la opinión fundamentada de la Fiscalía, existiendo en consecuencia vulneración del art. 1320 Cód. Civ. (presunción judicial) y art. 180-I de la C.P.E., pues todo medio probatorio a demostrar un comportamiento ilícito de la parte demandada, debe ser considerado como idóneo.

Aducen que cuestionaron la falta de valoración probatoria de la literal referida a que Héctor E. Ahenque habría iniciado proceso coactivo contra Dionicia Ovando Vda. de Ordoñez persiguiendo el cobro del monto supuestamente prestado, proceso en el que el coactivamente habría confesado que no conoció a Dionicia Ovando y que el dinero prestado habría entregado a Lilian Y. Illanes de Ponce; otro aspecto que refieren haber acusado es la falta de valoración de la respuesta de la ahora demandada a la tercería que fue interpuesta por el Sr. Ahenque en el proceso que es objeto de la litis. Sin embargo estos medios probatorios habrían sido ignorados por los jueces de instancia, cuando en realidad dicha prueba documentada tendría el alcance de confesión judicial espontánea, por lo que el Juez A quo no podría haber sostenido que los hechos no fueron probados o que en razonamiento del Tribunal de Apelación dichos elementos probatorios no resultarían relevantes, existiendo en consecuencia error de hecho y de derecho en la valoración de las citadas pruebas pues las mismas si son relevantes.

Refieren que si el tribunal de alzada, así como el Juez de la causa, hubieran seguido el criterio de interpretación plural, habrían dado mérito a la demanda por existir prueba respecto a la verosimilitud de los hechos alegados, es decir que la demandada asumió una conducta contraria a los principios y valores ético morales que proclama la C.P.E., falseando el contenido del documento de préstamo (por cuando nunca les habría hecho entrega de los montos de dinero que consigna dicho documento), que el referido contrato fue obtenido en base a engaños, presiones, y demás actos ilícitos.

De igual forma acusa la errónea interpretación e indebida aplicación del inc. 5) del art. 549 del Cód. Civ., ya que la demanda también habría sido invocada en dicha causal con relación al art. 91 y 5 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras y art. 6-4) del Cód. Com., normas de las cuales se inferiría que todo contrato de préstamo a interés realizada por persona natural o jurídica en forma habitual sin autorización de la superintendencia de Bancos es Nulo, y como habrían demostrado con prueba idónea (Padrón de Funcionamiento por la HAM, registro único de contribuyente, inspección judicial a los negocios de la demandada, declaraciones testificales y certificación de la ASF), que la demandada realizaba y realiza préstamos de dinero con intereses en forma habitual y no cuenta con autorización de funcionamiento otorgado por la ASF, quedaría demostrado que el contrato de préstamo de dinero inmerso en la EE.PP N° 396/2005 del supuesto e inexistente préstamo de \$us. 25.000.- es nulo y así debió ser declarado en sentencia.

Denuncia que el criterio del Tribunal de Alzada referido a que no sería suficiente que por la condición de comerciante de la demandada debía aplicarse el Código de Comercio, sería incorrecto, puesto que al haberse demostrado que Lilian Illanes tiene un negocio comercial de préstamos de dinero, haría innecesario que sus personas funden expresamente en el recurso de apelación la razón por la que debió aplicarse las normas del Código de Comercio, si para ello solo tendría que seguir los art. 1, 4, 5 y 6-4) del Cód. Com.

Señalan que en su recurso de apelación realizaron la debida fundamentación del porque el A que incurrió en interpretación y aplicación errónea de la Ley, señalando los artículos del Código Civil, Ley de Bancos y del Código de Comercio que no fueron correctamente interpretados, haciendo énfasis en la correcta interpretación tanto gramatical, sistemática y teleológica, de todas las normas que correspondían ser aplicadas al caso de Autos, por lo que el Tribunal de Alzada no podía bajo ningún motivo señalar que el recurso de apelación en este punto resulta omisa por no haberse señalado como se habría producido el error en la interpretación y aplicación normativa y como debió haberse aplicado, concluyendo que el Tribunal de Alzada forzó la supuesta omisión recursiva para evitar pronunciarse sobre los fundamentos del agravio segundo numeral 1, 2 y 3, y del tercer agravio, existiendo en consecuencia vulneración del derecho a la impugnación.

Aducen que bajo lo dispuesto en el art. 123 de la C.P.E. y los Tratados Internacionales, resulta inobjetable que rija la retroactividad de la ley, ya que la norma en vigencia aplicable al hecho controvertido es la Ley de Bancos y Entidades Financieras ya que la L. N° 393 de 21 de agosto de 2013 entró en vigencia de forma posterior no solo al hecho generador sino también a la demanda e incluso al periodo probatorio.

Por lo expuesto solicita se emita auto supremo casando el auto de vista recurrido y en su mérito falle en el fondo del proceso declarando probada la demanda en los términos solicitados en el memorial de demanda.

Respuesta al recurso de casación.

La demandada, una vez notificada con el recurso de casación de la parte actora, contesta a la misma señalando que el mismo no tendría consistencia jurídica o asidero legal por cuanto el tribunal de alzada al resolver la apelación planteada por los perdidosos habría realizado un exhaustivo análisis del recurso planeado contra la sentencia pronunciada por el juez a quo.

De igual forma extrae citas de la fundamentación realizada por el tribunal de alzada respecto a los reclamos acusados en apelación, para posteriormente señalar que en base a lo resuelto por el citado tribunal el recurso de casación carecería de asidero legal y se constituiría en un recurso inconsistente sin ningún fundamento legal.

Consiguientemente solicita de declare infundado el recurso de casación interpuesto por la parte actora.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1. Del Régimen de Nulidades Procesales.

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

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el Tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida."

### III.2. De los principios que rigen las nulidades procesales.

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril de 2013, 169/2013 de 12 de abril de 2013, 411/2014 de 4 de agosto de 2014, 84/2015 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

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

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

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

honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez". Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

### III.3. Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso..."

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

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

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

### III.4. De la causa y motivo ilícito en los contratos.

Sobre la causa y motivo ilícitos se han emitido distintas resoluciones, entre ellas el A.S. N° 311 de 17 de junio de 2013, en el que se señaló lo siguiente: "La causa ilícita, en nuestra legislación ha sido interpretada en el A.S. N° 252/2013 de 17 de mayo en el que se indicó que: "Ahora el Código Civil en lo pertinente "De la causa de los contratos" en su art. 489 refiere: "(Causa Ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que "...ésta cumple una función económico- social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensidad personal de cada una de las partes". De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibañez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: "...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

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

En cuanto al motivo ilícito el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Cód. Civ., que textualmente señala: “(motivo ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres”, entendiéndose por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...”. Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico- social que se vaya a cumplir...”

Se debe indicar que el motivo ilícito tiene que ver con el móvil que ha generado la voluntad de ambos contratantes; así entienden que el motivo es ilícito cuando el elemento subjetivo (que resulta ser contrario al orden público y las buenas costumbres) se ha exteriorizado o se ha materializado en el acuerdo de voluntades; para ello corresponde señalar que el elemento debe ser materializado, pues cuando la ilicitud se mantiene en la subjetividad de uno de los contratantes, no habrá motivo ilícito por más contrario que sea al orden público o a las buenas costumbres, llega a constituirse en motivo ilícito cuando forma parte del acuerdo de voluntades, cuando esa ilicitud es compartida por ambos contratantes y forma parte del acuerdo contractual. (Las negrillas y subrayado pertenecen a la presente resolución)

### III.5. Del error en los contratos.

Para tener una idea precisa de lo que debe entenderse por error esencial en la suscripción de los contratos, es preciso citar el A.S. N° 921/2015 de 12 de octubre, que al respecto señaló lo siguiente: “Establecidos en detalle los fundamentos en base a los cuales la actora sustenta su demanda de nulidad por error esencial, corresponde precisar que, por definición, el error es un vicio de la voluntad y por ende del consentimiento porque afecta el proceso formativo de la voluntad, ya sea en el aspecto relativo a la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error- vicio, o en lo que se refiere a la exteriorización de la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error en la declaración.

Para el caso de Autos nos interesa centrar nuestro razonamiento en el denominado error vicio, porque es el error propiamente dicho que afecta al proceso cognoscitivo del sujeto, dado que su voluntad interna se forma en base a un conocimiento equivocado o contrario a la realidad.

El error vicio según el Código Civil, puede ser esencial (art. 474), sustancial (art. 475), o de cálculo (art. 476). El error esencial, que es el que fundamenta la demanda, según lo previsto por el art. 474 del citado Cód. Civ., es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. Al respecto el Tratadista Carlos Morales Guillen, anota que el error esencial llamado también error-obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato.

De lo manifestado precedentemente se establece que el error esencial -que es el argüido por la parte demandante para la nulidad de los contratos de transferencia de inmueble- se da cuando éste recae sobre: a) la naturaleza del contrato; b) el objeto del contrato.

El error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos, ejemplo una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe.

El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento.

En ese sentido la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió el A.S. N° 209, de 17 de junio 2010, a través del cual precisó que: “el error esencial es el concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474, 475 y 476 del Cód. Civ., clasifican al error en: 1) esencial, 2) sustancial y 3) de cálculo, respectivamente. Ciertamente el error esencial constituye causa de nulidad según establece el numeral 4) del art. 549 del Cód. Civ., empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo; cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entiende arrendamiento y la otra comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, razón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra”.

### III.6. De la libertad contractual.

El art. 450 del Cód. Civ., establece: "hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica", por lo que diremos que contrato es aquel acto jurídico constituido por el acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto patrimonial de interés común, con el fin de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Las obligaciones de los contratos son prestaciones de dar, hacer o no hacer, La obligación nace como consecuencia del contrato al ser una de sus fuentes.

El contrato tiene entre los actos jurídicos, una categoría importante como figura encaminada a crear una obligación. "Es un acuerdo de voluntades que cualquiera fuese su contenido da vida a una obligación" (Messineo) Álvaro Taruf Gonzales señala: "El contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aisladas una de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podrá desarticular y romper aquella unidad, sembraría la confusión y se correría el riesgo de contrariar el querer de las partes, haciendo producir a la convención efectos que estas no sospecharon" Gonzalo Castellanos Trigo en su obra: "Teoría general de los Contratos conforme al Código Civil Boliviano" Pág. 12. "Contrato o Convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra, hacer o no hacer alguna cosa determinada; es decir contrato existe desde que una o varias personas consientes en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio. Cada parte puede ser una o más personas individuales o colectivas; por lo tanto, existe contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo con fines lícitos para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica".

De lo expuesto podemos destacar que la concepción más clara de un contrato resulta ser el acuerdo de dos o más voluntades, con la finalidad de generar obligaciones y derechos. Sin embargo, analizando aún más el Código Civil encontramos que el art. 519 del Cód. Civ. expresa: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley.", acudiendo a la doctrina sobre el entendimiento de la norma podemos citar a Carlos Morales Guillem quien en su obra Código Civil anotado y Concordado tomo I pág. 733 refiere: "La segunda regla del art. precisa que solo la voluntad de las mismas partes, que dieron vida y eficacia al contrato puede convenir la disolución de la relación jurídica constituida en este...". De la norma citada se evidencia que el juzgador ha otorgado al contrato fuerza de ley entre partes, esto conforme al aforismo -Pacta Sunt Servanda- y al principio de libertad contractual, empero, el contrato al nacer del acuerdo de voluntades en aplicación de esa libertad contractual puede ser disuelto, de la misma forma, es decir por mutuo acuerdo de partes o conforme lo determina la Ley.

### III.7.- De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

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

### IV. Fundamentos de la resolución:

En virtud a los fundamentos expuestos en la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación considerar los reclamos inmersos en el recurso de casación.

En esa lógica, sobre el hecho de que el auto de vista no podría ser confirmatorio, sino revocatorio parcial sin costas, pues no podría confirmarse una resolución cuando esta se funda en normas abrogadas, ya que ello implicaría darse firmeza a una resolución ilegal, existiendo



en consecuencia vulneración al principio de legalidad y garantía constitucional del Debido Proceso; al respecto resulta pertinente señalar que tanto el abrogado Código de Procedimiento Civil en su art. 237-I como el actual Cód. Proc. Civ. en su art. 218-II, establecen entre las formas de resolución del auto de vista, el confirmatorio, que puede ser total o parcial, extremo que acontece cuando el juez o tribunal de apelación se encuentra de acuerdo con la decisión asumida por el Juez de primera instancia ya sea total o parcialmente, sin embargo cuando los jueces de alzada en virtud a los fundamentos expuestos en el recurso de apelación consideran que la decisión asumida en primera instancia no es la correcta, pueden revocar dicha decisión, parcial o totalmente, modificándose en consecuencia la resolución emitida por el Juez de la causa, tal como les faculta las normas ya citadas; sin embargo, puede darse el caso de que los jueces de apelación, estén de acuerdo únicamente con la parte dispositiva de la resolución que fue apelada, mas no así con los fundamentos en los cuales se sustenta dicha decisión, caso en el cual lo que corresponde, es la reorientación de los fundamentos manteniéndose firme y subsistente la parte dispositiva, tal como aconteció en el caso de autos, donde el tribunal de alzada, percatado de que el Juez de la causa habría sustentado uno de los puntos de su decisión en una norma abrogada (L. N° 1488), decidió enmendar dicho extremo recurriendo a la norma vigente (L. N° 393 de Servicios Financieros), empero la decisión de fondo, es decir el declarar improbadamente la pretensión principal no fue modificada, pues en base a los fundamentos expuestos en el punto 5 del acápite titulado "De la alegada deficiente interpretación y aplicación normativa" del auto de vista, se infiere que la determinación asumida en primera instancia de declarar improbadamente la nulidad del contrato de préstamo de dinero, persistía, por lo que no correspondía revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, pues como ya se señaló lo que hicieron los jueces de Alzada fue únicamente modificar o reorientar los fundamentos por los cuales no puede ser declarada nulo el contrato citado. De esta manera, la acusación expuesta en este primer punto carece de sustento, no existiendo en consecuencia vulneración alguna del principio de legalidad ni del debido proceso, pues el tribunal de alzada al reorientar los fundamentos de la sentencia, lo que hizo fue evitar dar firmeza a una resolución basada en una ley abrogada.

En un siguiente acápite los recurrentes acusan que tanto en la sentencia como en el auto de vista se habría restado valor y eficacia jurídica a los medios probatorios con los cuales habría demostrado su pretensión a través de una interpretación restrictiva de la nulidad. Sobre la presente acusación debemos señalar que la misma resulta ambigua y muy genérica, ya que no especifican cuales serían las pruebas que fueron restadas en su valor, limitándose simplemente a acusar de manera general dicho extremo, lo que imposibilita a este tribunal considerar cuales serían esas pruebas que a criterio de la parte recurrente habrían sido restadas en su valor y eficacia.

Con relación a que sería falso que sus personas en el recurso de apelación habrían omitido señalar que medios probatorios habrían sido incorrectamente valorados, en qué consistiría dicho error y como debía valorarse la prueba objetada, ya que en el citado recurso de apelación habrían señalado que sería falsa la apreciación del juez a quo que refirió en la Sentencia que sus personas no aportaron ningún medio probatorio, cuando en realidad habrían presentado el proceso coactivo Civil, declaraciones testificales y fotocopias legalizadas de la imputación formal, pruebas estas que demostrarían la falsedad de la declaración del juez a quo, por lo tanto el tribunal de alzada al confirmar la Sentencia de primera instancia estaría ratificando que no se probó con ningún medio de prueba la nulidad demandada, cuando en realidad el error de hecho radicaría en la falta de valoración de dichas pruebas. Con relación a este reclamo, corresponde en principio aclarar a los recurrentes que el mismo resulta confuso y contradictorio, ya que la omisión valorativa y la errónea valoración, son cuestiones totalmente diferentes, pues por lógica no puede concebirse la idea de que exista errónea valoración sobre un determinado medio probatorio del cual también se acuse la falta de valoración, es decir que no puede existir error de valoración sobre algo que no se valoró, pues para que exista errónea valoración debe necesariamente existir cierta apreciación por los jueces que permita analizar si la misma fue o no correcta; en ese entendido y conforme a la revisión del auto de vista recurrido en casación (punto 2.1. de los Fundamentos de la Resolución), se infiere que el tribunal de alzada ante la impugnación de la valoración probatoria que hubiera realizado el Juez A quo, conforme a los fundamentos ahí expuestos, concluyó señalando que la parte apelante no cumplió con la correcta técnica recursiva adecuada que le permita abrir su competencia para controlar la valoración del inferior en grado, pues no consideró correcto que dicho tribunal ingrese a analizar un supuesto agravio, cuando este no fue claramente expuesto, por lo que desestimó el agravio referido a la incorrecta apreciación probatoria. De lo expuesto se infiere que el tribunal de alzada si consideró el reclamo referido a la errónea apreciación en que supuestamente hubiese incurrido el juez a quo, señalando que los fundamentos expuestos eran insuficientes para que pueda revalorizar las pruebas ya que la parte apelante si bien acusó errónea valoración de prueba, empero solo se habría limitado a señalar que acreditaron la actividad comercial de la demandada con la prueba literal pre constituida (copias legalizadas del proceso coactivo civil) y con las declaraciones de Vilma Espinoza Rocabado y Gabriel Félix Lazcano Ovando, así como con la imputación formal, medios de prueba que al haber sido solo identificadas resultarían insuficientes, máxime cuando no se habría establecido el valor probatorio que en su criterio debía asignárseles, menos señalar como se materializó el error del A quo y la trascendencia procesal; en consecuencia se concluye que los ahora recurrentes cuando interpusieron su recurso de apelación, también confundieron la omisión valorativa con el error de hecho y de derecho emergente de la valoración, pues como ya se señaló supra ambos reclamos cuestionan aspectos diferentes, por ende, el análisis realizado por el tribunal de alzada resulta correcto, ya que los apelantes confundieron el camino de su reclamo, que debió estar orientado a cuestionar la supuesta omisión valorativa en que hubiese incurrido el juez a quo y no así en acusar error de hecho o de derecho en la valoración de prueba que a su criterio no fue considerada, razones por las cuales lo acusado en este punto al margen de ser contradictorio resulta infundado.

Ahora bien, con relación a la deficiente valoración probatoria de hecho y de derecho sobre la imputación formal que fue adjuntada por sus personas, es menester señalar que el tribunal de alzada respecto a este medio probatorio en el numeral 2.1. del acápite "Fundamentos de la resolución-De la valoración o apreciación de la prueba", señalaron que el Juez ordinario en materia civil no tiene competencia alguna para calificar el comportamiento de las partes y adecuarlos a un tipo penal como es la estafa, usura, anatocismo, extorsión o apropiación de bienes, y que la imputación formal es solo un acto procesal inicial sobre el que podrá versar el proceso penal; criterio que es compartido por este Tribunal Supremo de Justicia, en razón a que la imputación formal que fue adjuntada por la parte actora, no puede ser considerada como prueba plena para determinar la ineficacia del préstamo de dinero, ya que dicha resolución es dictada en una etapa preparatoria investigativa penal cuando existen "indicios" sobre la existencia de algún hecho acusado y la participación del imputado, de ahí que dicha prueba no puede

ser considerada en materia civil más que como un indicio o presunción, que debe necesariamente ser respaldado con prueba idónea y plena que acredite que el contrato de préstamo de dinero que es objeto de la litis en esta materia, sea ineficaz porque al momento de la suscripción existió entre otros vicios el motivo ilícito, es decir que los recurrentes durante la tramitación del presente proceso debieron acreditar que el motivo o razón que dio lugar a la suscripción del contrato de préstamo de dinero inmerso en la Escritura Pública N° 396/2005 (fs. 1-2) fue celebrado con la concurrencia de un motivo ilícito, en otras palabras, y conforme a los fundamentos expuestos en el punto III.4 de la doctrina aplicable al caso de Autos, lo que debió ser acreditado por los recurrentes es que la razón que generó la voluntad de ambos contratantes fue contrario al orden público y a las buenas costumbres, empero como correctamente lo determinó el Juez de la causa en la Sentencia de primera instancia que fue confirmada por el Tribunal de Apelación, en el caso de autos no existió motivo o hecho ilícito que haya impulsado a las partes a suscribir el contrato de préstamo de dinero, pues para la acreedora el motivo que le impulsó a prestar dinero fue el de percibir utilidades que en este caso son los intereses por el monto prestado, y en el caso de los deudores el motivo causa fue el de recibir el dinero para cubrir todas las deudas que señalaron en su memorial de demanda; resultando en consecuencia los móviles que dieron origen a la suscripción del contrato, totalmente lícitos, máxime cuando el contrato de préstamo de dinero se encuentra plenamente reconocido en los arts. 291-294 y 879 del Sustantivo Civil. Por lo tanto la imputación formal al no acreditar de manera fehaciente que el motivo que originó la suscripción del contrato sea contrario al orden público o a las buenas costumbres, por ser únicamente una resolución que contiene indicios sobre ciertos ilícitos que hubiese cometido la demandada y su esposo, cuya actitud evidentemente si bien constituye sanciones, pero no implica que aun así exista Sentencia ejecutoriada en materia penal, el contrato deba ser declarado nulo, ya que la finalidad del proceso penal es diferente a la finalidad que persigue una demanda civil de nulidad de contrato, no resultando evidente la vulneración del art. 1320 Cód. Civ. (presunción judicial) y art. 180-I de la C.P.E., ya que en obrados no cursa prueba alguna que acredite el motivo ilícito que originó la suscripción del contrato.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en el recurso de casación a continuación nos referiremos a la falta de valoración probatoria de la literal referida a que el Sr. Héctor E. Ahenque habría iniciado proceso coactivo contra Dionicia Ovando Vda. de Ordoñez persiguiendo el cobro del monto supuestamente prestado, proceso en el que el coactivamente habría confesado que no conoció a Dionicia Ovando y que el dinero prestado habría entregado a Lilian Y. Illanes de Ponce; otro aspecto que refieren haber acusado es la falta de valoración de la respuesta de la ahora demandada a la tercera que fue interpuesta por el Sr. Ahenque en el proceso que es objeto de la litis, sin embargo estos medios probatorios habrían sido ignorados por los jueces de instancia; en este punto y toda vez que lo que se acusa deviene en una posible omisión de valoración en que hubiese incurrido el Tribunal de Alzada, corresponde a continuación verificar si dicho extremo resulta o no evidente, por lo que remitiéndonos a los datos del proceso, se advierte que cuando los ahora también recurrentes interpusieron recurso de apelación que cursa de fs. 963 a 970 y vta. en la parte final del punto 1.2.3., refiriéndose a la causal de nulidad prevista en el art. 549-5) del Cód. Civ., señalaron que el mismo se hallaba probado no solo por las pruebas que indicaron en ese punto, las cuales se encuentran relacionadas con el art. 91 de Ley 1488, sino también con las que ahora acusan de omitidas, las cuales respaldarían aún más el cumplimiento de la causal de nulidad ya citada; en ese entendido y remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el Auto de Vista recurrido, específicamente al punto 5 del acápite "de la alegada deficiente interpretación y aplicación normativa" que hacen a los fundamentos de dicha resolución, se puede observar que el tribunal ad quem remontándose precisamente a la causal de nulidad inmersa en el art. 549-5) del Cód. Civ., señaló que la Ley de Bancos y Entidades Financieras fue abrogada por la L. N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, de modo que la apelación deducida y fundada en una norma inexistente no podría considerarse como un correcto fundamento de agravios, lo que implica que las omisiones valorativas acusadas en este punto, al estar orientadas a sustentar la nulidad del documento de préstamo de dinero por la supuesta infracción del art. 91 de la L. N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, que a criterio del tribunal ad quem no debieron ser aplicadas en el caso de autos, se infiere que las mismas, si bien no fueron expresamente señaladas, empero al haber sido desestimado el agravio por sustentarse en una norma abrogada, las pruebas que sustentan dicha causal de nulidad implícitamente también fueron desestimadas, ya que el Auto de Vista en lo que concierne a esta causal de nulidad contiene una reorientación en los fundamentos que sustentan la improcedencia de la nulidad del documento objeto de la litis (art. 549-5), aspectos estos por los que la omisión acusada carece de fundamento.

Respecto a que el tribunal de alzada no habría seguido un criterio de interpretación plural y contrariamente habría confirmado la Sentencia que declaró improbadamente la demanda, cuando en realidad la demandada habría asumido una conducta contraria a los principios y valores ético morales que proclama la C.P.E., falseando el contenido del documento de préstamo (porque nunca les habría hecho entrega de los montos de dinero que consigna dicho documento), que el referido contrato fue obtenido en base a engaños, presiones, y demás actos ilícitos. En lo referente a este reclamo, es menester señalar que la parte actora ahora recurrente, tenía el deber de acreditar con todos los medios probatorios idóneos que el dinero que se consigna en el documento de préstamo de dinero (\$us.25.000.-) jamás les fue entregado y que el mismo fue suscrito con engaños y presiones; sin embargo como correctamente lo determinaron los jueces de instancia, en obrados no cursa prueba alguna que desacredite los extremos inmersos en el referido contrato (fs. 1-2), donde la parte actora (Rose Mary Ordoñez de Claros y Ricardo Claros Soliz) en la cláusula primera declararon recibir la suma de \$us. 25.000.- en dinero efectivo en calidad de préstamo de Lilian Yolanda Illanes de Ponce, plasmando sus firmas en conformidad con lo que reza dicho documento, por lo tanto el hecho de que el dinero jamás les fue entregado o que el mismo fue suscrito en base a presiones, debió ser acreditado fehacientemente y no limitarse la parte actora a exponer alegatos sin prueba que respalde cada uno de los extremos acusados en su memorial de demanda, por lo tanto el hecho de que los jueces de instancia no hayan fallado como pretendían los recurrentes, no implica que no se haya realizado una interpretación plural basado en los principios ético morales, máxime cuando el contrato de préstamo se encuentra plenamente reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, que en caso de pretenderse su nulidad deben acreditarse las causales en las cuales se sustenta dicha pretensión, empero como ya se señaló supra, en la litis la parte actora no acreditó la concurrencia de las causales inmersas en el art. 549-3) 4) y 5) del Sustantivo Civil, extremos por los cuales la acusación interpuesta en este punto resulta infundado.

Respecto a la errónea interpretación e indebida aplicación del inc. 5) del art. 549 del Cód. Civ., ya que la demanda también habría sido invocada en dicha causal con relación a los arts. 91 y 5 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras y art. 6-4) del Cód. Com., normas de las

cuales se inferiría que todo contrato de préstamo a interés realizada por persona natural o jurídica en forma habitual sin autorización de la Superintendencia de Bancos es Nulo, y como habrían demostrado con prueba idónea (Padrón de Funcionamiento por la HAM, registro único de contribuyente, inspección judicial a los negocios de la demandada, declaraciones testificales y certificación de la ASFI), que la demandada realizaba y realiza préstamos de dinero con intereses en forma habitual y no cuenta con autorización de funcionamiento otorgado por la ASFI, quedaría demostrado que el contrato de préstamo de dinero inmerso en la EE.PP N° 396/2005 del supuesto e inexistente préstamo de \$us. 25.000.- es nulo y así debió ser declarado en sentencia. En lo concerniente a este reclamo corresponde realizar las siguientes precisiones:

De acuerdo a nuestro ordenamiento Civil, hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, generando de esta manera obligaciones y derechos; de igual forma, el contrato tiene fuerza de ley entre las partes, mientras no sea declarado judicialmente nulo o ineficaz por las causas establecidas por ley entre ellas las que contiene el art. 549 del Sustantivo Civil.

En el caso de autos se observa que a fs. 1 a 2, cursa la Escritura Publica N° 396/2005 de 30 de junio de 2005 de préstamo con garantía hipotecaria de un inmueble ubicado en la avenida Rubén Darío N° 204 signado con los lotes N° 3, 4 y mitad del lote 5, manzana "A", Zona Villa Fátima, Provincia Cercado del Departamento de Cochabamba, de propiedad de María Dionicia Ovando Vda. de Ordoñez (garante) que otorga: Lilian Yolanda Illanes de Ponce (acreedora) en favor de Ricardo Claros Soliz y Rose Mary Ordoñez de Claros (deudores) por la suma de \$us. 25000.-, escritura en la cual se halla inmersa la minuta de 07 de junio de 2005, que en lo más relevante se advierte que en la cláusula primera los deudores declaran recibir el monto de dinero en efectivo en calidad de préstamo de Lilian Yolanda Illanes de Ponce; en la cláusula segunda se estableció el plazo de entrega del dinero, siendo este 36 meses y que el interés libremente estipulado era de 3% mensual; de igual forma en la cláusula tercera se consignó que los deudores garantizaban el cumplimiento de la obligación con todos sus bienes habidos y por haber, especialmente con la hipoteca de un bien inmueble de propiedad de María Dionicia Ovando Vda. de Ordoñez que fue debidamente detallado; en la cláusula cuarta la garante acepta dicha condición y posteriormente en la cláusula sexta las partes suscribientes aceptan su conformidad con todas y cada una de las cláusulas del documento firmando en constancia; de esta manera se infiere que la relación jurídica que originaron las partes, fue constituido de manera voluntaria tal como lo establece el art. 450 del Cód. Civ., por lo que el mismo tendría toda la validez y protección de la ley, máxime cuando el mismo fue suscrito dentro del marco de la libertad contractual establecida en el art. 454 de la norma sustantiva citada precedentemente, razón por la cual el contrato tiene fuerza de ley entre las partes, pudiendo ser declarado nulo por las causas establecidas por la ley.

En esa lógica, refiriéndonos a las causales que el código civil establece como causas de nulidad del contrato, encontramos evidentemente el inmerso en el inciso 5) del art. 549, que establece que el contrato será nulo en los demás casos determinados por Ley, por lo que los recurrentes relacionaron la misma con los arts. 5 y 91 de la L. N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras aduciendo que al dedicarse la demandada en forma habitual al préstamo de dineros con intereses y no contar con autorización de funcionamiento otorgado por la ASFI el documento objeto de la litis sería nulo; sin embargo es preciso aclarar a los recurrentes que conforme a los fundamentos ya expuestos supra, el contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria, conforme reza del mismo documento, tiene la calidad de un documento privado que fue debidamente protocolizado ante Notario de Fe Publica, suscrito entre personas naturales, y no así entre una intermediaria financiera, pues en ninguna parte del contrato se estableció que la acreedora tenga dicha calidad o que firme como tal, ya que como se señaló anteriormente, tanto la acreedora (demandada), los deudores y la garante (demandantes) suscribieron el contrato como personas naturales, extremo que está plenamente permitido por ley (art. 450, 291 a 294 y 879 del CC.), además que tampoco se acreditó que con el contrato objeto de nulidad la demandada haya pretendido la recepción de depósitos para su colocación en activos de riesgo; por lo tanto el hecho de que la demandada no cuente con autorización de funcionamiento otorgado por la ASFI, para fungir como intermediaria financiera, no implica que el contrato de préstamo de dinero inmerso en la EE.PP N° 396/2005 sea nulo, pues reiteramos, el contrato no fue suscrito por la demandada como prestamista, o propietaria de la Razón Social "Créditos-DATA", constituyéndose en consecuencia infundado el reclamo acusado.

Continuando, nos referiremos a la acusación de que sería incorrecto el criterio del tribunal de alzada referido a que no es suficiente que por la condición de comerciante de la demandada debía aplicarse el Código de Comercio, puesto que se demostró que Lilian Illanes tiene un negocio comercial de préstamos de dinero; en vista a que lo acusado ahora tiene relación con lo expuestos en el punto anterior, al margen de remitirnos a los fundamentos ya expuestos supra, debemos señalar que el hecho de que la demandada se dedique a una actividad comercial no implica que ésta en su condición de persona natural se vea impedida de realizar actos o negocios jurídicos como es el préstamo de dinero a otro particular, es decir que el tener la condición de comerciante, por dedicarse como medio de subsistencia a un determinado rubro de esa área, esta haya perdido su calidad de persona natural y que todos los actos que esta realice deban estar sujetos a lo que dispone el Código de Comercio, pues dicha normativa si bien establece que las relaciones jurídicas que deriven de actividades comerciales debe ser reguladas por el Código de Comercio, empero el contrato plasmado en la EE.PP N° 396/2005 de fs. 1 a 2, como ya se dijo, fue suscrito por Lilian Yolanda Illanes de Ponce como persona natural, por lo que las normas a ser aplicadas son las del Código Civil y no así las del Código de Comercio, debido a que en el contrato ella no fungió como intermediaria financiera, comerciante o como propietaria de la razón social "créditos-DATA", por lo que el reclamo acusado deviene en infundado.

Del mismo modo, acusaron que en su recurso de apelación realizaron la debida fundamentación del porque el A quo incurrió en interpretación y aplicación errónea de la Ley, señalando los artículos del Código Civil, Ley de Bancos y del Código de Comercio que no fueron correctamente interpretados, por lo que el tribunal de alzada no podía bajo ningún motivo señalar que el recurso de apelación en este punto resulta omisa por no haberse señalado como se habría producido el error en la interpretación y aplicación normativa y como debió haberse aplicado, aduciendo de esta manera que el tribunal de alzada forzó la supuesta omisión recursiva para evitar pronunciarse sobre los fundamentos del agravio segundo numeral 1, 2 y 3, y del tercer agravio, existiendo en consecuencia vulneración del derecho a la impugnación. Toda vez que en el presente reclamo se acusa una posible omisión en la que hubiese incurrido el tribunal de alzada, corresponde verificar si dicho extremo resulta o no evidente, de esta manera se advierte que los jueces de Alzada en los puntos 1, 2 y 3 del punto "De la alegada

deficiente interpretación y aplicación normativa” si bien observaron que la parte apelante no cumplió con la técnica recursiva, ya que los apelantes no habrían señalado de forma expresa en qué consistía el error del Juez en la interpretación y aplicación de las normas mencionadas en la Sentencia, ni señalaron cual era la correcta interpretación de las normas identificadas de forma expresa como fueron erróneamente interpretadas, empero no obstante a dichas observaciones, se infiere que en el numeral 2 el Tribunal de Alzada, ingresa a considerar y dar respuesta a los reclamos acusadas en apelación, señalando entre otros aspectos que el Juez de la causa no podría salirse de su ámbito competencial, incurriendo en disquisiciones tales como la actividad comercial de la actora para luego tratar el asunto de la nulidad del contrato sobre las normas contenidas en el Código de Comercio, cuando del contenido de la demanda habrían inferido que eso no fue invocado por la actora, pues lo que dicha parte habría acusado sería la formación misma del contrato de préstamo. De igual forma, respecto a las normas del Código de Comercio y a la Ley de Bancos y Entidades Financieras, que son ahora acusadas de omitidas en su consideración, si bien fueron objeto de observación, empero en el numeral 5 del citada acápite, el Tribunal de Apelación procedió a dar respuesta a las normas acusadas de erróneamente interpretadas y aplicadas, reorientando los motivos por los cuales la pretensión principal de nulidad no fue acogida favorablemente en lo que concierne exclusivamente al art. 549-5) del Sustantivo Civil, considerando de esta manera no solo la L. N° 1488 si no también el Código de Comercio y el Código Civil, por lo tanto la omisión acusada no resulta evidente, pues de manera amplia, clara y precisa el tribunal de alzada, en el num. 5 procedió a considerar el reclamo referido a la errónea interpretación de las normas que son acusadas de omitidas.

Finalmente respecto a que resultaría inobjetable que rija la retroactividad de la Ley, pues la norma que debería de regir en el caso de autos es la que se encontraba en vigencia en el momento del hecho controvertido, es decir la Ley de Bancos y Entidades Financieras, ya que la L. N° 393 de 21 de agosto de 2013 habría entrado en vigencia de forma posterior no solo al hecho generador sino también a la demanda e incluso al periodo probatorio; sobre el tema en cuestión se debe aclarar a la parte recurrente que si bien una de las pretensiones del proceso la nulidad del contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria inmerso en la EE.PP N° 396/2005 de 30 de junio de 2005, fue por haber concurrido la causal de nulidad dispuesta en el inc. 5) del art. 549 del Cód. Civ., ya que consideran que el contrato sería nulo porque la demandada tendría la calidad de intermediaria financiera y habría suscrito el mismo sin autorización de la ASFI, por lo que ampararon dicha causal en lo dispuesto en la Ley de Bancos y Entidades Financieras N° 1488, lo que evidentemente generó que el Juez de la causa base su decisión de declarar improbadamente la pretensión en base al razonamiento que realizó sobre dicha norma, extremo que no fue compartido por el tribunal de alzada, quienes evidentemente consideraron que la norma que debió aplicarse al caso de autos, debió ser la nueva L. N° 393 de Servicios Financieros ya que la anterior ley fue abrogada, por lo que el Auto de Vista sufrió una reorientación en lo que respecta a la causal de nulidad establecida en el art. 549 inc. 5); empero no obstante de esta reorientación producida en segunda instancia, la conclusión final no fue modificada, ya que aun con el razonamiento basado en la nueva L. N° 393, los jueces de alzada señalaron que el contrato objeto de la litis no se adecuaba a la causal de nulidad acusada; en consecuencia, en base a lo expuesto, debemos señalar que el hecho de que el tribunal de alzada haya basado su razonamiento en la nueva ley de Servicios Financieros, carece de trascendencia, debido a que el contrato, conforme se señaló anteriormente fue suscrito por la demandada en su calidad de persona natural y no así como comerciante o propietaria de la razón social “Préstamos-DATA”, por lo que no necesitaba de ninguna autorización para suscribir el mismo, ya que el Código Civil en su art. 450, le faculta tanto a ella como a los recurrentes el poder constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas, como ocurrió en el caso de autos, donde ambas partes decidieron suscribir un contrato privado de préstamo de dinero con garantía hipotecaria el cual fue debidamente protocolizado ante Notario de Fe Pública, documento que al no haberse demostrado las causales de nulidad que fueron acusadas este se mantiene vigente y se constituye ley entre las partes.

Por lo expuesto, y toda vez que lo acusado por los recurrentes no resulta evidente, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1003 a 1011, interpuesto por Rose Mary Ordoñez de Claros, María Dionicia Ovando Vda. de Ordoñez y Ricardo Claros Soliz, contra el Auto de Vista de 10 de junio de 2016, cursante de fs. 994 a 1000, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en la suma de Bs. 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de junio de 2017.

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



607

**Cámara Departamental de Exportadores de Potosí. c/**  
**María Daizy Calvimonte Subieta y otro**  
**Nulidad de documento**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

**VISTOS:** El recurso de casación de fs. 209 a 213 vta., interpuesto por la Cámara Departamental de Exportadores de Potosí a través de su representante Marco Antonio Barrera Romero y Kostka Miki Gardeezabal Sánchez contra el A.V. N° 59/2017 de 15 de febrero, cursante de fs. 203 a 206, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de nulidad de documento seguido por la recurrente en contra de María Daizy Calvimonte Subieta y Rüter Patrick Prieto Andrade, el Auto de fs. 219 que concede el recurso, los antecedentes del proceso:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 57/2016 de 20 de mayo, cursante de fs. 175 a 179, que declaró improbadamente la demanda principal, probada la acción reconvencional de pago de daños y perjuicios que se habría ocasionado a María Daizy Calvimonte Subieta, probada la excepción de falta de derecho y mérito en la demanda interpuesta por Rüter Patrick Prieto Andrade, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 59/2017 de 15 de febrero, cursante de fs. 203 a 206, que confirmó totalmente la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que es recurrida de casación por la Cámara Departamental de Exportadores de Potosí a través de su representante Marco Antonio Barrera Romero y Kostka Miki Gardeezabal Sánchez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 203 a 206, se notifica al recurrente en 24 de marzo de 2017 (fs. 207), habiendo presentado el recurso en 7 de abril de 2017 (timbre de fs. 209), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, el recurrente impugna la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que confirmó la Sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 209 a 213 vta., interpuesto por la Cámara Departamental de Exportadores de Potosí a través de su representante Marco Antonio Barrera Romero y Kostka Miki Gardeezabal Sánchez, se desprende que haciendo una relación de los hechos, entre otras, denuncia que el Libro de Acatas de Asambleas de CADEXPO que se habría adjuntado a fs. 24 y que habría formado parte del Anexo 1 (numeral 5), no habría sido arrimado al proceso que sería una prueba de importancia, toda vez que en ese Libro no existiría autorización que se habría otorgado al ex Gerente General de la institución Rüter Patrick Prieto Andrade para que venda el inmueble de calle Linares N° 80, deduciendo que el recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 209 a 213 vta., interpuesto por la Cámara Departamental de Exportadores de Potosí a través de su representante Marco Antonio Barrera Romero y Kostka Miki Gardeezabal Sánchez contra el A.V. N° 59/2017 de 15 de febrero, cursante de fs. 203 a 206, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



608

**Rosario Hernández Aliaga. c/ Banco Sur en liquidación**  
**Nulidad de Escritura Pública y otra**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

**VISTOS:** El recurso de casación de fs. 324 a 332 interpuesto por el Banco Central de Bolivia a través de sus representantes Jorge Adalberto Vásquez Choque, Roger Omar Mancilla Campero contra el A.V. N° 72/2017 de 9 de febrero, cursante de fs. 312 a 314, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre Nulidad de Escritura Pública y minuta de transferencia, seguido por Rosario Hernández Aliaga contra Banco Sur en liquidación, el Auto de fs. 339 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que dentro del trámite del proceso de referencia, se pronunció el Auto Definitivo N° 311 "A", de 24 de diciembre de 2013 que cursa de fs. 127 a 128 vta., que declaró probada la excepción de incompetencia formulada a fs. 110 a 114 por Rosario V. Sánchez Sánchez y a fs. 103 a 107 de obrados por Eliana Verónica Ramos Severich apoderada de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su condición de síndico liquidador y sustituto procesal del BANCO SUR S.A. en liquidación; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 72/2017 de 9 de febrero, cursante de fs. 312 a 314, que revocó la Resolución apelada y declaró probada la excepción de incapacidad de la parte demandada, e improbada la excepción de incompetencia (falta de competencia) y cosa juzgada interpuesta por el Banco Sur. S.A. en liquidación, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el Banco Central de Bolivia a través de sus representantes Jorge Adalberto Vásquez Choque y Roger Omar Mancilla Campero, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 312 a 314, se notifica a la entidad recurrente en 6 de abril de 2017 (fs. 315), habiendo presentado el recurso en 18 de abril de 2017 (fs. 332 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la entidad recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, la demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que revocó la Resolución apelada y declaró probada la excepción de incapacidad de la parte demandada, e improbada la excepción de incompetencia (falta de competencia) y cosa juzgada interpuesta por el Banco Sur. S.A. en liquidación, el Banco Central de Bolivia a través de sus representantes Jorge Adalberto Vásquez Choque, Roger Omar Mancilla Campero como tercero interesado a tenor de lo previsto en el art. 251 del Cód. Proc. Civ. recurre de casación, que resulta ser permisible conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 324 a 332 formulado por el Banco Central de Bolivia a través de sus representantes Jorge Adalberto Vásquez Choque, Roger Omar Mancilla Campero, se desprende que describiendo la relación de los hechos, entre otras, denuncia que el Auto de Vista recurrido, resultaría contradictoria, incongruente, toda vez que no habría fundamentado, ni explicado cuales serían los motivos que impulsaron al Tribunal ahora para declarar probada en cuanto a la excepción de incapacidad de Rosario Sánchez Sánchez, vulnerándose los principios de los arts. 5, 213-29 y 218 del Cód. Proc. Civ., por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 324 a 332 interpuesto por el

Banco Central de Bolivia a través de sus representantes Jorge Adalberto Vásquez Choque, Roger Omar Mancilla Campero contra el A.V. N° 72/2017 de 9 de febrero, cursante de fs. 312 a 314, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



609

**Jacinta Quispe Zanabria c/ Walter Salazar Magnani.**

**Usucapión decenal.**

**Distrito: Chuquisaca**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 216 a 223 vta., interpuesto por Walter Israel Salazar Escalante y Mirian Salazar Escalante a través de su representante Aaron Abel Berazain Salazar contra el A.V. N° 160/2017 de 2 de mayo, cursante de fs. 208 a 210 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre usucapión decenal seguido por Jacinta Quispe Zanabria contra Walter Salazar Magnani, el Auto de fs. 230 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

##### I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitado el proceso de referencia, mereció la Sentencia N° 17/2017 de 06 de febrero, cursante de fs. 178 a 181 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 160/2017 de 2 de mayo, cursante de fs. 208 a 210 vta., que confirmó en forma total la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Walter Israel Salazar Escalante y Mirian Salazar Escalante a través de su representante Aaron Abel Berazain Salazar, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

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

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

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 208 a 210 vta., se notifica a los recurrentes en 4 de mayo de 2017 (fs. 211), habiendo presentado el recurso en 16 de mayo de 2017 (timbre de fs. 216), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Pdto. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada, asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que confirmó en forma total la Sentencia apelada recurren en casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 216 a 223 vta., interpuesto por Walter Israel Salazar Escalante y Mirian Salazar Escalante a través de su representante Aaron Abel Berazain Salazar, se desprende que describiendo la relación de los hechos, entre otras, acusa indebida aplicación del art. 87 del Cód. Civ., toda vez que no podría tenerse como posesión legal la actividades familiares que una persona realiza dentro de un inmueble, asimismo refiere que estaría esclarecido que las mejoras efectuadas dentro el inmueble no habrían sido realizadas por la demandante, además su posesión no habría sido continua, aspectos que harían inviable la pretensión de la actora; deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 216 a 223 vta., interpuesto por Walter Israel Salazar Escalante y Mirian Salazar Escalante a través de su representante Aaron Abel Berazain Salazar contra el A.V. N° 160/2017 de 2 de mayo, cursante de fs. 208 a 210 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



610

**Eva Calderón Calizaya c/ Angel Calderón Calizaya.**

**Usucapión**

**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 118 a 122 vta., interpuesto por Eva Calderón Calizaya contra el A.V. N° 142/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 106 a 107 y su Auto complementario a fs. 113 pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre usucapión seguido por la recurrente contra Ángel Calderón Calizaya, el Auto de fs. 127 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que dentro del trámite del proceso de referencia, se emitió el Auto definitivo N° 110 de 15 de febrero, cursante a fs. 86, que dio por desistida la pretensión objeto de la demanda ordinaria de usucapión formulada por Eva Calderón Calizaya por memorial de fs. 36 a 37, disponiendo que quede sin efecto y valor legal todo lo actuado y determinado posteriormente; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por A.V. N°142/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 106 a 107 y su Auto complementario a fs. 113, que confirmó el Auto a pelado; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Eva Calderón Calizaya, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 106 a 107 y su Auto complementario a fs. 113, se notifica a la recurrente en 27 de abril de 2017 (fs. 114), habiendo presentado el recurso en 12 de mayo de 2017 (timbre de fs. 118), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Pdto. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la Resolución impugnada, asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, la recurrente impugna la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que confirmó la Resolución apelada recurre en casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 118 a 122 vta., formulado por Eva Calderón Calizaya, se desprende que describiendo la relación de los hechos, entre otras, denuncia que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista recurrido, habría incurrido en una aplicación indebida del art. 365 del Cód. Proc. Civ., toda vez que el desistimiento de la pretensión se activaría al vencimiento del término concedido cuando no se justifica la inasistencia, sin embargo en el caso de autos el Juez de la causa habría declarado el desistimiento de la pretensión ante la ausencia de ambas partes, sin que esté determinado taxativamente en la Ley, peticionando se case el Auto de Vista recurrido y su Auto complementario y deliberando en el fondo se determine, que el Juez de primera instancia cumpla con el art. 365 de la citada norma legal; deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 118 a 122 vta., interpuesto por Eva Calderón Calizaya contra el A.V. N° 142/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 106 a 107 y su Auto complementario a fs. 113 pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.



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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



611

**Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio. c/ Ana María Robles Jiménez de Hannover**  
**Cumplimiento de Obligación y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 454 vta., formulado por Ana María Robles Jiménez y el de fs. 457 a 461 deducido por Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio contra el A.V. N° 103/2017 de 09 de marzo, cursante de fs. 448 a 451 y el Auto de complementación y enmienda de 27 de marzo de 2017 de fs. 453, pronunciado por la Sala Civil tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Cumplimiento de Obligación y Resarcimiento de Daños y Perjuicios seguido por Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio contra Ana María Robles Jiménez de Hannover, la concesión de fs. 468, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 419/2016 de 15 de septiembre, cursante de fs. 344 a 349 vta., y el Auto de complementación y enmienda de 27 de septiembre de 2016 de fs. 355, que declaró Probadada en parte la demanda, en lo referente. a) Al cumplimiento de la Obligación de Restituir el Departamento, a cuyo efecto: Se dispone que en el tercer día de ejecutoriada la Sentencia Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio, devuelva o en su caso deposite el importe \$us. 14.000.- del capital recibido por concepto de anticresis. Cumplido ello, en el plazo de 3 días se dispone que Ana María Robles Jiménez de Hannover restituya el departamento, situado en el edificio Guadalupe N° 1710 departamento 1-A a su propietaria, conforme la cláusula sexta del documento de fs. 4 y 5, bajo alternativa en caso de resistencia de expedirse mandamiento de desapoderamiento. B) al Pago de Daños y Perjuicios por concepto de intereses debidos por la falta de pago de \$us. 4.000.- por capital de anticresis, debiendo la parte demandada cancelar intereses legales a la actora desde el día de mora, una vez ejecutoriada la Sentencia. d) De la entrega de los recibos facturas al día de la restitución del Departamento por los servicios básicos, debiendo la parte demandada entregar estos documentos al tercer día de Ejecutoriada la Resolución. Improbada c) La pretensión relativa al pago de daños emergentes en la suma de Bs 68.803.- e) Improbada la reconvenición de fs. 177 a 179. Sin costas al ser proceso doble; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora; fue resuelto por A.V. N° 103/2017 de 09 de marzo, cursante de fs. 448 a 451 y el Auto de complementación y enmienda de 27 de marzo de 2017 de fs. 453, que Confirma la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por ambas partes que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 103/2017 de 09 de marzo, cursante de fs. 448 a 451 y el Auto de complementación y enmienda de 27 de marzo de 2017 de fs. 453, se notificó a ambas partes, ahora recurrentes, en primera instancia a Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio en 30 de marzo de 2017 (fs. 453 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en 13 de abril de 2017 (conforme se desprende del cargo de presentación de fs. 461 vta.), y lo segundo se notificó a Ana María Robles Jiménez de Hannover en 04 de abril de 2017 (fs. 453 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en 11 de abril de 2017 (conforme se desprende del cargo de presentación de fs. 454 vta.), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los ahora recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia la parte actora impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que confirma la Sentencia apelada, ambas partes, recurren de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

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

### II.2.1. Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la siguiente doctrina aplicable:

#### II.2.1.2. Respecto a las causales de casación:

El art. 272 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), al referirse sobre la (Legitimación), estableció que: "I. El recuso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.

II. No podrá hacer uso del recurso quien no apelo de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada".

El art. 271 del mismo adjetivo Civil, al hacer referencia a las causales de casación, establece: "(Causales de Casación) I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores...".

#### II.2.1.3. Respecto al principio del "per saltum":

Al respecto, se deberá tener presente lo dispuesto sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem".

### II.2.2. Fundamentos de la resolución.

En relación al examen de admisibilidad corresponde señalar los siguientes aspectos:

II.2.2.1. En la especie, y remitiéndonos a la doctrina aplicable dentro el presente caso de autos, la recurrente Ana María Robles Jiménez en su escrito de impugnación de fs. 454 vta., refiere que interpone recurso de casación, sin embargo, de la verificación de antecedentes que informan el proceso, se tiene que una vez pronunciada la Sentencia de 15 de septiembre de 2016 de fs. 344 a 349 y vta., y el Auto complementario de 27 de septiembre de 2016 de fs. 355, se evidencia que la hoy recurrente no ha interpuesto recurso de apelación en contra de la Resolución de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, por lo que no puede hacer uso del recurso de casación; motivo que no permite admitir ni considerar el mismo.

Al margen de ello, la recurrente tampoco consideró las características de la demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de apelación, a objeto de que tomen conocimiento de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, es decir, el agravio debe ser reclamado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 272-I del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del tribunal de alzada.

De lo anterior también se dirá, que cuando un litigante que ha sufrido agravios en el trámite procesal en primera instancia o en Sentencia y pudiendo haber reclamado, incidentado o apelado dichos agravios y no lo hiciere, o al hacerlo contravinieren las exigencias legales, pierde el derecho a recurrir en casación, ya que debe agotarse legalmente ese reclamo en la instancia pertinente y en forma oportuna u observarla en calidad de agravios en Sentencia para que sea considerado en segunda instancia, para que de esta manera dicho agravio o infracción acusada, pueda ser recurrida de casación. De esa forma infiere el art. 272-I. del Cód. Proc. Civ., por cuanto el tribunal de alzada al momento de resolver su fallo, se encontraría en total desconocimiento de esos presuntos agravios o infracciones y de velar si efectivamente son producto del trámite de primera instancia o de la Sentencia.

De donde se infiere que Ana María Robles Jiménez no se encuentra facultada para interponer el recurso de casación por carecer precisamente de legitimación conforme así lo determina el art 272 del Adjetivo Civil que señala: II. No podrá hacer uso del recurso quien no apelo de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada.", denotándose en consecuencia que el recurso de casación fue formulado con total desconocimiento de las causales y requisitos de procedencia previstos por ley, de consiguiente al no haber dado la recurrente cumplimiento a la norma procesal referida, este Tribunal se encuentra compelido en declarar la improcedencia del recurso.

Del recurso de casación de Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio.

De la revisión del recurso de casación de fs. 457 a 461 deducido por Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio se desprende que en lo relevante, cuestiona que el Tribunal de Alzada a tiempo de pronunciar el Auto de Vista y confirmar el fallo de primera instancia incurre en la violación del art. 519 del Código Civil; arguyendo que el contrato de anticresis tiene fuerza de ley entre partes contratantes y debe ser ejecutado de buena fe conforme estatuye el art. 520 del mismo cuerpo legal, aspectos no considerados ni subsumidos por parte del Ad quem; peticionando casar el Auto de Vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por los fundamentos precedentemente expuestos, corresponde emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I, 272-II y 220-I-2) y 5) y los arts. 277-II y 274 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y el art. 277-I en relación a los arts. 272-II y 220-I-2) y 5) Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 454 y vta., formulado por Ana María Robles Jiménez, y de conformidad a los arts. 277-II y 274 del Cód. Proc. Civ. ADMITE el recurso de casación de fs. 457 a 461 deducido por Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio contra el A.V. N° 103/2017 de 09 de marzo, cursante de fs. 448 a 451 y el Auto de complementación y enmienda de 27 de marzo de 2017 de fs. 453, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



612

**María Luz Ortiz Pérez y Otros. c/ Won Koo Lee**  
**Resolución de contrato por incumplimiento y otros**  
**Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 256 a 260, interpuesto por María Luz Ortiz Pérez por sí y en representación de German Ortiz Arauz y Celia Pérez de Ortiz contra el A.V. N° 38/2017 de 29 de marzo, cursante de fs. 247 a 251 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento, reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios seguido por María Luz Ortiz Pérez por sí y en representación de German Ortiz Arauz y Celia Pérez de Ortiz contra Won Koo Lee; la concesión de fs. 293, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 64/2016 de 01 de abril, cursante de fs. 217 a 221, que declaró Probadada en todas sus partes la demanda principal saliente a fs. 22 a 23, planteada por María Luz Ortiz Pérez por sí y en representación de German Ortiz Arauz y Celia Pérez de Ortiz. Se declara Improbadada en todas sus partes la demanda reconvenzional planteada por Won Koo Lee. En consecuencia y como emergencia de la presente Resolución se dispone lo siguiente: 1.- Se declara resuelto el contrato de 28 de mayo de 2014. 2.- Los daños y perjuicios, ocasionados se califican en ejecución de Sentencia. 3.- Se ordena que el demandado, reivindique, entregue y restituya la posesión del inmueble, a favor de los demandantes, en el plazo de 60 (Sesenta) días de ejecutoriada la presente Resolución, bajo prevenciones de librarse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento. 4.- Se salva el derecho del demandado sobre las mejoras que tiene introducidas en el inmueble, para que los haga valer por la vía legal respectiva; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 38/2017 de 29 de marzo, cursante de fs. 247 a 251 y vta., que Revoca la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los actores, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 38/2017 de 29 de mayo, cursante de fs. 247 a 251 y vta., se notificó a los actores, ahora recurrentes, en 27 de abril de 2017 (fs. 252), habiendo presentado el recurso de casación en 08 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 256), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia la parte demandada impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que Revoca la Sentencia apelada, los actores recurren de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 256 a 260, interpuesto por María Luz Ortiz Pérez por sí y en representación de German Ortiz Arauz y Celia Pérez de Ortiz, se desprende que en lo más relevante, cuestionan que el Tribunal de Alzada a tiempo de pronunciar el Auto de Vista incurre en la vulneración de los arts. 218-III con relación al art. 265-I y III ambos del Cód. Proc. Civ.; asimismo acusa error de hecho en la apreciación de la prueba, concretamente del contrato de 25 de mayo de 2014 cursante de fs. 2 a 3 de obrados; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 256 a 260, interpuesto por María Luz Ortiz Pérez por sí y en representación de German Ortiz Arauz y Celia Pérez de Ortiz contra el A.V. N° 38/2017 de 29 de marzo, cursante de fs. 247 a 251 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



613

**Manuela Rojas de Ramos c/ Judith Kelly Gutiérrez Hurtado y otros.**

**Mejor derecho propietario y otros**

**Distrito: La Paz.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 257 a 262 vta., deducido por Roxana Patty Mamani representada por Rosario Mamani Mamani (Tercera coadyuvante), y el de fs. 267 a 272 vta., formulado por Judith Kelly Gutiérrez Hurtado por sí y en representación de Néstor Luis Salinas Guachalla contra el A.V. N° S- 354/2016 de 07 de noviembre, cursante de fs. 252 a 255, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido por Manuela Rojas de Ramos en contra de los ahora recurrentes; la concesión de fs. 286 vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 28/2015 de 20 de enero, cursante de fs. 218 a 220 vta., que declaró Probadamente la demanda de fs. 23 a 26 de actuados, sobre declaración de mejor derecho de propiedad, reivindicación y pago de daños y perjuicios, planteado por Manuela Rojas de Ramos en contra de Néstor Luis Salinas Guachalla, Judith Kelly Gutiérrez Hurtado y a la tercera coadyuvante a favor de los demandados, planteado por Roxana Wendy Patty Mamani. Con costas; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los co-demandados, fue resuelto por A.V. N° S- 354/2016 de 07 de noviembre, cursante de fs. 252 a 255, que Confirma la Sentencia

impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos co-demandados, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

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

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

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

Emitido el A.V. N° S- 354/2016 de 07 de noviembre, cursante de fs. 252 a 255, se notificó a los co-demandados, ahora recurrentes, en primera instancia a Roxana Patty Mamani en 13 de febrero de 2017 (fs. 255 vta.), habiendo presentado recurso de casación en 01 de marzo de 2017 (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 263), asimismo fueron notificados Judith Kelly Gutiérrez Hurtado por sí y en representación de Néstor Luis Salinas Guachalla en 07 de marzo de 2017 (fs. 263 vta.), habiendo presentado recurso de casación en 16 de marzo de 2017 (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 273), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia impugnaron dicha Resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que Confirma la Sentencia apelada, recurren de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

#### - Recurso de casación de Roxana Patty Mamani.

De la revisión del recurso de casación de fs. 257 a 262 vta., deducido por Roxana Patty Mamani representada por Rosario Mamani Mamani (Tercera coadyuvante), se desprende que en lo más relevante, acusa que el Fallo de Segunda Instancia contiene errónea valoración de la prueba vinculando su denuncia con la vulneración del art. 1-16) del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), concerniente a la verdad material, arguyendo de que la autoridad judicial debiera verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones para adoptar las medidas necesarias establecidas por ley; peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

#### - Recurso de casación de Judith Kelly Gutiérrez Hurtado y Néstor Luis Salinas Guachalla.

De la revisión del recurso de casación de fs. 267 a 272 y vta., formulado por Judith Kelly Gutiérrez Hurtado por sí y en representación de Néstor Luis Salinas Guachalla, se desprende que en lo más relevante, cuestionan al Tribunal de apelación alegando que a tiempo de pronunciar el Auto de Vista incurren en el incumplimiento de "congruencia", señalado en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. y art. 265-I del Cód. Proc. Civ., vinculando su denuncia con la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa consagrados en los arts. 115-I-II, 120-I, 178-I y 180-I y II todos de la C.P.E.; asimismo cuestionan error de hecho en la apreciación de la prueba; peticionando la nulidad de la Resolución impugnada o en su mérito casar el Auto de Vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 257 a 262 vta., deducido por Roxana Patty Mamani representada por Rosario Mamani Mamani (Tercera coadyuvante), y el de fs. 267 a 272 vta., formulado por Judith Kelly Gutiérrez Hurtado por sí y en representación de Néstor Luis Salinas Guachalla contra el A.V. N° S- 354/2016 de 07 de noviembre, cursante de fs. 252 a 255, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



614

**Catalina Choque Flores Vda. de Mamani c/  
Humberto Sardina Maigua y otros.  
Usucapión decenal o extraordinaria  
Distrito: Tarija**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 618 a 623, interpuesto por Catalina Choque Flores Vda. de Mamani contra el A.V. N° 01/2017 de 04 de enero de 2017 cursante de fs. 604 a 609, pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de Usucapión Decenal o Extraordinaria seguido por Catalina Choque Flores Vda. de Mamani en contra de Humberto Sardina Maigua, Emilio Ale y Sra., Carlos Casazola y Sra., Asunciona Tapia y Presuntos Propietarios: la concesión de fs. 644, los antecedentes del proceso, y:

#### I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia 28 de julio de 2016, cursante de fs. 560 a 567, que declaró Probada en de usucapión decenal de fs. 82-82 vta., complementada de fs. 90-90 vta., fs. 111, ampliación de demanda de fs. 113 de obrados, consecuentemente se declara adquirido el derecho propietario por Catalina Choque Flores Vda. de Mamani y en función del art. 138 del Cód. Civ., operada la usucapión decenal y extraordinaria a favor de la demandante sobre el bien inmueble ubicado en la Zona de Lourdes, Barrio "3 de Mayo" de esta ciudad, lote signado con el N° 1 y 2 del Manzano "A" del plano general, con una superficie total de 473.94 Mts2., y los siguientes límites y colindancias: al Norte con la calle sin nombre con 21.50 ml., al Sud con el lote N° 3 con 21.44 ml., al Este con el lote N° 11 y 12 con 22.16 ml., y al Oeste con la av. Froilán Tejerina con 22.00 ml., desde el año de 1997, debiendo en consecuencia, una vez ejecutoriado el presente fallo, por secretaria expedir la correspondiente ejecutorial, para la inscripción del derecho propietario de la demandante, en los registros de DD.RR. del departamento de Tarija. Asimismo se declara Improbada la demanda reconvenional de reivindicación de fs. 201-209 de obrados, opuesta por Humberto Sardina Maigua. Sin costas; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los co-demandados, fue resuelto por A.V. N° 01/2017 de 04 de enero de 2017 cursante de fs. 604 a 609, que Revoca la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte actora, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

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

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

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

Emitido el A.V. N° 01/2017 de 04 de enero de 2017 cursante de fs. 604 a 609, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en 14 de marzo de 2017 (fs. 613), habiendo presentado el recurso de casación en 28 de marzo de 2017 (conforme se desprende del timbre electrónico de fs. 618), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia los co-demandados impugnaron dicha Resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que Revoca la Sentencia apelada, la parte actora, recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 618 a 623, interpuesto por Catalina Choque Flores Vda. de Mamani, se desprende que en lo más relevante, acusa que el Fallo de Segunda Instancia contiene error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba; asimismo cuestiona que el Auto de Vista incurre en la infracción del art. 1514 del Cód.Civ.; como también denuncia la vulneración de los principios de fundamentación y congruencia vinculando su denuncia con la descripción de los arts. 213 y 218 del Cód. Proc. Civ.; peticionando casar el Auto de Vista o en su defecto declarar la nulidad de la Resolución recurrida; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 618 a 623, interpuesto por Catalina Choque Flores Vda. de Mamani contra el A.V. N° 01/2017 de 04 de enero de 2017 cursante de fs. 604 a 609, pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



615

**Moisés Luis Vásquez Sempertegui c/  
Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL"  
Usucapión decenal o extraordinaria  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 251 a 257 y vta., deducido por Moisés Luis Vásquez Sempertegui representado legalmente por Neva Teresa Portocarrero Vda. de Sanjinés contra el A.V. N° 63/2017 de 16 de marzo, cursante de fs. 247 a 248 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Moisés Luis Vásquez Sempertegui contra la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL", la concesión de fs. 263, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 129/2016 de 03 de marzo, cursante de fs. 206 a 210, que declaró Probadada la demanda de fs. 22 a 23 y vta., subsanada a fs. 78 vta., de obrados, interpuesta por Moisés Luis Vásquez Sempertegui representado por Neva Teresa Portocarrero Vda. de Sanjinés en consecuencia se dispone lo siguiente: Se declara operada la usucapión decenal o extraordinaria y se ordena que por ante las oficinas de DD.RR. de la ciudad de La Paz, se proceda a la inscripción de la presente Sentencia, confiéndosele el derecho propietario sobre la superficie de 392 Mts.2, a Moisés Luis Vásquez Sempertegui del inmueble consistente en Lote de Terreno ubicado en la Ex – Fundo Caliri o Bosque de Bolognia, calle 5, signado con el N° 327, Manzana "L", sea inscrito en la Matricula N° 2010990016141, debiendo limitarse la Matricula N° 2010990016141, en la superficie de 392 Mts.2, a nombre de Moisés Luis Vásquez Sempertegui. Sin costas; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 63/2017 de 16 de marzo, cursante de fs. 247 a 248 y vta., que Anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte actora, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitted el A.V. N° 63/2017 de 16 de marzo, cursante de fs. 247 a 248 y vta., se notificó al actor, ahora recurrente, en 27 de marzo de 2017 (fs. 249), habiendo presentado recurso de casación en 10 de abril de 2017 (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 258), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia la parte demandada impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que Anula obrados, el actor recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 251 a 257 y vta., deducido por Moisés Luis Vásquez Sempertegui representado legalmente por Neva Teresa Portocarrero Vda. de Sanjinés, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el Tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la aplicación indebida de los arts. 339-II de la C.P.E. y 131 de la Ley de Municipalidades y Ley de los Gobiernos Autónomos Municipales; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 251 a 257 y vta., deducido por Moisés Luis Vásquez Sempertegui representado legalmente por Neva Teresa Portocarrero Vda. de Sanjinés contra el A.V. N° 63/2017 de 16 de marzo, cursante de fs. 247 a 248 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



616

**Banco Nacional de Bolivia c/ Oscar Antonio Molina Mela y otro**  
**Fraude procesal**  
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso ordinario de fraude procesal seguido por Banco Nacional de Bolivia contra Oscar Antonio Molina Mela y Jamile Luz Marina Abuawad de Molina.

VISTOS: I.- Sobre base a los hechos expuestos y las citas de derecho invocadas en el escrito de demanda de fs. 392 a 398, subsanada por memorial aclaración, explicación y precisión del fraude procesal de fs. 400 a 402 de obrados, la parte demandante solicita que en sentencia se declare lo siguiente:

1.- La declaratoria de fraude procesal consumado en la tramitación del proceso ordinario de repetición pidiendo devolución y restitución de dineros con resarcimiento de daños y perjuicios iniciado el 27 de mayo de 2003, tramitado en el Juzgado 4° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital (en la Sentencia N° 545/2006 se declaró probada en parte disponiendo restituir la suma de \$us 41.736.84.- más daños y perjuicios, sin lugar a la compensación solicitada el Banco, entretanto no se resuelva a la existencia o no de la acreencia de \$us 133.000.- improbable la reconvencción, sin costas), contrariando a los principios de lealtad, probidad y de buena fe, seguido por los ahora demandados Oscar Antonio Molina Mela y Jamile Luz Marina Abuawad de Molina en contra del Banco Nacional de Bolivia S.A. (B.N.B.) Sucursal Sucre, en dicho proceso se dan los presupuestos constitutivos del fraude procesal inducido por ellos al error judicial coonestado por los Jueces, Vocales y Magistrados tanto del "fraude a la ley" como del "fraude al proceso": en el primero se vulneró mediante error judicial las normas sustantivas entre ellos los arts. 963, 1287, 1318-I) y -II) del Cód. Civ., y en el segundo lugar los arts. 90, 91, 190, 236, 258,-2) y 375 de su Procedimiento, quienes para engañar y cometer fraude procesal en la demanda indicada, manifestaron que sus depósitos realizados alcanzaban la suma de \$us. 713.252.22.- una vez deducidos los retiros el B.N.B. les adeudaba la suma de \$us. 291.808.95.-, monto por el que incoaron la acción de repetición, pidiendo devolución y restitución de dinero más resarcimiento de daños y perjuicios, no habiendo "... probado que el Banco no fue su acreedor de determinado monto ni ellos sus deudores y por ende que tal monto fue cancelado al presunto acreedor sin causa ni motivo siendo procedente por ello, su devolución..." corresponde la restitución de lo indebidamente pagado que alcanza a la suma de \$us.107.499.62.- como sostiene el A.V. N° 327/2011 que es el que causo ejecutoria (donde revoca parcialmente la Sentencia N° 545/2006, declarando probada en parte la demanda, disponiendo la restitución de \$us. 107.499.62.- confirmando las demás determinaciones asumidas por el Juez de primera instancia, sin costas), recurrida en recurso de casación por ambas partes origino el A.S. N° 227/2012 declara improcedentes ambos recursos, pese a la disidencia de la Magistrada Dra. Elisa Sánchez Mamani y el auto Complementario N° 233/2012 declara No Haber Lugar a la aclaración, explicación y complementación solicitada por el Banco (Anexo 1), resultado las decisiones judiciales de la actividad procesal engañosa induciendo a los Jueces, Vocales y Magistrados acometer errores de hecho y de derecho, utilizando una auditoria apócrifa ilegal y manipulada, desconociendo que con el Banco llegaron a conciliar cuentas sobre saldos debidos recomponiendo su pasivo en la Escritura Pública N° 1451/2001, confundiendo con esa actitud procesal deshonestas, desleal y con falta de probidad a los órganos jurisdiccionales, hasta conseguir se imponga la falsedad frente a la verdad.

El Banco Nacional de Bolivia Sucursal Sucre en base a la Escritura Pública N° 1451/2001, el 22 de enero de 2003 inicio un proceso coactivo civil tramitado en el Juzgado de Partido Segundo en Materia Civil y Comercial de la Capital, en contra de Oscar Antonio Molina Mela y Luz Marina Jamile Abuawad de Molina persiguiendo el cobro de la suma de \$us 133.000.- los coactivados plantearon excepción de pago



documentado aduciendo la inexistencia de dicha obligación y alegando que desde el año 1999 depositaron en el Banco la suma de \$us 713.252.22.- y según informe de auditoría el B.N.B. les adeuda la suma de \$usa. 291.808.95.-, el juez de la causa declaró probada extinguiendo la obligación, decisión que es revocada por el Tribunal Superior, en ejecución de la sentencia, se procedió a rematar el inmueble otorgado en garantía hipotecaria, cancelando parcialmente la obligación, quedando pendiente la suma de \$us 132.751.22.- el 3 de septiembre de 2004 los coactivados promovieron un incidente de prescripción del saldo de la obligación, incluido honorario profesional del abogado que suscribe, se declararon prescritos, por tanto extinguida la obligación, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior (Anexo 2).

Los esposos Oscar Antonio Molina Mela y Jamile Luz Marina Abuawad de Molina, el 16 de junio de 2004 en el Juzgado de Partido Tercero en Materia Civil de la Capital, inician un proceso ordinario de modificación del proceso coactivo, consiguiendo revisión y anulación de fallo más resarcimiento de daños y perjuicios en contra del Banco Nacional de Bolivia S.A. Sucursal Sucre, buscando se mantenga la resolución del juez de la causa que declaraba probada la excepción de pago; el Banco ante la acción invocada de repetición pidiendo devolución y restitución de dineros con resarcimiento de daños y perjuicios, planteo excepción previa de litispendencia, imprecisión y oscuridad en la demanda, mismas se declararon improbadas; tramitado el proceso se dicta la Sentencia N° 365/2005 declarando probada en parte la demanda, disponiendo la ejecución coactiva civil seguido por el Banco en base a la Escritura Pública N° 1451/2001, persiga el solvendo de la suma de \$us. 98.970.- sin lugar a los daños y perjuicios demandados; decisión que es motivo de apelación por ambas partes, dictándose el A.V. N° 202/2006 revocando en forma parcial la sentencia N° 365, sin costas, declarando en el fondo improbadamente la demanda, por tanto existente la obligación en el monto de \$us 133.000.- sin lugar a daños y perjuicios; resolución que es objeto de casación por los actores, obteniéndose el A.S. N° 65/2011, que anula obrados hasta que se absuelva la solicitud de explicación y complementación interpuesta por los demandantes, en cumplimiento a cuya resolución se dicta el A.V. N° 82/2006, resolviendo no ha lugar a la complementación solicitada por los actores; como emergencia de un nuevo recurso de casación planteado por los demandantes, se dicta el A.S. N° 219/2012 que declara infundado el recurso de casación, consiguientemente valida la obligación de \$us 133.000.- (anexo 3).

II.- Los demandados Oscar Antonio Molina Mela y Jamile Luz Marina Abuawad de Molina, respondieron a la demanda con los argumentos expuestos en el memorial de fs. 441 a 446 de obrados rechazando, negando y contradiciendo en su totalidad los puntos de vista y argumentos trasnochados que utilizan en una confusión y desconocimiento lo que debe entenderse por fraude procesal; oponen a la demanda excepciones perentorias de cosa juzgada; incoherencia jurídica e inexistencia de causas y argumentos jurídicos para declarar fraude procesal; e, incoherencia jurídica procesal para demandar pago de daños y perjuicios.

La institución demandante respondió a las excepciones perentorias con los argumentos contenidos en el memorial de fs. 450-451 y vta.; los demandados aclararon por memorial de fs. 453 y vta. de obrados.

Levantando el principio general del derecho que "nadie puede obtener beneficio de su propio dolo", con la finalidad de hacer procedente el recurso posterior de Revisión Extraordinaria de Sentencia, pide admitir la demanda de fraude procesal que se apoya en la previsión y exigencia de la norma contenida en el art. 297-3) del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art.316 del mismo Cuerpo de Leyes, pide en sentencia se declare probada la misma y por cierto el fraude procesal denunciado existiendo en la tramitación del proceso ordinario de Repetición pidiendo la Restitución y Devolución de Dineros más daños y perjuicios, tramitado en el Juzgado 4° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, que dieron origen a las resoluciones cuestionadas donde fue detectado el fraude motivo la presente acción.

La institución demandante alegando que en la extensa y fehaciente prueba presentada, es notoria la ilegalidad en la que incurrieron los tribunales en el proceso ordinario de repetición pidiendo la restitución y devolución de dineros más daños y perjuicios, significa que hubo fraude procesal previsto en el art. 297-3) del Cód. Pdto. Civ., de acuerdo a la entidad actora los hechos que dieron origen al fraude denunciado en dicho proceso fue precisado y aclarado en el memorial de fs. 400 a 402, explicada en el memorial de fs. 392 a 398 estaría el fraude a la ley "frau legis" y el fraude al proceso "frau procesi", exponiéndose a continuación:

A).- Frau Legis.- El objetivo de la demanda es demostrar el error judicial, por consiguiente el fraude a la ley "frau legis" consumado por el Juez de Primera Instancia, Vocales y Magistrados del Tribunal Supremo Sala Liquidadora con excepción de la Magistrada de voto disidente, dentro del proceso ordinario de repetición pidiendo devolución y restitución de dineros con resarcimiento de daños y perjuicios (Anexo 1), estriba en la mala e indebida aplicación del art. 963 del Cód. Civ. referido a la repetición de pago, porque no se ha demostrado esta relación y a consecuencia indebida cancelación del crédito en demasía para que pueda funcionar la repetición; para el juez de primera instancia el fraude a la ley estaría en los casos signados en los numerales 1 al 6; para los Señores Vocales en los numerales 7 y 8; y para los Magistrados del Tribunal Supremo Sala Liquidadora en el núm. 9, a Sistema del Registro Judicial SIREJ continuación se pasa a exponer cada uno de los casos que constituyen el objeto y motivo del fraude procesal incoado, argumentado en la demanda y subsanado por memorial de aclaración, explicación y precisión:1.- El art. 963 del Cód. Civ., establece: "quién ha recibido lo que no se le debía queda obligado a restituir lo que se ha pagado", significa que para hacer viable una restitución debe necesariamente demostrarse la existencia del pago, todo pago supone la existencia de una deuda y el pago debe ser concreto, coherente y que corresponda a una obligación que no se debía. En el proceso de repetición la resolución de primera instancia (tercera sentencia que revoca en cuanto al monto y daños y perjuicios dio lugar a la ejecución), obedece únicamente a un informe de auditoría practicado a pedido de los actores, que afirma que el Banco debe restituir determinadas sumas de dinero, la decisión se apoya en una afirmación unilateral de una auditoría, no puede constituir prueba documental y menos pericial porque no se ofreció como tal; por tanto ven que el fraude procesal consumado por el juez ha sido inducido al error judicial por los actores desde el inicio de la acción, conforme se dijo en la respuesta a la demanda, donde la conducta temeraria de los demandantes fue una constante en la tramitación del proceso, porque se apoyaron de la calumnia y falsedad de hechos, logrando el objetivo de inducir a error judicial, obteniendo una restitución a su favor de un pago que debidamente no lo hicieron.

2.- Recordemos que negaron la apertura de cuatro de las cinco cuentas corrientes registradas a sus nombres, incluida aquella en la que el señor Molina solicita el desembolso de la suma de \$us 133.000.- conforme la nota de 31 de octubre de 2001, cuando se presentó toda la prueba documental respaldatorios que acredita en la tarjeta de registro de las cuentas consta la firma de los actores.

3.- Se ha demostrado la existencia de operaciones de crédito relacionadas con la demanda, cuestionadas en ella, fueron el antecedente para la otorgación del crédito de \$usa. 133.000.-, destinado a la recomposición de pasivos (Utilización del préstamo), con dicho monto se canceló la obligación anterior por la suma de \$us 90.000.- (Línea de Crédito) reconocido por los actores, se pagó a capital el saldo de un sobre giro por la suma de \$usa.34.295.-, se pagó tarjeta de crédito de \$usa. 15.-, monto que sumados ascienden a la suma de \$us 133.000.- como detalladamente consta en la respuesta a la demanda.

4.- No obstante se hizo constar en forma expresa la inconcurrencia a la audiencia de juramento de posiciones al que fueron deferidos los demandantes, de aplicación inexcusable del art. 424 del Cód. Pdto. Civ., el juez de la causa no valoró esta prueba, al igual que el Superior en Grado.

5.- Niegan la existencia del señor Romel Sánchez Sánchez, cuando existe una solicitud firmada por el señor Molina donde expresamente solicita debitar de la única cuenta que reconoce y proceder a la transferencia de fondos a la cuenta del señor Sánchez, dicha conducta a inducido en error judicial; y como en la sentencia no hubo pronunciamiento respecto a la temeridad con la que actuaron los demandantes, se prueba el fraude procesal.

6.- Existe igualmente fraude a la ley cuando el juez realiza una incorrecta apreciación y valoración de las pruebas de descargo e incurre en errónea calificación de la auditoria presentada por los actores, quiénes una vez más indujeron maliciosamente en ese error.

7.- El Tribunal Superior sin estar convencido de la verdad y haciendo caso omiso a lo que dispone el Tribunal de Casación, dicta el A.V. N°327/2011 que revoca parcialmente la sentencia N°545/2006 declarando probada en parte la demanda, disponiendo que el Banco Nacional de Bolivia S.A. Sucursal Sucre restituya a favor de los demandantes la suma de \$us 107.499,62.-, eliminando los daños y perjuicios y confirmando las demás determinaciones de primera instancia, es decir, sin lugar a la compensación solicitada entre tanto no se resuelva sobre la existencia o no de la acreencia de \$us 133.000.- del Banco Nacional de Bolivia; y, finalmente declara improbadamente la demanda reconventional, sin costas; decisión que se apoya únicamente en un informe pericial sin aportar el fundamento legal que sostenga tal decisión, es decir, el fallo no está precedido de ninguna motivación y solo empeora la actuación del inferior, limitándose a una ciega y literal repetición de las conclusiones del informe pericial; en la resolución que se designa al perito de oficio al Lic. Lucas Morales Urquiza, señala como puntos de la pericia la carga de la prueba sometida a los demandantes, es decir, realice la pericia sobre los puntos sometidos a prueba para los actores, aspecto extrañado oportunamente por la entidad demandada.

8.- Siempre inducidos por la conducta de los demandantes, el Tribunal Superior comete fraude procesal al emitir un fallo ultra petita, donde concurre un deliberado exceso de poder al otorgar a los actores la, restitución de \$us 107.499.62.-, sin que éstos hayan justificado y denostado ese resultado que solo obedece a una opinión cual es el informe pericial de A&BO y Asociados (opinión de cargo), pues textualmente el auto de vista sostiene que la resolución es el producto de la "Comunión de los informes periciales", demostrando el error judicial.

9.- Tan evidente es el fraude procesal que denuncia, existiendo un dictado por el Tribunal Supremo A.S. N° 242/2001 dispone se dicta un nuevo auto de vista en estricta observancia a lo que dispone su contenido, el tribunal de alzada repite al auto de vista anulado, lo que motiva un nuevo recurso de casación activado por ambas partes, teniendo como resultado el A.S. N° 227/2012 que ilegalmente declara Improcedentes los recursos planteados por las partes, haciendo abstracción de las exigencias procesales desconoce la existencia de una anulatoria (A.S. N° 242/2011) pendiente de inexcusable Cumplimiento, pues solo correspondía conforme fundamenta la Magistrada disidente volver a anular el auto de vista (que ilegalmente se ha ejecutado), ordenando se dé cumplimiento al auto supremo anulatorio; la segunda resolución adoptada por el Supremo Tribunal A.S. N° 227/2012 y Auto Complementario N° 233/2012 diametralmente es opuesta a la primera decisión A.S. N° 242/2011, constituye fraude procesal a todo principio procesal y también constitucional, por ausencia de control, de congruencia, de seguridad jurídica y de respeto a la cosa juzgada.

B).- Frau Procesi.- Paralelamente al fraude a ley sustantiva que ha servido de base a la sentencia condenatoria, se ha producido también el fraude al proceso "frau procesi", por cuando hay errores cometidos por el juez de primera instancia, que se repiten en la alzada y se ignoran en casación, presentes en los casos siguientes:

1.- A la inversa de la denuncia en el fraude a la ley, comienza mostrando los errores del Tribunal Supremo, quién no ha advertido que la decisión del Tribunal de Apelación constituía una ficción jurídica, contrario a la norma jurídica contenida en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., asume una decisión que constituye una transcripción de un informe pericial, conducta en alzada ameritaba y correspondía anular. A.S. N° 227/20012 y Auto Complementario N° 233/2012; el Tribunal Supremo opta por la Improcedencia cuando el recurso obedece y cumple con los requisitos señalados en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., revelando un abuso de poder y discrecionalidad en el proceso, se aleja totalmente de la obligación del control de racionalidad en las decisiones judiciales.

2.- El A.V. N° 327/2011 incurre en errores en el proceso, porque definitivamente empeora la actuación del inferior, olvidando la obligación función de revisar cuidadosamente dicha actuación, omite pronunciar sobre la denuncia de incorrecta valoración de la prueba denunciada en el recurso de apelación, existiendo documentos fehacientes que demuestran lo contrario a sus decisiones, limitándose a transcribir el informe pericial solicitado de oficio, emite una decisión que agrava la situación del apelante condenando a la restitución de un monto mayor al establecido en primera instancia; la resolución carece de fundamentación y/o motivación, es una simple transcripción del informe pericial solicitado de oficio, por tanto hay fraude procesal, al haber deferido la decisión a la opinión sin fundamento legal de un tercero; en esta etapa del proceso advierten fraude procesal, porque de nada sirvió recurrir en casación, toda vez que para los tribunales es posible

omitir el cumplimiento de un fallo anulatorio.3.- En primera instancia se puede advertir que los actores definitivamente lograron inducir al juez a dictar una sentencia condenatoria, cuando su pretensión solo reposa en la opinión de una auditoria, contrario a la norma contenida en el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la carga de la prueba y en cuento el hecho constitutivo el derecho de los actores, las consideraciones conclusivas de la sentencia, estaban erradas por la habilidad de los demandantes afirmaron en la opinión vertida en una auditoria, un pago en base a una recomposición que la negaron, lo que indudablemente constituye fraude procesal, en las resoluciones de instancia se ha dado de dos maneras: fraude a la ley y fraude en el proceso, aunque sus distinción no es tan rígida, sino más bien vinculada una de la otra y vinculada a los otros procesos (Anexo 2 y 3) que definitivamente han coadyuvado e inducido en error judicial, veamos:

a).- Los actores a sabiendas que habían causas que interrumpen la prescripción, como ser la revisión de la existencia de la obligación de \$us 133.000.- a través del proceso de revisión del coactivo y el reconocimiento expreso de la misma suma por efecto de la solicitud de compensación dentro del proceso de Repetición, han logrado liberarse el pago del saldo de esa obligación, cuya compensación a la fecha se encuentra pendiente, cometiendo fraude procesal cohonestado por el juez.

b).- Los esposos Molina Abuawad indujeron a error y consiguete fraude procesal, cuando lograron que el juez de la causa no respeto la cosa juzgada y certeza de la existencia de la obligación de la suma de \$us 133.000.-, al conseguir que el resultado del proceso de revisión del proceso coactivo civil no tenga ningún efecto y menos aplicación, aduciendo temerariamente la ilegal prescripción.

C).- Daños y perjuicios.- En virtud a que toda resolución obtenida con fraude procesal implica un daño y perjuicio, solicita en sentencia reconocer esta pretensión como una consecuencia legítima del objetivo principal de la demanda.

III.- En la tramitación de la causa, se cumplieron con las prescripciones y formalidades por ley.

CONSIDERANDO: I.- Motivación y fundamentación.

De conformidad con los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ. y el art.1286 del Cód. Civ., con relación a los puntos fijados en el auto de relación procesal de fs. 457 y vta., complementado a través del auto de fs. 463de obrados, corresponde al juzgador apreciar y valorar de acuerdo a la ley, a falta de ésta, conforme al prudente criterio y sana crítica, los medios de prueba ofrecidos y producidos por las partes en la tramitación de la causa.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, debe entenderse por falsedad procesal "la obtención dolosa de una sentencia"; luego, continua que "la noción procesal de fraude procesal reviste mayor amplitud, por cuanto comprende toda resolución judicial en que el juzgador ha sido víctima de un engaño, por una de las partes, debido a la presentación falaz de los hechos, aprobanzas irregulares, en especial por testigos amañados o documentos alterados, e incluso por efecto de una argumentación especiosa" (pág. 444), o sea, que el fraude procesal implica la existencia de una resolución obtenida en base a maquinaciones, engaños, el uso de artificios o la dolosa ocultación de pruebas para obtener un resultado favorable. El art. 297 del Cód. Pdto. Civ. en sus cuatro numerales abre la posibilidad de instaurarse Recurso Extraordinario de Revisión ante la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación en la actualidad Tribunal Supremo de Justicia, de una sentencia ejecutoriada y con autoridad de cosa juzgada en proceso ordinario, en autos la demanda está interpuesta en el núm. 3) de la norma procesal mencionada que dice: "Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en sentencia ejecutoriada", en el caso que nos ocupa, la base legal de la demanda sólo está incoada en relación al presupuesto legal establecido de "fraude procesal", cuya característica esenciales el descubrimiento o nacimiento de nuevos elementos de juicio, que en las etapas ordinarias no pudieron ser tenidos en cuenta por las autoridades jurisdiccionales. El fraude procesal puede cometer las partes litigantes y los jueces de instancia en fraude a la ley, es considerado como causa de nulidad.

La doctrina entiende por fraude procesal todo artificio, ardid o engaño que la malicia humana puede introducir en el proceso, haciendo víctima del engaño al juzgador, con la finalidad de obtener dolosamente de éste, una sentencia resultado de una colusión o fraude; el fraude es el objeto, el fin y el engaño es un medio para conseguirlo; el fraude procesal consiste en frustrar el proceso, introducir engaño al proceso para conseguir los derechos que derivan, es fraude a la ley procesal, induciendo a error en el proceder o en el decidir voluntario del juzgador a tiempo de emitir su fallo ostensiblemente groseros contra de la ley, con él, objeto de estimar o desestimar las pretensión es demandadas como las excepciones perentorias opuestas por las partes, se pasa a considerar los casos donde hubiere fraude a la ley y fraude al proceso, en la acción ordinaria de repetición pidiendo devolución y restitución de dineros con resarcimiento de daños y perjuicios (Anexo 1), aclarado, explicado y especificado en el memorial de subsanación, en el orden y detalle expuesto, se arriba a las siguientes conclusiones de orden legal y jurídico siguientes:

Al inc. A).- Frau Legis.-Al numeral 1.- En la resolución de primera instancia dictada por el Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Civil de la Capital: Sentencia N°545/2006 de 12 de octubre de 2006 cursante a fs. 577 a 585 y vta., de obrados, el fraude a la ley estaría consumado en la mala e indebida aplicación del art. 963 del Cód. Civ., referido a la repetición de pago, por qué no se habría demostrado esta relación de repetición de pago, es decir, "quién ha recibido lo que no se debía queda obligado a restituir lo que se ha pagado", como consecuencia la indebida cancelación del crédito en demasia para que funcione la repetición; revisada y analizada la referida sentencia se evidencia el juez de primera instancia aplico en forma correcta y debidamente el art. 963 del Cód. Civ., al argumentar "... que el único fundamento de la repetición es el principio de que nadie puede enriquecerse sin causa a costa de otro; por ello no importa que el pago se haya hecho por error o no, lo que interesa es que se pagó lo que no se debe. Cuando se pretende el pago de lo indebido supone de ordinario la existencia de una relación crediticia; es decir, de un sujeto deudor y de otros sujeto acreedor" (Textual fs. 584 y vta.), de modo que en la aplicación de la norma sustantiva no se detecta fraude a la ley, habiendo apreciado la norma de acuerdo a la valoración señalada por la ley; este tipo de fraude procesal no es sujeto ni está previsto en el art. 297 -3) del Cód. Pdto. Civ. como se alega, debido a que el pago que se considera como indebido ha sido sentido a contradictorio y es el resultado de un proceso contradictorio, en realidad no se revisa una resolución concreta como se pretende en el caso de autos, sino el proceso en el cual se ha obtenido el fraude procesal, entendido como todo artificio, maquinación, ardid o engaño que la

malicia humana puede introducir en el proceso, haciendo víctima del engaño al juzgador, con la finalidad de obtener dolosamente de éste, una sentencia.

En la Sentencia N° 545/2006 está demostrado la relación de repetición de pago extrañado para su procedencia, en la parte pertinente donde dice: "...En el caso de autos, si bien está acreditado que por efecto de las relaciones crediticias que existían entre el Banco y sus clientes, ahora demandantes, aquellos tenían la calidad de acreedores y estos la calidad de deudores, respecto a esas relaciones crediticias y que por otra parte los débitos de las cuentas de los demandantes que ha efectuado el Banco, en el monto probado, corresponde en realidad a créditos en relación a los cuales la vinculación de los actores no está probada, empero tales débitos habrían sido efectuados por el Banco en el convencimiento de la existencia de tal relación obligacional" (Textual fs. 584 y vta.), de donde se evidencia que no existió ni hubo error judicial como se alega.

El juez de primera instancia en la Sentencia de 12 de octubre de 2006 de fs. 577 a 585 y vta., concluye que el cobro realizado por la institución demandante por la suma de \$us. 41.736.84.- resulta indebido porque no existe causa para dicho cobro cuando dice: "En suma el cobro que ha efectuado el Banco, con la supuesta permisión del art. 1350 del Cód. Com., por la suma de \$us. 41.736.84.- resulta indebido, pues no existía causa para ese cobro. Consiguientemente y en mérito de la disposición legal precitada corresponde acoger la pretensión en ese monto, así como la pretensión accesoria de daños y perjuicios, que se ha ocasionado por el hecho de que dicho monto de dinero, al no poder ser dispuesto por los demandantes, estos se han imposibilitado de darles utilidad" (Textual fs. 584 y vta-585), de esa manera, se hizo viable la procedencia de la demanda de repetición pidiendo devolución y restitución de dineros con resarcimiento de daños y perjuicios (Anexo 1), estando demostrado plenamente la existencia del pago extrañado, siendo el referido pago una suma concreta, coherente y fue consecuencia "... de la existencia de tal relación obligacional".

La entidad actora en la demanda señala que en el proceso de repetición, la resolución de primera instancia obedece únicamente a un informe de auditoría practicado a pedido de los actores esposos Molina-Abuawad, donde se afirmaría que el Banco debe restituir determinadas sumas de dinero, por tanto, ven que el fraude procesal consumado por el juez, hubiere sido inducido al error judicial desde el inicio de la acción de repetición y devolución de dineros con resarcimiento de daños y perjuicios; al respecto corresponde hacer notar, el informe de auditoría pericial mencionado, al haber sido ofrecido y presentado junto a la demanda no es fraudulento, por haber sido sometido a contradictorio y pronunciado por las autoridades jurisdiccionales fundando su criterio en base a sus entendimiento al momento de emitir la Sentencia N° 545/2006 de 12 de octubre de 2006 como el A.V. N° SCI-327/2011 de 18 de octubre de 2011, por lo que el informe pericial no constituye error judicial, ni fraude procesal como se alega; en otras apalabras, no hay engaño al haberse adjuntado a la demanda el referido informe pericial y sometido a contradictorio; el fraude viene a ser el objeto o el fin y el engaño un medio para conseguirlo, el informe pericial fue de conocimiento desde el comienzo de la demanda por el Banco, en suma no sea inducido a error judicial en el proceder ni al resolver, por lo que no se evidencia fraude a la ley; hubiera existido fraude procesal siempre y cuando se hubiera manejado bajo la manga el informe pericial y se hubiera presentado antes del decreto de "autos", ahí hubiera engaño, lo que no ha sucedido en el caso que nos ocupa. Asimismo, se alega en la demanda que el informe pericial no pudiere constituir prueba documental y menos pericial porque no se hubiere ofrecido, debe recordarse que es un medio de prueba previsto por el ordenamiento procesal civil, al haberse acompañado a la acción de repetición fue ofrecido como prueba pre constituida, en consecuencia tiene la calidad de un medio de prueba. Por otra parte, es menester hacer constar que el juez dela causa, acogió (estimo) la acción de repetición en la suma de \$us 41.736,84.- como efecto, resultado y consecuencia de las distintas operaciones bancarias en las cuentas corrientes y cargos indebidos, expuestos en forma detallada en el núm. 2. Considerando y en el núm. 2.3.- Fundamento Jurídico en la Sentencia N° 545/2006 cursantes a fs. 581 vta., a fs. 584 y vta., de obrados y no únicamente en el informe pericial como se alega. Se hace constar que los fundamentos expuestos, a fin de no volverlos a repetir, también se sirven para estimar la excepción perentoria de incoherencia jurídica e inexistencia de causas y argumentos jurídicos para declarar fraude procesal, opuesta por los demandados contra la demanda.

Al numeral 2.- En relación a la apertura de las cuatro de las cinco cuentas corrientes a nombre de los demandados esposos Molina-Abuawad, los mismos al ser apreciados en el núm. 2. 1.- Relación de Hechos Probados N° 2 a fs. 581 vta., en la Sentencia N° 545/2006 en el marco de los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., no constituyen fraude procesal, ni fraude a la ley, al haberse considerado sobre la apertura de las cuentas referidas.

Al numeral 3.- Referente a que en el proceso de repetición, se hubiere demostrado la existencia de operaciones de crédito relacionadas con la demanda de repetición, los antecedentes para la otorgación del crédito de \$us 133.-000.- destinado a la composición (reestructuración) de los pasivos de los esposos Molina-Abuawad, al haberse dado lugar a la compensación hubiere fraude procesal; al ser abordado en el inc. f) a fs. 584 núm. 2.2.- Relación de Hechos No Probados del N° 2. Considerando; y al ser apreciado y valorado respecto a la compensación por el juez de primera instancia cuando dice: "... por otra parte si bien existe una acreencia a favor del Banco Nacional de Bolivia por la suma de \$us 133.000, cuyo cobro se ha perseguido en un proceso coactivo civil, la existencia de ese crédito ha sido cuestionada por los propios demandantes, quiénes han interpuesto acción ordinaria para revertir lo resuelto en el coactivo... tanto es así que en primera instancia ,mediante sentencia de 25 de octubre de 2005... prosiga solo por el monto de \$us 98.970.-y supuesto que en obrados no consta que tal decisión este firme, no es posible dar mérito a la compensación, entre tanto la existencia de dicho crédito este cuestionada judicialmente por los propios actores " (Textual fs. 585), se hace constar que la valoración de la prueba jamás puede considerarse, fraude procesal por constituir un criterio del juzgador, más aún, si fue sometido a contradictorio en el proceso indicado.

Al numeral 4.- La incomparecencia a la audiencia, de juramento deposiciones deferido a los demandantes esposos Molina-Abuawad en el proceso de repetición, por la no aplicación del art. 424 del Cód. Pdto. Civ. y por la no valoración por el juez de la causa y por el Superior en Grado hubiere fraude procesal; al respecto por el hecho de haberse sometido a contradictorio lo extrañado ha desaparecido el fraude procesal alegado, porque este se deduce sobre hechos ajenos al proceso.

Al numeral 5.- Los actores esposos Molina-Abuawad al haber negado la existencia de Romel Sánchez Sánchez en la acción de repetición y restitución de dineros, pese a solicitud expresa a debitar en la única cuenta que reconocen transferencia de fondos a la Cuanta del Sr. Sánchez, con dicha conducta se hubiere inducido en error judicial; y, en la sentencia al no haberse pronunciado respecto a la temeridad de los actores estaría probado el fraude procesal; al haber considerado el juez de la causa en la última parte del inc. f) de fs. 578 y vta. y en la última parte del inc. e) de fs. 580 vta., de la Sentencia N° 545/2006, respecto a la existencia del Sr. Sánchez, desaparece el error judicial alegado, al ser resultado de un proceso contradictorio; al no haberse valorado sobre la temeridad de los actores en la sentencia indicada, es un tipo de fraude que no está previsto en el art. 297 -3) del Cód. Pdto. Civ., para ambos casos el fraude procesal ha de deducirse de hechos ajenos al proceso, no discutidos en el él y ha de ser determinante del fallo pronunciado, por lo que no existe error judicial ni fraudes procesales alegados.

Al numeral 6.- La incorrecta apreciación y valoración de las pruebas descargo y descargo en la Sentencia N° 545/2006, como la errónea calificación al informe de auditoría pericial presentado por los actores en el proceso repetición y restitución de dineros, no constituyen fraude procesal por ser un criterio del juzgador apreciado y valorado en base a su raciocinio entendimiento.

A los numerales 7 y 8.- En relación a Segunda Instancia, señalan que el A.V. N° SCI-327/2011 de 18 de octubre de 2011 cursante a fs. 636 a 644 y vta., de obrados, revoca parcialmente la sentencia N° 545/2006 declarando probada en parte la demanda, disponiendo se restituya a favor de los demandantes la suma de \$us 107.499.62.-, eliminando los daños y perjuicios, confirmando las demás determinaciones de primera instancia, es decir, sin lugar a la compensación entre tanto no se resuelva la existencia o no de la acreencia de \$us 133.000.- del Banco Nacional de Bolivia, finalmente declara improbadamente la demanda reconvenzional; el fraude procesal estaría al ser una decisión (resolución) apoyada únicamente en el informe pericial de A&BO y Asociados sin aportar el fundamentar legal y motivación a la resolución, limitándose a una ciega y literal repetición de las conclusiones del informe pericial; en la resolución designa perito de oficio al Lic. Lucas Morales Urquiza, señala como puntos de la pericia los puntos sometidos a prueba por los actores; de la lectura del auto de vista indicado se evidencia que la resolución mencionada está debidamente fundamentada y motivada sobre el informe pericial extrañado, como también las razones procesales para revocar parcialmente la sentencia, la restitución del monto indicado, confirmar las demás determinaciones de la sentencia, así se observa en el punto III.-Fundamentos del fallo, argumentados conforme a derecho en el punto I.-núm. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15; en el punto II.- Débitos sin respaldo documental detalla cada uno de ellos; en el punto III.- referente a Otros movimientos; en el punto IV Movimientos en la cuenta N° 440-0021439 detallando los débitos indicados; y, en el punto V.- Cobro de interesen exceso en los núm. 1 y 2 cursantes a fs. 640 vta., a fs., 644 y vta., de obrados, apreciaciones y valoraciones producto de los cotejos del peritaje del juzgado de oficio como del informe pericial dispuesto mencionado en varios pasajes en esta instancia; por tanto no es cierto ni evidente que el A.V. N° SCI-327/2011 de 18 de octubre de 2011 se hubiere apoyado únicamente en el informe pericial de A&BO y Asociados, tampoco es una ciega y literal repetición de sus conclusiones como se alega en la demanda, los fundamentos en la resolución mencionada son consecuencia de los informes de los peritos designados en primera y en segunda instancia como se menciona en varias partes en el auto de vista; la restitución dispuesta de \$usa. 107.499.62.- está justificado y demostrado debidamente con los fundamentos expuestos en forma detallada y minuciosa a fs. 640 vta., a fs., 644 y vta., del proceso, desde ningún punto de vista es el resultado del informe pericial de A&BO y Asociados como se acusa, ya que éste informe señalaba la restitución de la suma de \$usa. 291.808,95.-; el Auto de Vista al decir que es producto de la "Comunión de los informes periciales" se considera que se refiere a los informes periciales designados en primera y segunda instancia descritos, detallados y base de la resolución indicada; por otra parte, la apreciación y valoración de la prueba no puede considerarse como fraude procesal, por ser un criterio de las autoridades jurisdiccionales de instancia; el pago que consideran indebido ha sido sometido a contradictorio yes el resultado de un proceso contradictorio.

Al numeral 9.- Los fundamentos legales y jurídicos para declarar Improcedentes los recursos de apelación de las partes, están argumentados debidamente en las Conclusiones expuestas en el Tercer Considerado del A.S. N° 227 de 21 de septiembre de 2012 de fs., 656 vta., a fs., 659 de obrados; se denuncia que hubiere fraude procesal y constitucional, estaría entre el A.S. N° 227/2012 y su Auto Complementario N° 227/2012 (que no fue adjuntado) con la primera decisión A.S. N° 242/2011, por ser diametralmente opuesto por ausencia de control, congruencia, seguridad jurídica y de respeto a la cosa juzgada, estando pendiente de cumplimiento éste último auto supremo; al respecto cabe remitirse a la S.C. Plurinacional N° 1398/2013 de 16 de agosto de 2013 cursante fs., 1381 a 1390 de obrados, donde fue tratado y resuelto lo extrañado, donde en revisión confirma la Resolución N° 197/2013 de 30 de abril de 2013 pronunciada por la Sala Civil, Comercial y Familia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en consecuencia deniega la tutela solicitada, por lo que ha desaparecido el fraude procesal, por ende el cumplimiento del A.S. N° 242/2011; la entidad actora mediante memorial de fs. 1394 objeto la S.C.P. de fs., 1381 a 1390 por no cumplir con los arts. 1311 del Cód. Civ., y 330 y 331 de su Procedimiento, en el auto de 2 de septiembre de 2014 de fs., 1394 vta., se dispuso será resuelto en sentencia conforme al art. 382 -III) del Cód. Pdto. Civ., en ese marco en la oportunidad se resuelve la objeción: teniendo en cuenta que los demandados en el núm. 6to, como en el Punto II. B.- oponen excepción en el memorial de respuesta la demanda y plantean excepciones perentorias de fs., 441 a 446 ya se refieren a la Acción de Amparo Constitucional; en su otrosí 1 hacen mención al art. 330 del Cód. Pdto. Civ.; el documento de fs., 1381 es original y según el art. 377 parte in finí del Código citado corresponde admitir prueba documental hasta antes del decreto de "autos", de acuerdo al art. 382-III) del Adjetivo Civil en sentencia, en mérito a lo expuesto, se declara no ha lugar la objeción formulada a fs., 1394, de conformidad al principio de verdad material previsto en el art. 180-I) de la C.P.E.

Al inciso B).- Fraus Precesi.

Al numeral 1.- El fraude procesal en el Tribunal Supremo de Justicia, estaría en no haber advertido la decisión del tribunal de apelación era contraria al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., cuya decisión es una transcripción del informe pericial, correspondía anular el A.S. N° 227/2012 y su Auto Complementario N° 233/2012, opta por la Improcedencia cuando el recurso cumple con los requisitos del art. 258 del Código citado, alejándose del control de racionalidad en las resoluciones judiciales; el A.S. N° 227 de 21 de septiembre de 2013 de fs. 655-659 de obrados, en

atención las facultades otorgadas por ley, en base fundamentos legales y jurídicos expuestos ha visto cumplido el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., por lo que merecía anular el A.V. N° 327/2011 como se alega, concluyendo que el Recurso de Casación en la forma y en el fondo formulado por el Banco no ha cumplido las formalidades establecidas por el art. 258 del Código citado, declarándolo Improcedente, respaldado y corroborado por la S.C. Plurinacional N° 1398/2013 de 16 de agosto de 2013 cursante fs. 1381 a 1390 del proceso; la decisión en el A.V. N° 327/2011 no es una transcripción del informe pericial elaborado por A&BO y Asociados, sino es producto de los informes de los peritos designados en primera y en segunda instancia como se menciona en varias partes de la resolución, por lo que no existe fraude procesal como se alega.

Al numeral 2.- En el A.V. N° 327/2011 de 18 de octubre de 2011 cursantes a fs. 636 a 644 y vta., el fraude en el proceso estaría en la omisión de pronunciarse sobre la incorrecta valoración de la prueba documental por el juez de primera instancia, en la falta de fundamentación y haber deferido la decisión a un tercero; respecto a la valoración de la prueba se reitera que no existe fraude procesal por ser un criterio del juzgador; la resolución indicada está debidamente fundamentada caso por caso en forma detallada sobre los puntos apelados; se evidencia que la decisión no ha sido deferida a un tercero (perito) como se alega, en mérito a lo expuesto no existe fraude procesal como alegan.

Al numeral 3.- Al inciso a).- Los hechos reclamados como fraude en el proceso que se pretende rever o revertir han sido sometidos a contradictorio valorados legalmente, la misma no constituye fraude al ser un criterio del juzgador, de manera que no existe fraude procesal tal como se señala, cabe destacar que el fraude es lo que no ha estado en juicio. Al inciso b).- Los hechos alegados en este inciso, también ha sido sometidos a contradictorio y valorada la prueba legalmente por la autoridad judicial conforme a los datos del proceso, por lo que tampoco existe fraude procesal.

C).- En mérito a los fundamentos expuestos precedentemente, se desestima el pago de daños y perjuicios demandados por la entidad actora, en razón de no haberse justificado desde ningún punto de vista, ni demostrados durante el periodo de prueba el fraude procesal a la ley ni en el proceso, fundamentos que sirven para estimar la excepción perentoria de incoherencia jurídica procesal para demandar pago de daños y perjuicios, opuesta por los demandados contra la demanda.

D).- En cuanto a la excepción perentoria de cosa juzgada, presentada por los demandados en su memorial de respuesta a la demanda, se tiene que para la procedencia de dicha excepción, tienen que existir ciertos requisitos y condiciones, sin los cuales la misma no es procedente, entre los que se detallan los siguientes: es necesario que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funda en la misma causa, que las partes sean las mismas y que se entable por ellos y contra ellos, conforme lo determina el art. 1319 del Cód. Civ., requisitos procesales que no se han dado en el presente proceso; las condiciones señaladas deben coexistir al mismo tiempo para que se hable de cosa juzgada y sea oponible por los beneficiarios, basta que una sola difiera para que la excepción sea improcedente; en el caso que nos ocupa, si bien, en el presente proceso y en el proceso ordinario de repetición de dineros las partes son las mismas, se entabla con ellos y entre ellos, sucede que la cosa demandada no es la misma, en el presente juicio se trata de fraude procesal y en aquélla se trata de la repetición de dineros, tampoco es la misma la causa, por lo que corresponde desestimar la excepción de cosa juzgada.

E).- En el proceso coactivo iniciado por la entidad actora contra los demandados, tramitado en el Juzgado 2° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital persiguiendo el cobro de \$us 133.000.- la sentencia declaró extinguida la obligación, fue revocada por el Tribunal Superior, inejecución de sentencia se procedió a rematar el inmueble otorgado en garantía hipotecaria, quedando un saldo pendiente de \$us 132.751.22.- donde los coactivados promovieron un incidente de prescripción del saldo de la obligación, incluido los honorarios profesionales, se declararon prescritos, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior (Anexo 2); como en el proceso ordinario de modificación del proceso coactivo, consiguiente revisión y anulación tramitado en el Juzgado Tercero de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, en Sentencia N° 365 se declara probada en parte la demanda, apelada la misma por ambas partes, en el A.V. N° 202/2006 revoco en forma parcial la sentencia y mediante A.S. N° 219/2012 se declaró infundado el recurso de casación; en ambos procesos la entidad actora no señala en forma clara y precisa, que hechos o conductas, quién o de quiénes los considera fraude procesal, tampoco explica con claridad meridiana cómo se hubieren producido dichos fraudes, en cuál de los procesos, en primera instancia, segunda instancia o en recurso de casación, situaciones que no permiten detectar la confusión alegada, ni la inducción en error de hecho o de derecho en los Tribunales de Justicia que tramitaron dichos procesos, no estando demostrado el fraude procesal estatuido por el art. 297-3) del Cód. Pdto. Civ., no existiendo por la parte contraria actos engañosos, mal intencionados, fraudulentos, que hagan víctima de engaño a los juzgadores de instancias, quiénes tramitaron dichos procesos en el marco de las formalidades de la ley, aspectos que conllevan a considerar que no existe fraude procesal en los procesos mencionados.

Como corolario podemos decir que el presente juicio tiene la finalidad de anular sentencias, autos de vista y autos supremos, del examen y análisis de los datos del cuaderno procesal, se toma la convicción que en tales instancias procesales, se tramitaron con todas las solemnidades y formalidades establecidas por ley, no se evidencian ningún fraude a la ley ni al proceso como se alegan; más aún, sin la entidad actora no ha señalado ni especificado claramente dónde y cómo se hubieran producido el fraude procesal, en qué estado de los procesos, a través de acción y/o conducta específica, quién o quiénes lo habrían cometido y con qué tipo de resolución, en que momento procesal y cuáles los medios que habrían utilizado; en resumen, la institución demandante no ha demostrado objetivamente los engaños y artificios en lo que se habría hecho incurrir a los órganos Jurisdiccionales, así como que el fraude debe deducirse de hechos ajenos al proceso y no discutidos en él y ha de ser determinante en los fallos pronunciados, lo que en realidad se revisa no es una resolución concreta, sino el proceso en el cual se ha obtenido el fraude; no hay ninguna razón ni pruebas que lleven el convencimiento de que los demandados hubieran introducido ardid o engaño en el proceso a fin de obtener dolosamente una sentencia, supuestos dolo y malicia que al ser subjetivos no han sido probados, corresponde desestimar la demanda por fraude procesal incoado.

El juzgador está investido de los principios de dirección del proceso, economía procesal, concentración congruencia etc., por éstos imperativos debe emitir sus fallos de acuerdo a la prueba aportada y la proponibilidad de la demanda, toda vez que la institución demandante

no ha cumplido con los arts. art. 1283-1) y 375-l) del Cód. Civ., y su Procedimiento, debiendo ello considerarse en la parte resolutive del presente fallo, a efectos del art.190 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Primero en lo Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley, por la jurisdicción y competencia que ejerce por ella, declara IMPROBADA la demanda de fraude procesal en todas sus partes, interpuesta por el Banco Nacional de Bolivia Oficina Sucre mediante memorial de fs. 392-398 del proceso, aclarada, explicada y precisada por memorial de fs. 400 a 402 de obrados, con costas; en consecuencia, no ha lugar el fraude procesal demandado; asimismo, se declara PROBADAS las excepciones perentorias de incoherencia jurídica e inexistencia de causas y argumentos jurídicos para declarar fraude procesal; e, incoherencia jurídica procesal para demandar pago de daños y perjuicios; IMPROBADA la excepción perentoria de cosa juzgada, opuestas por los demandados Oscar Antonio Molina Mela y Jamile Luz Marina Abuawad de Molina a la demanda, mediante memorial de fs. 441 a 446 de obrados. De la misma manera, se declara NO HA LUGAR al pago de daños y perjuicios reclamados por la institución demandante.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 25 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo. Pedro Flores Medina.- Juez 1° de Partido en lo Civil de la Capital.

Ante mí: Abg. Nilda Bedoya Guzmán.- Secretaria

### AUTO DE VISTA

**Sucre, 28 de octubre de 2016**

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 1482 a 1489 interpuesta por Enrique José Urquidi Prudencio representante del BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. en contra la Sentencia No. 007/2015 de 25 de febrero de fs. 1468 a 1477 de obrados, pronunciado por el Juez de Partido Primero en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario de Fraude Procesal seguido por la entidad recurrente en contra de Oscar Antonio Molina Mela Yjamile Luz Marina Abuawad De Molina, los antecedentes del proceso y todo lo que ver convino y se tuvo presente y:

CONSIDERANDO: EL juez de primera instancia dicta la Sentencia N°.007/2015 de 25 de febrero, de fs. 1468 a 1477 de obrados, donde declara Improbada la demanda de Fraude Procesal en todas sus partes, interpuesta por el Banco Nacional de Bolivia-Oficina Sucre, mediante memorial de fs. 392 a 398 del proceso y memorial de fs. 400 a 4002 de obrados, con costas, no ha lugar al Fraude Procesal demandando, asimismo se declara probadas las excepciones perentorias de incoherencia jurídica e inexistencia de causa y argumentos jurídicos para declarar el fraude procesal e incoherencia jurídica procesal para demandar el pago de daños y perjuicios, Improbada la excepción perentoria de cosa juzgada opuesta por los demandados Oscar Antonio Molina Mela y Jamile Luz Marina Abuawad de Molina a la demanda, mediante memorial de fs. 441 a 446 de obrados. De la misma manera no ha lugar al pago de daños y perjuicios reclamados por la institución demandante.

Ante esa determinación la entidad demandante, plantea el recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

Sobre los errores in procedendo que se han dado en la Sentencia, señala que se ha vulnerado el art. 190 del Cód. Pdto. Civ y art. 180-l) de la C.P.E., ambos relativos a la pertinencia de la sentencia y principio de verdad material que rige nuestro ordenamiento legal, dado que el fallo carece de una adecuada motivación.

El recurrente manifiesta que uno de los argumentos para declarar improbada la demanda radica en el hecho que el informe de auditoría pericial (sic), fue ofrecido juntamente con la demanda y que fue sometido al contradictorio (sic), sobre el particular señala que el informe de auditoría presentado por los demandados no puede ser considerado, como un informe pericial, dado que un documento de esta naturaleza para ser considerado como una pericia dentro de un proceso debe cumplir a cabalidad con las formalidades establecidas por el art. 430 y ss., del Cód. Pdto. Civ., el cual es de cumplimiento obligatorio por imperio del art. 90 del Cód. Pdto. Civ., el juez no puede considerar el informe de auditoría como prueba pericial, ese aspecto importa una violación al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y manifiesta que este proceso tiene como finalidad lograr que la sentencia declare la existencia de fraude procesal, así tener posibilidad de la revisión extraordinaria de Sentencia ante Tribunal Supremo de Justicia y el argumento esgrimido radica en señalar que dicho informe, está plagado de datos e información errónea, configurándose de este modo el fraude procesal, en ese orden manifiesta que el juez de primera instancia tiene la obligación en virtud al art. 190 del Cód. Pdto. Civ., de tomar en cuenta los aspectos fácticos esbozados por las partes en la demanda, contestación apartarse de tales límites y proceder a desvirtuar la pretensión con argumentos disimiles a los estatuidos en la demanda, señalando que el juez vulneró totalmente lo preceptuado en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., vulnerando el principio de congruencia, dado que el juez de la causa , apartándose de los límites que configuren su competencia, señalando que el informe no es fraudulento, en mérito que habría sido presentado juntamente con la demanda, aspecto que nunca fue alegado en la demanda, pero que extrañamente es aludido por el juez de la causa al momento de resolver la presente controversia y por otra parte manifiesta que no se le permitió acreditar en etapa preparatoria que contiene información errónea y no fidedigna, manifestando que el fraude procesal ha sido acreditado, dado que el propio juez reconoce que la Sentencia N° 545/2006 y el A.V. N° SCI327/2011 se basaron en el informe de auditoría presentando por los ahora demandados y que las autoridades que pronunciaron los fallos precitados, fueron inducidos por un informe erróneo a dictar resoluciones que no reflejan la verdad histórica de los hechos en controversia.

También manifiesta la violación a lo establecido por el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., relativo a la forma de sentencia que conlleva implícitamente vulneración al derecho o garantía del debido proceso en su elemento de fundamentación, señalando que uno de los argumentos

centrales del juez radica en el hecho que el informe de auditoría objeto de contradicción (sic) este no sería fraudulento y haber sido los hechos sometidos a contradictorio y valorada la prueba legalmente por la autoridad judicial conforme a los datos del proceso, no habría existido fraude procesal, este razonamiento que determinó el decusum del juez de instancia, no se encuentra amparada por norma alguna, como tampoco por cita doctrinal alguna y menos por alguna precedente jurisprudencia que respalde su entendimiento, aspecto que vulnerar lo establecido por el art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ.

Por otra parte, señala el recurrente que tanto en la demanda como en el memorial de conclusiones se expuso y refirió con diáfana claridad a la abundante prueba documental presentada junto a la demanda y en el periodo probatorio, situación que importa trasgresión a lo preceptuado por el núm. 3) del art. 192 del Cód. Pdto. Civ., Manifiesta la vulneración al principio de verdad material, consagrada en el art. 180-1 de la C.P.E., y el art. 119-1) de la C.P.E., establece el derecho de acceso a la justicia de manera irrestricta, también fue conculcado, puesto que en el proceso el juez de la causa señala que no permitió hacer usos de los medios legales para poder acreditar los hechos en los que se funda su pretensión contraviniendo lo preceptuado por el art. 373 del Cód. Pdto. Civ., norma de orden público, que prescribe y reconoce a las partes la posibilidad de valerse de cualquier medio legal para poder probar los hechos en los que funda la acción o su defensa.

Errores In Judicando. Al respecto señala la violación del principio de seguridad jurídica e implícitamente vulnera el debido proceso, señalando que el objeto de la presente impugnación es que se ha señalado que no existe fraude procesal dado que el proceso fue sometido a contradictorio, manifestando que el juez hace mención a conceptos doctrinales del fraude procesal en sus dos formas frau legis y frau procesal, la motivación realizada no tiene relación alguna respecto a dichos conceptos, señalando que el elemento central del fraude procesal que fue esgrimida en su demanda radica en el engaño o ardid esgrimido por los demandados y que se materializó a través del informe de un informe de auditoría, el cual no constituye en un informe pericial, como erradamente señala el juez en su sentencia y que los actos procesales son fruto de la voluntad humana y que puede verse afectada por error, dolo, violencia o coacción.

Por otra parte, señala que la Sentencia N° 007/2015 de 25 de febrero de 2015, al margen de no estar debidamente fundamentado, no precisa cuál es la norma o el argumento doctrinal, o en su caso el antecedente jurisprudencial que constituya en el argumento legal para determinar que no existió fraude procesal, máxime que no existió análisis de la abundante prueba de cargo aportada, habiéndose negado a realizar una pericia en la que se hubiera podido determinar a cabalidad el informe cuya veracidad se cuestionó que motivaron el error en las autoridades del proceso ordinario de repetición y restitución de dineros, vulnera el principio de seguridad jurídica, en su elemento de fundamentación y acceso a la justicia y lesiona el principio de verdad material prescripto en el art. 180-I de la C.P.E.; por lo que solicita, se anulen obrados hasta el vicio más antiguo y disponga que el juez de primera instancia dicte una nueva sentencia que esté debidamente fundamentada y que no vulnere el principio de congruencia; en caso se revoque el mismo y declare probada la demanda, con costas.

CONSIDERANDO: El Tribunal de apelación por disposición del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la Sentencia de primera instancia, este Tribunal dará respuesta a las mismas, bajo los siguientes argumentos:

El recurrente señala que en la sentencia se ha cometido errores in procedendo, haberse vulnerado el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y el art. 180-1 de la C.P.E., y que el juez a quo al informe de auditoría presentados por los demandados no puede ser considerada como un informe pericial, porque el mismo debe cumplir con las formalidades establecidas por el art. 430 y ss., del Cód. Pdto. Civ., al respecto debemos señalar, que el juez en la Sentencia impugnada referente a esta vulneración reclamada que no es un informe pericial el informe de auditoría al respecto debemos remitirnos al A.V. N° SCI-327/2011 de 18 de octubre de 2011 de fs.182 a 190 que en una parte de esa resolución señala "que e/ informe especial de auditoría elaborada por ABC Asociados (fs. 283 a 317) no fue considerado por él a quo, quien baso su sentencia en el dictamen del perito dirimido cuyos informes cursan a fs. 1527 a 1588 y 1599 a 1602, esta es una facultad que la ley le reconoce al juzgador en el marco de lo previsto en el art. 1333 del Cód. Civ., más aun ante los informes de los peritos de parte, que no eran coincidentes entre sí, se hizo necesariamente la designación de un perito dirimidor —si vale el término— que a la razón fue el instrumentos de orientación empleado por el juez para resolver la controversia sometida a su conocimiento, considerando para ello la fuerza probatoria que le reconoce el art. 441 al referido dictamen pericial"(sic) y en otra parte dice:

"En este contexto, mediante providencia de 19 de diciembre de 2006 (fs. 1794) el Tribunal de Apelación con la facultad conferida por el art. 233-II del Cód. Pdto. Civ., designo perito de oficio a Lucas Morales Urquizu, fijando con precisión los puntos de pericia que debía absolver y cuyo informe pericial cursa de fs. 1797 a 1813, aclarando a fs. 1829 a 1831 y fs. 1836, el mismo es considerado en el marco del art. 444 del Cód. Pdto. Civ., para la emisión del presente fallo, junto con todos los elementos de prueba que forman parte de la comunidad probatoria" (sic), que se colige que evidentemente el informe de auditoría de ABO& Asociados no es un peritaje porque no cumple con lo que dispone el art. 440 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, que por un error de taipeo o confusión en su sentencia el juez a quo, hace figurar de esa manera, los señores vocales en el auto de vista señalan que ante los informes de los peritos de parte, que no eran coincidentes entre sí, se hizo necesariamente la designación de un perito dirimidor que fue el instrumentos de orientación empleado por el juez para resolver la controversia sometida a su conocimiento, considerando para ello la fuerza probatoria que le reconoce el art. 441 al referido dictamen pericial, de lo que se concluye que la mencionada resolución no se basó en informe de auditoría elaborada por ABO & Asociados, sino en el informe pericial y que la misma no es una repetición ciega como señala en la demanda, siendo consecuencia de los informes de los peritos designados en primera y segunda instancia y que en el auto de vista dispone la restitución de \$us 107.499.62.- y el informe de auditoría ABO & Asociados de \$us 291.808.95.- y sumas que difieren y que el juez a quo concluye en su sentencia impugnada de esa manera.

Referente a la apreciación y valoración de la prueba no puede considerarse como fraude procesal como señala el a quo es un criterio de las autoridades jurisdiccionales de instancia, el pago que consideran indebido ha sido sometido a un proceso contradictorio, esto quiere decir que las partes tenido igual oportunidad de asumir defensa y hacer usos de los recursos que franquea la ley, y por otra parte tampoco existe vulneración del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., que refiere sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubiese sido demandados, en el caso de



autos en su demanda el recurrente en el punto 8 hace mención al informe pericial de oficio donde señala que el mismo tiene su origen en el informe de ABO & Asociados, aspecto que el juez dio respuesta a la misma conforme se ha señalado anteriormente y por esos aspectos no se puede señalar que hubo una vulneración al art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y menos a la verdad material signada por el art. 180-I de la C.P.E., y 192 del Cód. Pdto. Civ., donde el juez específicamente cumple con los requisitos esenciales de los numerales 1,2,3,4,5,6,7 y 8, que debe contener una Sentencia, la cual tiene el encabezamiento con determinación del proceso, nombre de las partes intervinientes, sus generales de ley y objeto del litigio, la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o de los derechos que se litigan, la parte resolutive con , el lugar y fecha que se pronunció, firma del juez y del Secretario que da fe a la misma. Por otra parte el juez da respuesta ya sea en forma positiva o negativa a cada uno de los puntos de la demanda presentada por el recurrente, por lo que no se puede considerar que se vulnera el debido proceso y menos en su vertiente de fundamentación, conforme señala la parte recurrente.

De los errores in judicando el recurrente manifiesta la vulneración del principio de seguridad, en la presente resolución claramente se ha establecido que es un informe y no un peritaje y que el juez con la facultad que le confiere y al no existir coincidencia en los peritajes, designó uno de oficio en el cual baso su resolución, como se ha señalado anteriormente el juez por un error o confusión o de taípeo a dicho informe le señala como peritaje, pero que el auto de vista impugnado se menciona de informe de auditoría y de peritajes realizados en los mencionados procesos, que el juez en su resolución señala que: "...el recurso formulado por el Banco no ha cumplido las formalidades establecidas por el art.258 del Código citado declarándole improcedente, respaldado y corroborado por la S.C. Plurinacional N°. 1398/2013 de 16 de agosto de 2013 cursante a fs. 1381 a 1390 del proceso; la decisión del A.V. N° 327/2011 no es una transcripción del informe pericial elaborado por ABO & Asociados, sino es producto de los informes de los peritos designados en primera y segunda instancia, como se menciona en varias partes de la resolución, lo que no existe fraude procesal como se alega"(sic), aspecto formal que no pueda darse para anular un proceso de fraude procesal que tiene otra visión, en el que no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales, sino los hechos que dieron origen al fraude procesal ,que se acusa, en el caso de autos el juez justifica su decisión en base los antecedentes procesales presentados en el proceso, para determinar que no ,existe fraude en los procesos anteriores, porque se debe considerar que los sujetos procesales intervinientes han participado activamente en los diferentes procesos ordinario contradictorio, donde han tenido la oportunidad de asumir defensa, plantear incidentes , excepciones y otras herramientas que concede el Cód. Pdto. Civ., a las partes para demandar y asumir defensa.

El recurrente señala que el juez de manera insólita no menciona la abundante prueba documental del cargo y que se acredita el error al que fue inducido con el informe de auditoría de Freddy Patiño Barrero, al respecto debemos señalar que en el num. 2, el juez hace una análisis del A.V. N° 327/2011 de 18 de octubre y es preciso al manifestar que no existe fraude procesal por ser un criterio del juzgador, porque en la resolución indicada da respuesta caso por caso en forma detallada sobre los puntos apelados, se evidencia que la decisión no ha sido diferida a un tercero perito como alega la parte recurrente, las partes no debe perder de vista, que en casos financieros como en el caso de autos, conforme manda el procedimiento civil en su art. 430, el juez debe designar perito judicial a un profesional con conocimientos especializados en la materia, como en el caso de autos donde han participado peritos designados por las partes y por el juez de oficio, personas especializada en la materia.

El recurrente en su recurso refiere al informe que elaboró a solicitud del Banco Nacional de Bolivia S.A. del Lic. Freddy Patiño Barrero de fs. 1206 a 1209 de obrados, el mismo en ninguna parte de su demanda de fraude procesal le invocó, como le plantea en su recurso, motivo por el juez a quo no se pronunció nada al respecto y menos puede pronunciarse este Tribunal al respecto.

Podemos concluir, que el juez a quo ha realizado una fundamentación motivada para que el justiciable pueda saber y entender el por qué falló el Juez o el Tribunal de esa manera al haber dando respuesta los puntos de la demanda y demás antecedentes procesales, justificando las decisiones judiciales emitidas por las autoridades que intervinieron en los mencionados proceso señalados anteriormente en el presente proceso de fraude procesal, donde la visión es diferente a lo que pretende el recurrente en su demanda y recurso por lo que nos remitimos al A.S. N° 280/2013 de 27 de mayo que refiere que se entiende por fraude procesal que dice "conforme señala Peyrano, "Existe fraude procesal cuando media toda conducta, activa u omisiva unilateral o concertada, proveniente de los litigantes, de terceros, del oficio o de sus auxiliares, que padece el apartamiento dañoso de un tramo del proceso o del proceso todo de los fines asignados; desviación que, por cualquier circunstancia y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo" (PEYRANO, Jorge W; Fraude Procesal). Por su parte el A.S. N° 159/12 pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia manifiesta: "...E/ fraude procesal, entendido como una de las causales de procedencia de la revisión extraordinaria de sentencia, por mandato del art. 297 - 3) del Cód. Pdto. Civ., debe necesariamente ser demostrado en proceso ordinario, en el que no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales, sino los hechos que dieron origen al fraude procesal que se acusa. En ningún caso este proceso ordinario constituye una instancia de revisión, es un nuevo proceso de conocimiento en el que deben probarse los hechos constitutivos del fraude procesal entendido -según el Diccionario de Edgar Oblitas Fernández- como toda maniobra de las partes, del Juez, de terceros o de auxiliares que tienda a obtener o dictar una sentencia- sin valor de cosa juzgada ola homologación de un acuerdo procesal u otra resolución judicial, con fines ilícitos impedir su pronunciamiento o ejecución. El fraude procesal necesariamente debe establecerse en proceso ordinario por mandato del art. 297 - 3) del Cód. Pdto. Civ., relacionado con el art. 316 del mismo cuerpo legal, sólo para efectos de viabilizar la procedencia de la revisión extraordinaria de sentencia la que se refiere precisamente el citado art. 297 - 3)" (sic); del análisis de la jurisprudencia nacional, los fundamentos señalados anteriormente, se colige que el juez a quo en su resolución da respuesta a cada uno de los puntos demandados, como al recurso planteado, en el cual no especifica, ni individualiza cada una de ellas en que elementos de prueba o como se ha producido el fraude procesal para el juez de primera instancia y demás autoridades que conocieron esos procesos y que dictaron el Auto de Vista y Auto Supremo respectivamente, por lo que se colige que el juez a quo, al fallar de esa forma ha cumplido con las formalidades legales que rige la materia y no ha vulnerado, ningún derecho garantía constitucional, menos el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal de Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la participación del Dr. Wilfredo Ramos Quispe, Vocal del Tribunal Departamental de Potosí, por excusas declaradas legales de los señores Vocales de este Distrito Judicial de Chuquisaca, en segunda instancia, CONFIRMA la Sentencia N° 007/2015 de 25 de febrero de 2015 que cursa a fs.1468 a 1477 de obrados; con costas.

Vocal Relator: Abog. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Wilfredo Ramos Quispe. - Humberto Ortega Martínez.

Ante mí: Elena R. Espinoza.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 1805 a 1814 interpuesto por Enrique José Urquidi Prudencio en representación del Banco Nacional de Bolivia, contra el A.V. N° 636/2016 de 28 de octubre de fs. 1797 a 1801, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en el proceso ordinario Fraude Procesal seguido por el Banco Nacional de Bolivia contra Oscar Antonio Molina Mela y Jamile Abuawad de Molina, la respuesta de fs. 1816 a 1821, concesión de fs. 1823, el Auto de Admisión de fs. 1827 a 1828; y:

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Sucre, mediante Sentencia N° 007/2015 de 25 de febrero, cursante a fs. 1468 a 1477, declaró: improbadamente la demanda de fraude procesal en todas sus partes, interpuesta por el Banco Nacional de Bolivia oficina Sucre mediante memorial de fs. 392 a 398, aclarada por memorial de fs. 400 a 402 de obrados; asimismo se declara probadas las excepciones perentorias de incoherencia jurídica e inexistencia de causas y argumentos jurídicos para declarar el Fraude Procesal e incoherencia procesal para demandar el pago de daños y perjuicios; e improbadamente la excepción perentoria de cosa juzgada por los demandados, de la misma forma se declaró no ha lugar al pago de daños y perjuicios reclamados por la institución demandante.

Deducida la apelación por la parte demandante y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 636/2016, confirmó la Sentencia apelada señalando que se colige que el informe de auditoría de ABO y asociados no es un peritaje porque no cumple con lo que dispone el art. 440 y siguientes del CPP, que por error de tipeo y confusión en su Sentencia el Juez A quo hace figurar de esa manera sin embargo en dicho Auto de Vista señalan que los peritos de parte no eran coincidentes por lo que se hizo la designación de un perito dirimidor siendo dicha Resolución consecuencia de dichos peritajes designados en primera y segunda instancia del proceso en análisis; por otra parte el Ad quem dentro su fundamento señalo que el Juez justifica su decisión en base a los antecedentes procesales presentados, para determinar que no existe fraude en los procesos anteriores porque se debe considerar que los sujetos procesales han participado activamente en los diferentes procesos ordinarios contradictorios, donde han tenido la oportunidad de asumir defensa, plantear incidentes excepciones y otras herramientas que concede el Código de Procedimiento Civil a las partes para demandar y asumir defensa; citando jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y los fundamentos señalados colige que el Juez da respuesta a cada uno de los puntos demandados, como el recurso planteado, en el cual no especifica, ni individualiza cada una de ellas en que elementos de prueba o como se ha producido el fraude procesal para el Juez de primera instancia y las autoridades que conocieron esos procesos.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandante interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

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

Que del argumento esbozado en el Auto de Vista recurrido se tiene los vocales incurrieron en violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., pues el recurso de apelación si habría cumplido con lo preceptuado en el art 256 del Cód. Proc. Civ., siendo los principales argumentos de dicho recurso que en ningún momento fueron rebatidos o desvirtuados por el Tribunal de Alzada; que el Juez de manera ilegal señalaría que el informe de auditoría pericial fue ofrecido juntamente a la demanda y que fue sometido a contradictorio, y dicho informe no podría ser considerado como informe pericial pues debería cumplir con las formalidades de art. 430 y ss., del CPC; que se habría vulnerado el art. 190 del CPC dado que se habría apartado de lo esbozado en la demanda; otro argumento de apelación sería la presunta violación del art. 192 del CPC respecto a la forma de la Sentencia; que se habría violado el principio de seguridad jurídica que importaría violación al derecho garantía al debido proceso. Reclamamos que demostrarían que el Juez A quo en ningún momento entendió el objeto de la presente acción, dado que habría supuesto que la finalidad era anular una Resolución judicial, aspecto que también habría sido denunciado en apelación pero que tampoco fue mencionado, aspecto que determina que estaríamos frente a un auto de vista citra petita.

Que se habría violado el art. 119-I de la C.P.E. puesto que el Juez de la causa no les habría permitido hacer uso de los medios de prueba legales para poder acreditar los hechos en los que se funda su pretensión, contraviniendo el art. 373 del antiguo procedimiento y el art. 134, 135 y 144 del nuevo adjetivo civil que reconocen la posibilidad de valerse de cualquier medio legal para poder probar los hechos en que funda su acción, pues justamente a efectos de demostrar que el informe de auditoría base de la Sentencia de primera instancia y el auto de vista que modifica la Sentencia del proceso en análisis, contendría datos erróneos se habría ofrecido prueba pericial la cual fue admitida en primera instancia, pero insólitamente dejada sin efecto, sin esbozar ningún argumento valedero, pues si el fundamento de la demanda radica en determinar si existió el fraude procesal en merito a un pseudo informe de auditoría, resulta obvio que en virtud al principio de verdad material

el Juez A quo debió admitir la prueba pericial o en su defecto solicitar de oficio una prueba pericial para llegar a la verdad histórica de los hechos.

Que se habría incurrido en violación del principio de seguridad jurídica, ya que insólitamente confirmarían la Sentencia apelada, con fundamentos doctrinales del fraude procesal, la motivación realizada no tendría relación alguna con dichos conceptos ya que el fraude procesal se habría materializado a través de un informe de auditoría que no se constituye en un informe pericial, y en el caso el motivo central y aspecto trascendental que motivó la presente acción sería los fallos dictados por las autoridades en el proceso de repetición y restitución de dineros fueron fruto de error propiciado por los ahora demandados quienes en base a un pseudo informe de auditoría que contiene una serie de datos y cifras erróneas lograron que la voluntad de los juzgadores se viera constreñida y se dicten fallos que no son reflejo de la verdad histórica.

Que el Juez de la causa y el Tribunal de Alzada de manera insólita no habrían mencionado sobre lo abundante, la cual habría acreditado el error al que fueron inducidos las autoridades judiciales, especialmente con el informe de auditoría elaborado por el Lic. Fredy Patiño que determino que hubo un cobro en exceso en perjuicio de Banco Nacional de Bolivia, pues habrían incurrido en confusión dado que confundirían este proceso con una eventual proceso posterior de revisión extraordinaria de Sentencia.

Que existiría error de hecho y de derecho ya que en el proceso se aportó como prueba, el informe de auditoría elaborado por el Lic. Freddy Patiño Barrero, el cual de manera precisa y contundente concluye que existió un cobro en exceso en perjuicio del Banco Nacional de Bolivia y el Juez tendría la obligación ineludible de pronunciarse y realizar una evaluación fundamentada, no debiendo perder de vista que en este proceso se pretende lograr una Sentencia que declare el fraude procesal, de ahí que del análisis de la demanda en ningún momento habrían alegado que el informe de auditoría no habría sido de su conocimiento, al contrario su pretensión radicaría en señalar que dicho informe en el cual se basaron las autoridades del proceso ordinario de repetición estaría plagado de datos e información errónea, que configuraría el fraude procesal.

En base a dichos argumentos de hecho solicita al Tribunal de casación anule obrados disponiendo se pronuncie Resolución en segunda instancia conforme a derecho y en el caso de ingresar al fondo case el Auto de Vista recurrido.

Respuesta al recurso de casación.

Los demandados, responden al recurso de casación señalando que el recurso de casación no hace distinción entre el recurso de casación en la forma y en el fondo; en la forma señala la vulneración del art. 265-I del CPC sin explicar con claridad y adecuadamente todas las razones que considera, ya sea como violación aplicación indebida o interpretación errónea careciendo de razones suficientes para fundar el recurso; señalando además que la demanda nació muerta en el hecho de que todo su sustento contenido en el documento que se cuestiona y fueron proporcionados por el Banco Nacional de Bolivia; en cuanto al recurso de casación en el fondo cuestiona que si el fraude procesal al informe de auditoría que se basa solamente en documentos emanados del BNB, significa que la documental que el banco maneja y que el mismo proporcionó y entregó al proceso es falsa, lo que agravaría la situación; el BNB solo hace mayor relación sobre lo ya juzgado, acusando que los ministros incurrieron en errores, aspectos que no constituyen fraude procesal tampoco el que dicho fallo carezca de fundamentación sobre el que el banco ha planteado acción de Amparo Constitucional y habría perdido; por lo que señalan que el BNB incurrió en una incoherencia jurídica e inexistencia de causas y argumentos jurídicos para declarar fraude procesal; señal además que el BNB en ningún momento habría realizado observaciones, por lo que su derecho habría precluido.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Incongruencia Omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de Alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C. Plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: “...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del CPC. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...".

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

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

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

### III.2.- De los Principios que Rigen las Nulidades Procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. "Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

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

II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Código Procesal Civil - L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha Ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4, normas (art. 105 a 109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los Jueces y Tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de Autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nros. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

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

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

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los Jueces vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

### III.3.- Del Fraude Procesal.

El proceso al ser considerado como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, es decir que se constituye en un instrumento fundamental para la realización de la justicia, por lo que la desviación de tal postulado a través de la concurrencia de maquinaciones o artificios es lo que se conoce como fraude procesal.

Acción regulada antes en el art. 297 del Código de Procedimiento Civil, y actualmente en el art. 284-3 del Código procesal Civil, preceptos normativos que regulaban y regulan al fraude procesal como una etapa previa a la interposición del Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia que resulta ser un mecanismo excepcional contra la cosa juzgada, que tiene por finalidad permitir que una decisión judicial (Sentencia) con carácter de cosa juzgada sea revisada y se establezca la ocurrencia o no de los hechos constitutivos referentes a cada causales de los artículos antes citados, siendo requisito esencial la presentación de la sentencia ejecutoriada que declare la existencia de cualquiera de las 4 causales señaladas en dichas normas; entre dichos numerales tenemos el Fraude procesal (arts. 297-3 del Cód. Pdto. Civ. y 284-4 del Cód. Proc. Civ.) que necesariamente debe ser acreditado a través de una Sentencia ejecutoriada que declare el Fraude Procesal.

Ahora bien, en el proceso ordinario de declaratoria de fraude procesal, no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales del proceso en el que se pretende se declare el fraude procesal, sino solo los hechos que dieron origen a dicho fraude procesal, que según Jorge Peyrano se da cuando: "...media toda conducta, activa u omisiva unilateral o concertada, proveniente de los litigantes, de terceros, del oficio o de sus auxiliares, que padece el apartamiento dañoso de un tramo del proceso o del proceso todo de los fines asignados; desviación que, por cualquier circunstancia y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo".

En esa lógica el fraude procesal puede ser definido como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, bien sean las partes propiamente dichas o el órgano jurisdiccional, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de una de las partes o de tercero. En este entendido –reiteramos- la interposición del proceso ordinario de fraude procesal debe estar orientado a probar los hechos constitutivos del fraude procesal como tal y no así los derechos en controversia o las decisiones de las instancias jurisdiccionales, pues dicho proceso no se constituye en una instancia de revisión, por lo que tampoco se puede pretender la revalorización de la prueba cual se tratase de un proceso de revisión.

En este entendido, la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal de Casación respecto al fraude procesal ha orientado en el A.S. N° 159/2012 de 22 de junio que: "El fraude procesal, como causal de procedencia de la revisión extraordinaria de sentencia, por mandato del art. 297-3) del Cód. Pdto. Civ., debe necesariamente ser demostrado en proceso ordinario, en el que no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales, sino los hechos que dieron origen al fraude procesal que se acusa. En ningún caso este proceso ordinario constituye una instancia de revisión, es un nuevo proceso de conocimiento en el que deben probarse los hechos constitutivos del fraude procesal entendido – según el Diccionario de Edgar Oblitas Fernández- como toda maniobra de las partes, del Juez, de terceros o de auxiliares que tienda a obtener o dictar una sentencia- sin valor de cosa juzgada o la homologación de un acuerdo procesal u otra resolución judicial, con fines ilícitos o impedir su pronunciamiento o ejecución...", en este sentido, se debe precisar que la partes en el proceso de fraude procesal, se regirán a determinar únicamente el fraude en virtud al cual el proceso ordinario cuestionado fue resuelto, no siendo el fin de esta acción declarativa de fraude procesal la consideración y pronunciamiento sobre la legalidad, ilegalidad, criterio de valoración, corrección o incorrección de las resoluciones dictadas en el proceso de conocimiento.

En este entendido, en el A.S. N° 185/2016 de 03 de marzo se ha orientado que: "Asimismo, se advierte que los reclamos que fueron acusados en el fondo del recurso de casación, los cuales ya fueron citados anteriormente, se encuentran orientados a solicitar que se realice una nueva valoración del proceso de usucapión, y toda vez que el presente proceso es de fraude procesal donde los presupuestos hacer analizados son otros, es que no resulta pertinente analizar hechos o datos propios del proceso de usucapión, como ser la posesión de mala fe o que la misma fue interrumpida, así como el hecho de haberse considerado nulo de pleno derecho el título de propiedad de los demandados, pues dichos aspectos ya fueron considerados en el proceso de usucapión no pudiendo ser nuevamente considerados en el caso de Autos, donde el objeto del proceso es determinar únicamente el fraude en virtud del cual se declaró probada la demanda de usucapión quinquenal ordinaria y decenal o extraordinaria, y no así la consideración o pronunciamiento sobre las resoluciones dictadas en el proceso cuestionado".

#### III.4.- De la Valoración de la Prueba.

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

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

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

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

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: "...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ., prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al Juez quien deberá

apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica”.

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

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa la violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., ya que los principales argumentos del recurso de apelación en ningún momento habrían sido rebatidos o desvirtuados por el Tribunal de Alzada; ante dicho cuestionamiento corresponde señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, donde se cita la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio que determina que los casos en que se acusa incongruencia omisiva respecto al recurso de apelación el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo, por lo que el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la Resolución impugnada no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas.

En este marco, corresponde referirnos a los reclamos de apelación que en criterio de la parte recurrente no habrían sido absueltos, como ser: que el Juez de manera ilegal señalaría que el informe de auditoría pericial fue ofrecido juntamente a la demanda y que fue sometido a contradictorio, pues dicho informe no podría ser considerado como informe pericial, pues debería cumplir con las formalidades de art. 430 y ss., del CPC; al respecto corresponde precisar que de la revisión del auto de vista recurrido, se tiene que este en su segundo considerando luego de realizar una transcripción de lo desarrollado en el Auto de Vista de fs. 182 a 190 (emitido en el proceso de repetición) señaló: “...se colige que evidentemente el informe de auditoría de ABO & Asociados no es un peritaje porque no cumple con lo que dispone el art. 440 y ss., del Cód. Pdto. Pen., que por un error de tayepe o confusión en su sentencia, el juez A quo hace figurar de esa manera, los señores vocales en el Auto de Vista ante los informes de los peritos de parte, que no eran coincidentes, se hizo necesariamente la designación de un perito dirimidor que fue el instrumento de orientación empleado por el juez para resolver la controversia sometida a su conocimiento... de lo que se concluye que la mencionada resolución no se basó en el informe de auditoría elaborado por ABO & Asociados, sino en el informe pericial...”, no siendo evidente que el tribunal de alzada haya omitido considerar el agravio respecto a que el informe de auditoría cuestionado no podría ser considerado como informe pericial.

En cuanto a la supuesta omisión de pronunciamiento respecto a los reclamo de apelación sobre que: se habría vulnerado el art. 190 del CPC, dado que se habría apartado de lo esbozado en la demanda; y otro argumento de apelación que sería la presunta violación del art. 192 del CPC respecto a la forma de la Sentencia; se tiene que el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista - Segundo considerando al respecto señaló: “no se puede señalar que hubo una vulneración al art. 190 del Cód. Pdto. Civ. y menos la verdad material signada en al art. 180 de la C.P.E., y 192 del CPC donde el Juez específicamente cumple con los requisitos especiales de los numerales 1,2,3,4,5,6,7 y 8 que debe contener una Sentencia, la cual tiene encabezamiento y determinación del proceso, nombre de las partes intervinientes, sus generales de Ley y objeto del litigio, la parte considerativa con exposición sumaria del hecho y los derechos que se litigan, y la parte resolutive, con el lugar y fecha que se pronunció, firma del Juez y del Secretario que da fe a la misma.

Por otra parte el Juez da respuesta ya sea de forma positiva o negativa a cada uno de los puntos de la demanda presentada por el recurrente, por lo que no se puede considerar que se vulnere el debido proceso y menos en su vertiente de fundamentación, conforme señala la parte recurrente.”, no siendo evidente la omisión reclamada respecto a reclamos de vulneración de los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ.

Por otra parte, en cuanto al reclamo de apelación respecto a que se habría violado el principio de seguridad jurídica que importaría violación al derecho - garantía al debido proceso; de análisis del auto de vista recurrido se tiene que este en su segundo considerando, precisó: “...el recurrente manifiesta vulneración del principio de seguridad, en la presente resolución claramente se ha establecido que es un informe y no un peritaje y que el juez con la facultad que le confiere y al no existir coincidencia en los peritajes, designo uno de oficio en el cual baso su resolución, como se ha señalado anteriormente el juez por un error o confusión o de tayepe a dicho informe le señala como peritaje...”, reclamo de apelación que conforme se transcribió supra, también ha sido resuelto por el Tribunal de Alzada; no siendo evidente la incongruencia omisiva que acusa la parte recurrente en cuyo criterio vulneraba el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En este marco, toda vez que conforme se transcribió supra el Tribunal de Alzada, dio respuesta a todos los reclamos de apelación supuestamente omitidos, razón por la que transcribiendo fundamentos de la Sentencia apelada, concluyó que “...en el caso de autos el Juez justifica su decisión en base a los antecedentes procesales presentados en el proceso, para determinar que no existe fraude procesal en los procesos anteriores, porque se debe considerar que los sujetos procesales intervinientes han participado activamente en los diferentes procesos ordinario contradictorio, donde han tenido la oportunidad de asumir defensa...”, fundamento del cual se colige, que al margen de no ser evidente la incongruencia omisiva acusada, tampoco resulta evidente que el juez a quo en ningún momento habría entendido el objeto de la presente acción, aspecto que en criterio de la parte recurrente habría sido denunciado en apelación y tampoco fue mencionado, reclamo que no resulta cierto, toda vez que existe respuesta a dicho extremo, conforme ya se transcribió supra; no siendo evidente que el auto de vista sea citra petita.

2.- En cuanto a que se habría violado el art. 119-I de la C.P.E., puesto que el Juez de la causa no les habría permitido hacer uso de los medios de prueba legales para poder acreditar los hechos en los que se funda su pretensión, contraviniendo el art. 373 del antiguo procedimiento y el art. 134, 135 y 144 del nuevo adjetivo civil, pues justamente a efectos de demostrar que el informe de auditoría base de la Sentencia de primera instancia y el Auto de Vista que modifica la Sentencia del proceso en análisis, contendría datos erróneos se habría ofrecido prueba pericial la cual fue admitida en primera instancia, pero insólitamente dejada sin efecto, sin esbozar ningún argumento valedero.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión de obrados se tiene que por resolución de fs. 1084 a 1085 vta., el juez A quo rechazó los siete puntos de pericia propuestos por la parte ahora recurrente bajo el argumento de que esta no tendría relación con los puntos fijados en el auto de relación procesal, tampoco con las pretensiones demandadas, por lo que dejó sin efecto el último párrafo de la providencia de fs. 1070 vta., Resolución de rechazo, que no fue impugnada por la parte ahora recurrente, pues si esta tenía observaciones por considerar que dicha Resolución afectaba alguno de sus derechos o le causaba algún agravio, debió impugnar dicha Resolución en el momento oportuno, no encontrado en obrados, posterior a la Resolución de rechazo, reclamo alguno al respecto, en consecuencia al no haber impugnado en dicho momento procesal, su derecho a reclamar el vicio ahora acusado, precluyó (art. 17-III de la L. N° 025), -vicio- que además fue convalidado por la misma entidad recurrente con sus actuados posteriores donde prosiguió el proceso sin observar el supuesto vicio, que recién fue acusado en apelación a la Sentencia, cuando el derecho a reclamar dicha nulidad ya había precluido, conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable.

3.- En relación a que se habría incurrido en violación del principio de seguridad jurídica, ya que insólitamente confirmarían la Sentencia apelada, con fundamentos doctrinales del fraude procesal, y la motivación realizada no tendría relación alguna con dichos conceptos, ya que el fraude procesal se habría materializado a través de un informe de auditoría que no se constituye en un informe pericial, y en el caso de autos, el motivo central y aspecto trascendental que motivo la presente acción, sería que los fallos dictados por las autoridades en el proceso de repetición y restitución de dineros fueron fruto de error propiciado por los ahora demandados quienes en base a un pseudo informe de auditoría que contiene una serie de datos y cifras erróneas lograron que la voluntad de los juzgadores se viera constreñida.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido se tiene que el tribunal de alzada motivo y fundamentó debidamente su Resolución, ya que en su fundamento otorga una respuesta a cada uno de los puntos apelados realizando un análisis de dichas respuestas, que tiene que ver exclusivamente con lo planteado en apelación (como el tema relativo al informe de auditoría absuelto supra) y la acción de fraude procesal analizada en el caso de autos, extractando en lo principal que: "...en el caso de autos el Juez justifica su decisión en base a los antecedentes procesales presentados en el proceso, para determinar que no existe fraude procesal en los procesos anteriores, porque se debe considerar que los sujetos procesales intervinientes han participado activamente en los diferentes procesos ordinario contradictorio, donde han tenido la oportunidad de asumir defensa...", razonamiento que el tribunal de alzada apoya en la cita del A.S. N° 280/2013 de 27 de mayo que orienta sobre el entendimiento del fraude procesal como acción ordinaria; para concluir que el Juez A quo ha cumplido con las formalidades legales que rigen la materia, y no ha vulnerado ningún derecho o garantía constitucional. No siendo evidente la supuesta violación al principio de seguridad jurídica, ya que no resulta evidente que los fundamentos doctrinales del fraude procesal y la motivación desarrollada en la Resolución de Alzada no tengan relación alguna, conforme ya se explicó supra.

4.- En cuanto a que el Juez de la causa y el Tribunal de Alzada de manera insólita no habrían mencionado sobre la abundante prueba, la cual habría acreditado el error al que fueron inducidos las autoridades judiciales, especialmente con el informe de auditoría elaborado por el Lic. Freddy Patiño que determino que hubo un cobro en exceso en perjuicio de Banco Nacional de Bolivia.

Al respecto corresponde previamente hacer notar que la parte recurrente en este punto acusa omisión valorativa de la prueba, que hace a un aspecto procesal que ataca a la estructura formal de una Resolución, que sería incompleta precisamente por la omisión acusada y que difiere del error de hecho y derecho en la valoración de la prueba aspecto, que hace a una cuestión sustancial que tiene incidencia en la decisión de fondo, razón por la que el Tribunal de Casación a tiempo de resolver los reclamos de omisión valorativa se limita a analizar si dicha omisión es evidente o no y si resulta trascendente para generar una nulidad de obrados; en este marco, se debe precisar que la parte recurrente hace referencia de manera general a abundante prueba que habría acreditado su pretensión, sin especificar a que pruebas se refiere concretamente; por otra parte, si bien posteriormente en su fundamento hace referencia solo al informe de auditoría elaborado por el Lic. Freddy Patiño que determinaría que hubo un cobro en exceso en perjuicio de Banco Nacional de Bolivia; se debe tener en cuenta que dicho informe si fue considerado por el tribunal de alzada que al respecto señaló: "El recurrente en su recurso de casación refiere al informe que elaboró a solicitud del Banco Nacional S.A., del Lic. Freddy Patiño Barrero de fs. 1206 a 1209 de obrados, el mismo en ninguna parte de su demanda de fraude procesal le invocó, como plantea en su recurso, motivo por el que el Juez A quo no se pronunció al respecto.", no siendo evidente que el tribunal de alzada haya omitido valorar dicha prueba, pues conforme se tiene de dicho fundamento, para los jueces de instancia dicha prueba no resultó eficaz, porque no habría sido invocada en la demanda de fraude procesal que la parte ahora recurrente invocó.

5.- Que existiría error de hecho y de derecho, ya que en el proceso se aportó como prueba, el informe de auditoría elaborado por el Lic. Freddy Patiño Barrero, el cual de manera precisa y contundente concluye que existió un cobro en exceso en perjuicio del Banco Nacional de Bolivia, no debiendo perder de vista que en este proceso se pretende lograr una Sentencia que declare el fraude procesal, de ahí que del análisis de la demanda en ningún momento habrían alegado que el informe de auditoría no habría sido de su conocimiento, al contrario su pretensión radicaría en señalar que dicho informe en el cual se basaron las autoridades del proceso ordinario de repetición, estaría plagado de datos e información errónea, que configuraría el fraude procesal.

Al respecto corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.3 de la doctrina aplicable; en el proceso ordinario de declaratoria de fraude procesal, no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales del proceso en el que se pretende se declare el fraude procesal, sino solo los hechos que dieron origen a dicho fraude procesal, en esta lógica el fraude procesal puede ser definido solo como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de éste, destinados,



mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, bien sean las partes propiamente dichas o el órgano jurisdiccional, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de una de las partes o de tercero. En este entendido, la interposición del proceso ordinario de fraude procesal no puede estar orientada a analizar los derechos en controversia o las decisiones de las instancias jurisdiccionales, pues dicho proceso no se constituye en una instancia de revisión, por lo que tampoco se puede pretender la revalorización de la prueba, cual se tratase de un proceso de revisión.

En dicho antecedente, corresponde referir que la prueba que la parte recurrente refiere habría sido erróneamente valorizada (informe del Lic. Freddy Patiño Barrero de fs. 1206 a 1209) no resulta eficaz y no puede ser tomada en cuenta para acreditar la pretensión de fraude procesal, toda vez que con la misma se pretende quitar eficacia a la prueba que fue presentada debidamente en el proceso de repetición, ya que conforme se tiene de la revisión de obrados en el proceso de repetición los demandados adjuntaron en su demanda (fs. 18 a 27 vta.) como prueba documental adjunta, el informe de auditoría que en criterio de la parte recurrente estaría plagado de datos e información errónea, que configuraría el fraude procesal; es decir, que dicha prueba documental fue propuesta debidamente y sometida a contradicción en dicho proceso, en el cual la parte ahora demandante tenía la posibilidad de contradecir dicho informe y producir la prueba que ahora pretende se tome en cuenta en este proceso, para desvirtuar la misma; debiendo tener presente que el proceso de fraude procesal no es un proceso en el que los demandantes puedan inducir la revalorización de prueba que fue sometida a contradicción en otro proceso, y que al no haber sido rebatida en el proceso de origen, no puede ser objeto de revalorización en un proceso de fraude procesal, lo contrario implicaría que el proceso de fraude procesal, sea un proceso de revisión de otro proceso, lo que no resulta correcto conforme se tiene ampliamente desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable.

En consecuencia, y toda vez que el fin que persigue el proceso de fraude procesal es el de establecer únicamente los hechos constitutivos del fraude, que en el proceso no han sido acreditados, ya que la prueba que acusa la entidad recurrente, en esencia ataca más la eficacia del informe de auditoría que fue debidamente introducida al proceso de restitución, y fue objeto de contención y valoración en dicho proceso que llegó hasta casación (prueba de fs. 365 a 391), resultando correcto el razonamiento de los jueces de instancia en el presente proceso, quienes además establecieron que en el proceso de restitución al no existir coincidencia en los peritajes, se dispuso de oficio, la elaboración de un peritaje dirimidor en el cual basaron su Resolución, por lo que la Resolución de dicho proceso fue producto de los informes de los peritos designados en primera y segunda instancia (fs. 374 a 382), no siendo evidente que la decisión en dicho proceso se haya basado únicamente en el informe de auditoría que la entidad recurrente refiere estaría plagado de errores; en consecuencia se tiene que los jueces de instancia valoraron debidamente la prueba aportada al proceso, conforme los lineamientos de valoración desarrollados en el punto III.4 de la doctrina aplicable; no siendo evidente lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1805 a 1814 interpuesto por Enrique José Urquidi Prudencio en representación del Banco Nacional de Bolivia S.A., contra el A.V. N° 636/2016 de 28 de octubre de fs. 1797 a 1801. Con costas y costos.

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

Relatora: Magistrada. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



617

**Fidel Catari Mayta. c/ Genaro Machaca Mamani.****Reivindicación****Distrito: La Paz****SENTENCIA**

Dentro del proceso sobre acción reivindicatoria de inmueble seguido por Fidel Catari Mayta contra Genaro Machaca Mamani.

RESULTADO: I.- Mediante memorial de fs. 8 e 10 y subsanatorio de fs. 12, se apersona Fidel Catari Mayta y al amparo de los arts. 105, 1538, 1453, 1454 y 1455, del Cód. Civ., plantea demanda de acción reivindicatoria de inmueble en contra de Genaro Machaca Mamani; señalando que, por la documentación que adjunta se establece que adquirió de Janneth Lucy Payllo de Alanoca según testimonio de propiedad de 10 de diciembre de 2014, el lote de terreno ubicado en la urbanización Río Seco Sector Libertad Manzana 13-19, Lote N° 90, con una superficie de 240 Mts<sup>2</sup> y registrado en DD.RR., bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0196990, de la ciudad de El Alto lote que su vendedora lo tiene desde la gestión 2004 y que el mismo se encontraba baldío por falta de recursos económicos agrega que recién el año pasado su Vendedora por razones de salud tuvo que ausentarse a la ciudad de Cochabamba y aprovechando esta ausencia, Genaro Machaca en el mes de septiembre de 2014; realizó en el lote un muro perimetral de 12 metros en el frente, ingresando al mismo sin asidero legal y de mala fe y con la clara intención de apoderarse del mismo, que su vendedora le reclamo y mencionado el indico que la misma ya no tenía derecho porque se había perdido; Asimismo su persona como nuevo propietario en 28 de diciembre de 2014, fue a buscar a Genaro Machaca: pidiendo que se retire del lote de terreno, quien le Manifestó que sus papeles eran truchas y negándose a dejar el lote de terreno y ofreciéndole como única solución que le venda el lote de terreno. Pidiendo que en sentenciase declare probada su demanda, ordenando la inmediata restitución del lote de terreno ubicado en la urbanización Río Seco Sector Libertad, Manzana B19, Lote N° 90 con una superficie de 240 Mts.2; colindante al norte con el Lote 91, al Sur con el lote 88 y lote 89, al Este con la calle Héroes de la Democracia y al Oeste con el Lote N° 9; bajo conminatoria de expeditarse mandamiento de desapoderamiento en contra de Genaro Machaca.

II. Mediante resolución de fs. 12 vta., se admite la demanda planteada por Fidel Catari Mayta y se la corre en traslado a Generó Machada, quien citado, se apersona mediante memorial de fs. 16 a 18 reconviniendo por usucapión decenal o extraordinaria señalando que, niega que Janneth Lucy Payllo de Alanoca haya tenido el lote de terreno, objeto de demanda desde el 2004 ya que nadie la conoce en la zona que, desde el 2005 aproximadamente su persona viene poseyendo el terreno ubicado en la urbanización Río Seco Sector Libertad Lote N° 90 Manzana B19 con una superficie de 240 mts.2, adquirido de Natty Nancy Condori, quien luego se perdió; agrega que a Alberto Catari; padre del demandante en julio de 2012, le conto que Natty. Nancy Condori le había dejado el lote de terreno para venderle toda vez que su persona se encontraba en posesión hace 10 años y el demandante luego de algunos meses, sorpresivamente aparece con documentación indicando que es dueño. Observada la acción reconvencional, mediante resolución de fs. 19 y no siendo subsanadas las observaciones en el plazo judicial otorgado en la mencionada resolución, se la declara por no presentada mediante resolución de fs. 22.

CONSIDERANDO: En observancia de los arts. 354 y 370 del Cód. Pdto. Civ., mediante resolución de fs. 30 vta., se califica el proceso como ordinario del hecho, se sujeta el proceso a la prueba de 25 días comunes y perentorios a las partes y se establecen los puntos de hecho a probar. Mediante la revisión de la prueba preconstituida presentada y la propuesta y producida en el plazo de prueba señalado, se llegan a establecer los siguientes hechos:

1.- Mediante el Testimonio N° 1574/2014 de 10 de diciembre de 2014 que cursa a fs. 4 y 5 se encuentra demostrado que Janneth Lucy Payllo de Alanoca, procedió a la transferencia, en calidad de compra y venta a favor de Fidel Catari Mayta del lote de Terreno N° 90, Manzana B19, con una superficie de 240 mts.2, ubicada en la urbanización Río Seco Sector Libertad de la ciudad de El Alto, asimismo mediante la matrícula de fs. 3, se encuentra demostrado que el demandante, antes mencionado, tiene registrado su derecho de propiedad en el Registro de DD.RR., de El Alto sobre el inmueble señalado, bajo la Matricula N° 2.01 .4.01.0196990 en 19 de diciembre de 2014.

2.- Mediante la confesión judicial espontanea efectuada por el demandando Genaro Machaca en el memorial de fs. 16 a 18 y se encuentra demostrado que Genaro Machaca Mamani se encuentra ocupando el inmueble, objeto de demanda de acción reivindicatoria, lote N° 90, Manzana B19, con una superficie de 240 mts.2, ubicado en la Urb. Río Seco Sector Libertad de la ciudad de El Alto.

CONSIDERANDO: Mediante el análisis legal de los hechos enunciados al amparo del art. 1286 del Cód. Civ., se llegan a establecer las conclusiones del orden legal siguiente:

1.- Conforme se desprende el art. 87 del Cód. Pdto. Civ., en materia civil, rige el principio dispositivo, principio den mérito al cual, es la persona que considera debe acudir al órgano judicial reclamando la constitución modificación o extinción de algún derecho, con el asesoramiento legal respectivo, quien define la acción judicial y pretensión jurídica congruente a la misma que introduce mediante la demanda que plantea, en relación a los hechos que considera sustentan la misma; siendo la demanda, reconvención y en su caso excepción y pretensión introducidas mediante las mismas al proceso, las que fijan la competencia del juez. Dentro esta perspectiva el art. 1283 del Cód., Civ., también fija la obligación de quien demanda a demostrar los hechos esenciales en los que sustenta su demanda y de quien es demandado el poder desvirtuar dichos hechos. En este sentido, al haber planteado el demandante Fidel Catari Mayta, acción reivindicatoria, solicitando como pretensión jurídica la restitución del inmueble del lote de terreno ubicado en la urb. Río Seco sector Libertad, Manzana B19, Lote N°90 con una superficie de 240 mts.2, colindante al Norte con el Lote N° 91, al sur con el lote 88, al Este con la calle Héroes de la Democracia y al Oeste con

el lote 9, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento en contra de Genaro Machaca, tenía la obligación de probar, los hechos esenciales que verifica la procedencia normativa en la que se sustenta dicha acción al temor de lo que establecen los art. 105-II y 1453 del Cód. Civ., asimismo Genaro Machaca, al no haberse admitido su acción reconventional por usucapión decenal o extraordinaria y haberse declarado por no presentada tenía la obligación de desvirtuar los hechos sustentados por parte contraria, referidos esencialmente al derecho de propiedad que alega el demandante y el sustento legal de la ocupación del inmueble antes referido.

2.- Al encontrarse demostrado mediante el Testimonio N° 1574/2014 de 10 de diciembre de 2014 que Jánneht Lucy Páyllo de Alanoca, procedió a la transferencia, en calidad de compra venta a favor de Fidel Catari Mayta del lote de terreno N° 90, Manzana B19, con una superficie de 240 Mts.2 ubicado en la Urb. Rio Seco Sector Libertad de la ciudad de El Alto y que el mencionado tiene registrado su derecho de propiedad en el Registro de DD.RR. de El Alto, sobre el inmueble señalado, bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0196990, en 19 de diciembre de 2014; concurre la verificación del primer presupuesto de orden legal para la procedencia de la acción reivindicatoria al tenor de lo que establecen los arts. 105-II y 1453-I del Cód. Civ., que refieren en orden: "El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad, con arreglo a lo dispuesto en el libro V del Código presenten". "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta"; aspecto que encuentre mayor sustentó legal de protección al derecho de propiedad, en el caso presente toda vez que el demandado Genaro Machaca Mamani, no ha desvirtuada con prueba idónea el valor legal reconocido a los documentos presentados por parte contraria y que verifican el derecho de propiedad y si bien a fs. 44 a 49, presentan prueba literal referida a un informe emitido por la Notaria de Fe Pública Teresa Leyton vda. de Rodríguez y fotocopias legalizadas, esta refieren a la Escritura Pública N° 130/2004 y no así a la Escritura Pública N° 1574/2014, en mérito a la cual Fidel Catan Mayta, ha registrado su derecho de propiedad; asimismo, la prueba testifical de descargo, consistente en las declaraciones de Manuel Condori Bustamante y Oscar Yañique Machaca, cuyas declaraciones constan a fs. 63-64, no pueden tener relevancia probatoria mayor a los documentos públicos señalados en principio y que tienen la eficacia legal establecida los arts. 1289 y 1538- del Cód. Civ., referidos a la eficacia del documento público y la oponibilidad frente a terceros del registro del derecho en el registro de DD.RR.; finalmente si bien en la audiencia de confesión provocada a la que fue convocado Fidel Catari Mayta, cuya acta consta a fs. 65-65 vta., se lo dio por confeso al cuestionario de fs. 33 ya momento de emitirse la presente sentencia se procede a su apertura, dicho medio de prueba, tampoco tiene relevancia probatoria para desvirtuar los documentos públicos y de registro antes aludidos conforme lo establece el art. 409-3) del Cód. Pdto. Civ., que establece que la confesión judicial expresa constituirá prueba excepto cuando se opusiere a documentos, fehacientes de fecha anterior ya agregados al expediente.

3.- Conforme lo establece art 105 del Cód. Civ., la propiedad es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa que debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro los límites y obligaciones que establece el ordenamiento jurídico, asimismo, se debe tomar en cuenta que en el caso de la propiedad sobre inmuebles, conforme lo establece el art. 1538 del Código señalado, este derecho se consolida, desde el momento en que el derecho se hace público mediante la inscripción del título ,que origina el derecho en el Registro de DD.RR.; en este sentido, al encontrarse demostrado que el demandante Fidel Catan Mayta, sobre el lote, de terreno N° 90, Manzana B19, con una superficie de 240 Mts.2, colindante el Norte con el lote 91, al Este con la Calle Héroe de la Democracia, al Sur con los lotes 88 .y 89 y al Oeste con el lote. 9 ubicado en la Urb. Rio Seco Sector Libertad de la ciudad de El Alto tiene registrado su derecho de propiedad en el Registro de DD.RR. de El Alto, bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0196990, en 19 de diciembre de 2014; conforme las normas jurídicas antes señaladas, se reconoce a su favor, todas las prerrogativas y acciones judiciales, que les permitan ejercer en forma plena y libre, su derecho propietario, que no puede ser limitado sino por causa, también reconocidas por ley; Asimismo, al encontrarse demostrado que .el demandado Genaro Machaca Mamani se encuentre ocupando el inmueble referida, objeto de reivindicación, conforme la confesión judicial espontanea prestada por su persona, en el memorial el de fs. 16 a 18, donde de manera expresa señala; "Ahora Señor Juez: desde el año 2005 aproximadamente mi persona viene poseyendo este lote de terreno ubicado en la Urb. "Río Seco Sector Libertad, Lote N° 90, Manzana B19 con Superficie de 240 mts.2, de la-ciudad de El Alto del Departamento de La Paz dicho lote adquirido de Natty Nancy Condori, quien se comprometió a realizar la venta desde ese año esta señora se perdió, donde mi persona viene poseyendo de forma; quieta, pacífica posesión, continuada ininterrumpida por 10 años..", además de no haber desvirtuado que su ocupación, no tenga respaldo legal alguno: se verifica la procedencia dela demanda, toda vez que el derecho de propiedad en si mismo, contiene el elemento de la posesión civil del propietario, sin .que sea necesario para procedencia de la acción reivindicatoria de inmueble, el demostrar de manera necesaria, el haberse encontrado en posesión física del mismo: Es en este sentido que el Tribunal. Supremo de Justicia ha sentado jurisprudencia en el A.S. N° 084/2012 de 28 de marzo de 2012. "Que con relación al recurso planteado en el fondo, si bien es evidente que el art. 1453 del Cód. Civ., dispone que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarle de quien la posee o la detenta, no es menos evidente que al respecto la uniforme jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, que es compartida por éste Tribunal Supremo, expresó con claridad que la reivindicación coma acción de defensa de la propiedad se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de un cosa" y que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y ánimos", por lo que la decisión final adoptada declarando probada la demanda y confirmada por el tribunal ad quem responde con equidad a los datos del proceso, por cuanto, la actora al haber demostrado su derecho propietario sobre el inmueble cuya reivindicación se demanda, ha demostrado igualmente que le asiste el derecho a poseer el bien inmueble objeto del litigio, a cuyo fin la acción de reivindicación demanda resulta pertinente. Concluyendo, que no existe violación o interpretación errónea de la previsión contenida en el art. 1453-1 del Cód. Civ".

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto de La Paz, FALLA declarando PROBADA la demanda de fs. 8 a 10 y 12 de obrados, planteada por Fidel Catari Mayta en contra de Genaro Machaca, con costas a favor de la parte demandante. En consecuencia Genaro Machaca en el plazo de 10 días de quedar ejecutoriada la presente resolución, deberá proceder a la restitución del inmueble lote de terreno N° 90 Manzana B19, con una superficie de 240 Mts.2, colindante el Norte con el lote 91, al Este con la Calle Héroe de la Democracia, al Sur con los lotes y 88 y 89 y al Oeste con el lote 9, ubicado en la Urb. Rio Seco Sector Libertad de la ciudad

de El Alto, inscrito en el Registro de DD.RR., de El Alto, bajo la Matrícula N° 2.01.4.01.0196990 favor de su Propietario Fidel Catari Mayta, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desamparamiento en caso de resistencia. Sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada La Paz, a 09 de noviembre de 2015.

Regístrese.

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

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

## AUTO DE VISTA

**La Paz, 17 de marzo de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de fs. 133-134 contenida en la Resolución N° 485/2015, recurso de apelación de fs. 148-150, respuesta de fs. 156 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto a fs. 133-134 pronuncia sentencia declarando probada la demanda de fs. 8 a 10 y 12 de obrados planteada por Fidel Catari Mayta en contra de Genaro Machaca, con costas a favor de la parte demandante.

En consecuencia Genaro Machaca en el plazo de 10 días de quedar ejecutoriada la presente resolución deberá proceder a la restitución del inmueble lote de terreno N° 90 manzano B-19 con una superficie de 240 m<sup>2</sup>, colindante al Norte con el lote 91, al Este con la calle Héroes de la Democracia, al Sur con los lotes 88 y 89 y al Oeste con el lote 9, ubicado en la Urb. Río Seco Sector Libertad de la ciudad de El Alto inscrito en el Registro de DD.RR. de El Alto, bajo la Matrícula N° 2 014010196990 a favor de su propietario Fidel Catari Mayta, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desamparamiento en caso de resistencia, sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: Que Genaro Machaca Mamani demandado a fs. 148-150 interpone recurso de apelación; expresando como agravios los siguientes:

1) El derecho propietario de la parte actora ha sido observado por nuestra parte dado que se ha demostrado que la Escritura Pública N° 130/2004 resulta inexistente conforme las literales de fs. 44 a 49 de obrados otorgada por Noemi Mamani Quispe a favor de Hugo Mayta Gallegos y Carmen Aruquipa Carrizales sobre lote N° 12 manzano "F" Sector Ingenio Urb. El Progreso de la ciudad de El Alto, que no corresponde a Janneth Lucy Payllo de Alanoca que ha dado origen el derecho propietario de la parte actora y tratándose de un acto ilícito no corresponde la tutela del derecho de la parte actora como lo hace su probidad y no puede generar efecto legal;

2) La sentencia impugnada carece de motivación como fuente al debido proceso, pues no explica porque razón no se ha considerado la falsedad reclamada y cuáles son los fundamentos fácticos y jurídicos que ha elevado a su autoridad a confirmar un hecho ilícito dando validez a actos reñidos con la seguridad jurídica, situación que debe ser reparada y corregida y que solo se logrará con la emisión de otra sentencia que esté acorde a derecho.

Así expuesto pido se conceda recurso opuesto para ante el Tribunal Departamental de Justicia y pido se sirva revocar la sentencia e improbadamente la demanda al no estar acorde al derecho propietario de la parte actora, sea con costas. Que Fidel Catari Mayta demandante a fs. 156 responde al recurso de apelación indicando:

1) De la lectura de la sentencia en su considerando II numeral 2) hace referencia a las pruebas de fs. 44-49. de forma muy clara y mal puede el apelante afirmar que no se tomó la valoración respectiva faltando a la verdad y a la lealtad procesal;

2) Aduce que se ha declarado probada la demanda sin tener en cuenta la falsedad de documentos de la parte actora, a ese respecto es importante puntualizar que el demandado durante el término de prueba o ha presentado ningún documento probatorio, ni prueba de reciente obtención menos una sentencia en materia penal para contrastar y desvirtuar los documentos públicos de cargo que cuestiona;

3) De acuerdo a la demanda planteada de reivindicación y mejor derecho de propiedad se adjuntó documentos públicos preconstituidos a fs. 1 al 7 de obrados entre ellos la Escritura Pública N° 1547/2014 de 10 de diciembre de 2014, con registro de Folio Real N° 2014010196990 que tienen eficacia legal establecidos en los arts. 1289 y 1538 del Cód. Civ. oponibles a terceros, donde la parte demandada no ha rebatido ni desvirtuado limitándose a referirse a otra escritura pública.

Por lo brevemente señalado responde a la apelación remitiéndose al tribunal de alzada y sea esta autoridad que emita auto de vista confirmando la Sentencia N° 485/2015, sea con las formalidades de ley y con costas.

CONSIDERANDO: Que por disposición del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación. De la revisión del sub-lite se establece lo siguiente:

I.- Fidel Catari Mayta demandante por Escritura Pública N° 1574 de 10 de Diciembre de 2014, ha justificado y probado su derecho propietario de un inmueble lote de terreno de la superficie de 240 m<sup>2</sup>, marcado con el N° 90 de la manzana B-19 ubicado en el Urb. Río Seco Sector Libertad, de la ciudad de El Alto, registrado y publicado en Folio Real Matrícula N° 2014010196990.

Documento público y registro con el valor probatorio que confiere los arts. 1287 y 1538 del Cód. Civ. y el D.S. N° 27957 de 24 de diciembre de 2004 que reglamenta y actualiza la Ley de 15 de noviembre de 1887 de inscripción de DD.RR.,

II.- Genaro Machaca Mamani demandado en su defensa manifiesta que el derecho propietario de la vendedora Janneth Lucy Payllo de Alanoca a favor de Fidel Catari Mayta, contenida en la Escritura Pública N° 1574/2014 proviene de la Escritura Pública N° 130/2004 de 19 de marzo de 2004 y que según sus conceptos trata del lote N° 12 manzano "F" Sector Ingenio Urb. El Progreso de la ciudad de El Alto, muy diferente a los datos de la Escritura Pública N° 1574 de 10 de diciembre de 2014, careciendo vendedora y comprador de derecho legítimo sobre el inmueble que es motivo y causa del presente proceso. Sus argumentos no han sido justificados ni probados, en razón de que por el informe de fs. 107 emitido por la Oficina de DD.RR. de la ciudad de El Alto, en el historial de la Escritura Pública N° 1574/2014 de 10 de diciembre de 2014, no figura la Escritura Pública N° 130/2004 de 19 de marzo de 2004. Sólo obedece a una ocurrencia del demandado.

CONSIDERANDO: De lo relacionado se infiere:

A) Fidel Catari Mayta ha justificado y probado su absoluto derecho de propiedad sobre el inmueble lote de terreno N° 90 manzano B-19 de la superficie de 240 m<sup>2</sup>, ubicado en la Urb. Río Seco Sector Libertad de la ciudad de El Alto, registrado y publicado en Folio Real Matricula N° 2014010198990.

B) Genaro Machaca Mamani en el curso del proceso no ha contradicho por ningún medio de prueba fehaciente el derecho de propiedad que tiene el demandante sobre el inmueble lote de terreno que es causa y motivo del presente proceso.

C) El Máximo Tribunal de la Nación y del Estado en, todo tiempo ha sentado jurisprudencia referente al derecho que asiste a quien demanda reivindicación de un inmueble que le pertenece, basta citar el siguiente Auto Supremo que condensa lo revisado:

"La reivindicación de un bien inmueble importa su restitución a favor del demandante que comprueba su calidad de propietario y haber perdido su posesión debido a que otra persona la posee o detenta arbitrariamente" (art. 1543 del Cód. Civ.) AA.SS. Nos. 198 de 10/06/1994; 128 de 12/04/1996; 174 de 29/04/2003 y otros.

CONSIDERANDO: Que el juez a-quo de la revisión de la prueba aportada a favor de la parte demandante no contradicha en la decisión optada, ha actuado con criterio legal sin que el recurso de apelación enerve las consideraciones y parte resolutive de la Sentencia.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA en forma total la sentencia de fs. 133-134 contenida en la Resolución N° 485/2015, de conformidad con el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ.; con costas.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 188 a 191, interpuesto por Genaro Machaca Mamani, contra del Auto de Vista de 17 de marzo de 2016, que cursa de fs. 167 a 168, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de reivindicación, seguido por Fidel Catari Mayta contra Genaro Machaca Mamani, la concesión de fs. 196, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 5° de Partido Civil y Comercial de la ciudad de El Alto, dicta Sentencia N° 485/2015 de fecha 09 de noviembre de 2015 de fs. 133 a 134 vta., por la que declara: "Probada la demanda de fs. 8 a 10 y 12 de obrados, planteada por Fidel Catari Mayta en contra de Genaro Machaca, con costas a favor de la parte demandante. En consecuencia Genaro Machaca en el plazo de 10 días de quedar ejecutoriada la presente Resolución, deberá proceder a la restitución del inmueble lote de terreno N° 90, Manzana B19, con una superficie de 240 mts.2 colindante el Norte con el lote 91, al Este con la Calle Héroe de la Democracia al Sur con los lotes 88 y 89 y al Oeste con el lote 9, ubicado en la Urbanización Río Seco Sector Libertad de la ciudad de El Alto, inscrito en el Registro de DD.RR., de El Alto, bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0196990 a favor de su propietario Fidel Catari Mayta, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de resistencia.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Genaro Machaca Mamani por medio de su memorial de fs. 148 a 150.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 17 de marzo de 2016 de fs. 167 a 168, por el cual confirma en forma total la Sentencia de fs. 133 a 134, bajo el siguiente fundamento: "Fidel Catari Mayta ha justificado y probado su absoluto derecho de propiedad sobre el inmueble lote de terreno No. 90 Manzano B-19 de la superficie de 240 m<sup>2</sup>, Ubicado en la Urbanización Río Seco Sector Libertad de la ciudad de El Alto, registrado y publicado en Folio Real Matricula N° 2014010198990.

Resolución contra la cual, Genaro Machaca Mamani ha interpuesto recurso de casación de fs. 188 a 191, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa que el auto de vista no ha cumplido con lo determinado por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., ya que, nunca se absolvió lo reclamado en su escrito de alzada, en lo concerniente a la falsedad de documento que dio origen al derecho de la parte actora es decir, de la Escritura Pública N° 130/2004.

Señala que no se aplicó lo determinado por el art. 1289 del CC, es decir suspender el trámite de la causa.

Aduce que no se ha cumplido y se ha desconocido lo dispuesto por el A.S. 275/2014.

Expresa falta de motivación del auto de vista en sentido que no existe los medios probatorios a los cuales refiere existiendo ausencia de motivación.

Contestación al recurso de casación.

Señala que en ningún momento se expresa los agravios generados por el Auto de Vista, asimismo en cuanto a la escritura Pública y del art. 1289 del CC este hecho fue resuelto por el a quo.

Expresa que el recurso de casación no cumple con los requisitos mínimos para su aceptación.

III. Doctrina legal aplicable:

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

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado en sentido que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso..."

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

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

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

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

Es por dicho motivo que al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, se deberá tener en cuenta la trascendencia de la misma, esto a efectos de evitar formalismos excesivos que únicamente han de tener consecuencias dilatorias en la causa y por ende perjuicio a las partes que van en búsqueda de una solución al conflicto jurídico, sin un fin sustancial, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados (los cuales se detallaran en el punto siguiente) como ser el de trascendencia, criterio que también asumido por Tribunal Constitucional bajo el denominativo de -relevancia constitucional-, el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando: "esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados" (S.C.P. N°1062/2016-S3 Sucre, 3 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la S.C. N° 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: "...una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional".

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

III.2.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J., (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en sí regulando su procedencia( Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la

importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

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

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

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

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

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

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

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

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

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: "Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del Auto de Vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido: "... Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" ( S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio)." Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos

dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo.”

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

Sobre el tópico es menester previamente enfatizar, que la omisión de pronunciamiento o en lo que en doctrina es reconocida como una resolución *citra petita*, es una causal del recurso de casación que se encontraba taxativamente expresada en la norma (art. 254-4) del CPC), empero, la misma no resulta aplicable de forma directa o inmediata ante la evidencia de una omisión, sino que esta causal contenida en la normativa citada, resulta aplicable dentro de los marcos exigidos en dicha normativa, por lo que a los efectos de seguir dilucidando el presente punto, corresponde analizar la normativa antes citada, la cual de forma textual señala: “procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores.” art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ. (el subrayado es nuestro) de la última parte de esta causal del recurso de casación en la forma, se advierte que la viabilidad del supuesto hipotético, es decir, de la nulidad procesal por - omisión de una pretensión-, la misma debe ser reclamada oportunamente ante los tribunales inferiores, normativa que en su contenido encuentra concordancia con lo determinado por el art. 258-3) del mismo compilado legal que expresaba: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”, con la aclaración que la omisión es un aspecto de forma (debido a que es una causal del recurso de casación en la forma y no en fondo), el cual tiene por finalidad Anular obrados, por lo que, también a esta causal se aplica la regla contenida en el art. 17-III de la L. N° 025, criterio que se halla en consonancia con el nuevo Cód. Proc. Civ.

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

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

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

#### III.5.- De la reivindicación.-

Al efecto se puede citar el AS N°414/2014 de 04 de agosto 2014, que sobre el tema señala: “La doctrina, relativa a los derechos reales, al igual que la jurisprudencia dictada por la ex Corte Suprema de Justicia con la cual se comparte criterio, expusieron sobre la procedencia de la acción reivindicatoria indicando que ésta nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, se hubiese tenido la posesión o no, por lo cual, en varios Autos Supremos se estableció que para la procedencia de dicha acción el propietario demuestre su titularidad frente al que se encuentre en posesión de ella y éste no demuestre título que justifique su posesión que sea oponible al propietario, en ese sentido se estableció: “...que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra “DD.RR.,” señala –reivindicación- “es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión”.(A.S. N° 266/2013). Además, este Tribunal precisó que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración que tiene la “posesión civil”, que está a su vez integrado por sus elementos “corpus” y “ánimus” asistiéndole consecuentemente el derecho de reivindicar.

Existe vasta jurisprudencia respecto al tema en cuestión, donde se establecieron requisitos para la procedencia de la reivindicación y los supuestos o posibles casos que se puede presentar en este tipo de procesos los cuales necesariamente tienen que ser analizados.

En ese entendido, se tiene que cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el Juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras tendrá que hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.



En cambio, si la resistencia del demandado de reivindicación se reduce a la situación de hecho, sin alegación y por lo tanto sin controversia sobre el derecho, el resultado será una Sentencia de simple condena en la faz petitoria.”

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Acusa que el auto de vista no ha cumplido con lo determinado por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., ya que, nunca absolvió lo reclamado en su escrito de alzada, concerniente a la falsedad de documento que dio origen al derecho de la parte actora es decir, de la Escritura Publica N° 130/2004.

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

En cuanto al reclamo inherente al de nulidad del Título se debe tener presente que la demanda de reivindicación es una acción real, la cual tiene por fin la protección de derecho propietario conforme se expuso en la doctrina aplicable III.5, no siendo viable pretender en la presente causa presumir la nulidad de un título cuando el mismo no ha sido tema de litis o declarada judicialmente, pues por disposición de nuestro ordenamiento jurídico toda nulidad es ipso jure, o sea, debe ser judicialmente declarada, por lo que, la omisión acusada al no resultar trascendente y no generar ningún efecto en el fondo de la causa, no corresponde anular obrados para satisfacer meros puritos formales, deviniendo en infundado su reclamo.

Asimismo, corresponde señalar que si el recurrente advirtió alguna omisión por parte del Tribunal de apelación, conforme se describió en el punto III.4, pudo hacer uso de la facultad de complementación y enmienda, al no haberlo hecho ha dejado precluir su derecho.

Señala que no se aplicó lo determinado por el art. 1289 del CC, es decir suspender el trámite de la causa.

Siguiendo el entendimiento asumido supra, en sentido de analizar la trascendencia de la omisión acusada, de obrados se advierte que lo ahora acusado ha sido resuelto por resolución cursante a fs.128, mereciendo una Resolución de rechazo por parte del Juez de la Causa, determinación que no ha sido impugnada por el ahora recurrente, vía los mecanismos recursivos que establece la norma, habiendo con aquel actuar dotado de plena eficacia esa determinación, no pudiendo en casación invocar causales de nulidad que no han sido reclamadas oportunamente en las instancia correspondientes cuando se contaba con los mecanismos legales pertinentes, habiendo precluido su derecho conforme se orientó en el punto III.2

Aduce que no se ha cumplido y se habría desconocido lo dispuesto por el A.S. N° 275/2014.

Sobre lo alegado, corresponde señalar que la cita de la jurisprudencial señalada no es aplicable al presente caso como precedente jurisprudencial, debido a que no posee analogía con el caso autos, pues la citada jurisprudencia es aplicable a casos de nulidad de documentos acciones personales, y no al sub lite, la cual se trata de una acción netamente real.

Acusa falta de motivación del Auto de Vista en sentido que no existiría los medios probatorios a los cuales refiere esa Resolución, existiendo ausencia de motivación.

En cuanto a ese punto debe tenerse en cuenta que la motivación como elemento del debido proceso configura una explicación o justificación razonada del por qué se está asumiendo una decisión, ya sea en sentido positivo o negativo, con la aclaración que esta motivación no necesariamente debe ser ampulosa o reiterativa, bastando con que sea entendible este derecho se tiene por cumplido, bajo esa premisa en el caso de Autos, la resolución emitida por segunda instancia es clara al determinar que -Fidel Catari Mayta ha justificado y probado su absoluto derecho de propiedad sobre el inmueble lote de terreno N° 90, Manzano B-19 de la superficie de 240 m<sup>2</sup>, ubicado en la Urb. Rio Seco Sector Libertad de la ciudad de El Alto, registrado y publicado en Folio Real Matricula N° 2014010198990- motivación que se encuentra respaldada con los medios de prueba adjuntos a la demanda, lo cual no ha sido enervado objetivamente con ningún medio de prueba no siendo evidente la falta de motivación, máxime, si como se expuso en la doctrina aplicable III.5 el legitimado activo para este tipo de acción es el titular del derecho propietario, no resultando evidente sus alegaciones.

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

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 188 a 191, interpuesto por Genaro Machaca Mamani, contra del Auto de Vista de 17 de marzo de 2016, que cursa de fs. 167 a 168, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas y costos

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

Relator: Magistrado. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



618

**Ángel Paca Taboada c/ Silvia Tamares Paca y otros**  
**Nulidad de documentos**  
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de nulidad de escritura de terreno seguido por Ángel Paca Taboada contra Silvia Tamares Paca y Leandro Trujillo.

VISTOS: I.- Ángel Paca Taboada por memorial de fs. 33 a 38 vta., subanada a fs. 41 a 42 interpone demanda de nulidad de escrituras de terreno refiriendo que su persona es parte integrante de la Familia Paca Taboada, constituida por seis miembros, sus padres Lorenzo Paca Mallco (+) y Eleuteria Taboada Espada (+), sus hermanos Dora, Carlos y Santusa (+).

Que sus padres el año 1979 adquirieron de Octavio Sanabria y otra un lote de terreno de 1.000 m<sup>2</sup>., ubicado en Yurac Yurac- Ex fundo Kkatalla Baja, Avenida Atahuallpa, Barrio Villa Armonía, registrado el 1979 con matrícula actual N° 1011990056025, quienes con ese derecho propietario el 17 de junio de 2002 transfieren 150 m<sup>2</sup>., a favor de su hermano Carlos Paca Taboada, registrada en la matrícula N° 1011990023788; en la misma fecha transfieren a su hermana Dora Paca Taboada, la superficie de 150 m<sup>2</sup>., registrado en la matrícula N° 10119900233803, ventas que son fictas, lo que en realidad son anticipos de legítimas.

Que un año después fallece su padre el 07 de julio de 2003, dejando como herederos forzosos a su madre, su persona y sus hermanos Carlos y Dora, de los cuales fue el único que se hizo declarar heredero de su padre, tal cual se evidencia de la resolución de 2012.

Que el 8 de octubre su madre Eleuteria Taboada suscribe una minuta de aclaración y complementación sobre superficie de terreno, en la que deja sentado que de los 640 m<sup>2</sup>., que le restaba después de la venta que hizo a sus hijos solo le restaba como derecho de su propiedad la cantidad de 348.00 m<sup>2</sup>.

Que posteriormente su madre por Escritura Pública N° 1124 de 21 de septiembre de 2011, transfiere a favor de Silvia Tatuarez Paca y Valvina Paca la superficie de 153.96 m<sup>2</sup>. Finalmente por escritura Privada N° 937 de 10 de agosto de 2011 su madre transfiere a favor de Silvia Tamares Paca y Leandro Trujillo Achu, la superficie de 176.84 m<sup>2</sup>.

Que el 19 de febrero de 2013 fallece su madre Eleuteria Taboada, de la que también fue el único hijo que se hizo declarar judicialmente heredero el 7 de junio de 2013.

Que de los antecedentes expuestos la minuta de Aclaración de Superficie fue realizada únicamente por su madre, sin que ningún heredero de su padre intervenga en dicho documento, y que como herederos forzosos sus hijos tenían que haber intervenido en el acto.

Que después de la transferencia a sus hermanos Carlos y Dora Paca a 150 m<sup>2</sup> a cada uno, haciendo un total de 300 m<sup>2</sup>., quedaron 348 m<sup>2</sup>., Según Certificado Treintañal y que su madre después de fallecido su padre, únicamente podía disponer de su derecho propietario en el 50% más su alícuota parte pues para entonces ya habían realizado el anticipo de legítima a sus dos hermanos, quienes no dijeron nada porque sus derechos fueron respetados, afectando únicamente a sus derecho de hijo por que la alícuota parte de su madre como esposa supérstite también le corresponde como único hijo que judicialmente se hizo declarar heredero sobre los bienes dejados por su padre Lorenzo Paca Mallcu, porque sus hermanos Carlos y Dora ya recibieron el Anticipo de Legítima.

Que otro aspecto es que su madre únicamente podía disponer como acto de liberalidad de la quinta parte de su acervo hereditario, es decir 34.80 m<sup>2</sup>., porque se infiere que su madre al haber transferido 348 m<sup>2</sup> a favor de Silvia Tamares Paca, Leandro Trujillo, así como a favor de Silvia Tamares Paca y Valvina Paca, transfirió sin tener derecho alguno y sin tener representación 313,20 m<sup>2</sup>., que por ley le corresponden, toda vez que solo podía disponer de su quinta parte, es decir 34.80 m<sup>2</sup>., por lo que dichas ventas son nulas de pleno derecho.

Que de conformidad a los arts. 1029 y 1456 II) del Cód. Civil, el plazo de 10 años que tenían los coherederos de su padre Lorenzo Paca, ha fenecido, por lo que el único heredero con capacidad de reclamar la herencia de su padre es su persona y nadie más, al ser el único que judicialmente se hizo declarar heredero, lo que también ocurre con el acervo hereditario dejado por su Madre Eleuteria Taboada, por ser el único que se hizo declarar heredero.

Que conforme al art. 1059, 1062 y 1103 del Cód. Civil, la legítima de los hijos es de las cuatro quintas partes y la quinta parte restante es de libre disposición del de cujus, que en el caso presente su madre tenía derecho a una quinta parte del acervo hereditario dejado por su padre Lorenzo Paca, es decir de acuerdo al Certificado Treintañal de los 174 m<sup>2</sup>., de terreno dejados por su nombrado padre, le correspondía 34.80 m<sup>2</sup>., al ser cinco los herederos entre los que tenía que dividirse la herencia; empero al no haberse declarado heredera no le corresponde nada.

Que conforme se ha expuesto las transferencias efectuadas por su nombrada madre fueron realizadas sin que esta tenga derecho ni poder para ello, en razón a que dichos terrenos donde su propiedad, al haberlos adquirido por sucesión hereditaria judicialmente declarada, por lo que la presente demanda la sustenta en el art. 452-1) y 2) del Cód. Civ., por el hecho de que los contratos están viciados de nulidad por falta de requisitos de formación, al haberse suscrito con falta de consentimiento en el objeto, es decir por ilicitud del mismo, ya que su madre por la edad que tenía, además que no sabía leer ni escribir, se encontraba limitada de conocer y entender las condiciones esenciales del contrato, por lo que dichas ventas están viciadas de nulidad por la concurrencia del vicio conocido como error de derecho que recae sobre el objeto del Contrato (art. 474 del Cód. Civ.), por lo que resulta claro que lo que demanda con relación a los contratos es el error en el objeto, pues lo que su madre hizo fue vender los lotes de terreno en la creencia que eran de su propiedad, cuando en honor a la verdad son de su exclusiva propiedad, por lo que demanda con relación a los contratos observadas es la ilicitud del objeto, que lugar a la nulidad delo contrato.

A fs. 41 subsana la observación refiere que alega como causales de nulidad de los contratos celebrados las establecidas en el art. 549-549-2), 4) y 5) del Cód. Civ., en relación a los arts. 452-1), 2) y 474 del mismo cuerpo legal, solicitando que en sentencia se declare la Nulidad de las escrituras, 1) N° 1124 de 21 de septiembre de 2011; y 2) la Privada Reconocida N° 937 de 10 de agosto de 2011.

2.- Admitida la demanda a fs. 42 vta., corrida en traslado es respondido por Silvia Tamares Paca, Valvina Paca y Leandro Trujillo Achu a fs. 77 a 84 vta., oponiendo la excepción de transacción, refiriendo que por documento privado de donación de fecha 25 de mayo de 2012 las partes acordaron solución definitiva sobre los derechos que pudieron asistirle al ahora demandante, tanto sobre el lote de 176,84 m2., como sobre el lote de 153,96 m2., que reclamaba como suyos, siendo esa la finalidad del referido contrato.

En lo demás refieren que es evidente que sus prenombrados abuelos adquirieron un lote de 1000 m2., de los cuales transfirieron dos lotes de 150 m2., cada uno a favor de Carlos y Dora Paca, habiendo quedado en propiedad de sus abuelos la superficie de 640 m2., de los que el Gobierno Municipal, obligo a ceder 292 m2., que correspondían a su abuelo, para consolidar la Avenida Atahuallpa, quedando en definitiva en propiedad exclusiva de su Abuela Eleuteria Taboada 348 m2., tal cual hizo constar ella en la Minuta de Aclaración y complementación de Superficie de 8 de octubre de 2010.

Que de los 348 m2 que pertenecían exclusivamente a su abuela por escritura Pública N° 1124 de 2011, transfirió a ellas Silvia Tamares Paca y Valvina Paca 153.96 m2., y por escritura Privada N° 937 de 10 de agosto de 2011 transfirió a favor de Silvia Tamares Paca y Leandro Trujillo Achu 176,84 m2., a este respecto el demandante alega sin prueba alguna que su abuela hubiese vendido terrenos suyos.

Que los argumentos de derecho sucesorio son mera especulación toda vez que Silvia Tamares Paca y Valvina Paca (y su tía Roa Paca Taboada), también han sido declaradas herederas de sus dos difuntos abuelos, por ello les asiste también el derecho sucesorio.

Que con legítimo y absoluto derecho propietario sobre los 348 m2 su abuela les vendió los dos lotes sin que el demandante haya manifestado su oposición, lo que significa que dio su consentimiento.

Que pasado mucho tiempo después de que su abuela los vendiera el lote de 176.84 m2., Ángel Paca Taboada, pese a que el terreno ya era de su propiedad (de Leandro Trujillo Achu y Silvia Tamares Paca), como afirma el demandante en el punto 3 de los argumentos de hecho, se dio a la tarea de persuadir a toda la familia para promover la venta del indicado terreno, aduciendo que dicho lote era de su propiedad, y que una vez que logró su objetivo de inducirlos a vender el lote de 176,84 m2, a favor de los señores Eufemia Zarcillo Ramos Y Ceferino Peñaranda Uyuquipa, por la suma de \$us 53.000.- el propio Ángel Paca Taboada, proclamándose beneficiario por considerarse único heredero de su abuelo Lorenzo Paca Mallcu, recibió de manos de los compradores \$us 36.000.- que desembolsaron como pago a cuenta, quedando como un saldo de \$us 17.000.- pendiente de cobro.

Que Ángel Paca cuando recibió los \$us. 36.000.- el mismo procedió a donar parte del dinero recibido por documento privado de 25 de mayo de 2012, a favor de sus sobrinos y de su abuela, totalizando la donación efectuado a \$us. 14.000; y el saldo de \$us. 22.000.- quedaron en poder de Ángel Paca Taboada, el que se benefició con \$us. 36.000.- Asimismo por el documento de Conciliación que también fue suscrito por su abuela Eleuteria Taboada, da cuenta que la misma hasta el fin de sus días, sabía y conocía de sus derechos y de sus actos.

Lo que implica que al promover la venta del lote de 176.84 m2., de Silvia Tamares y Leandro Trujillo, quienes en su calidad de propietarios firmaron la transferencia a favor de Eufemia Zarcillo Ramos y Ceferino Peñaranda, el demandante reconoció el derecho propietario de los vendedores y por otro lado con el acto de donación el actor Ángel Paca, por consentimiento propio dio por bien hecha las dos transferencias, por lo que con acto de mala fe, ahora que se le acabo el dinero, pretende beneficiarse nuevamente con actos ilegítimos, afectando la unidad familiar y comprometiendo la memoria de su querida abuela.

Que a la fecha han sido declaradas herederas legales Ángel y Dora Paca Taboada (por derecho propio) y Silvia Tamares Paca Y Valvina Paca (por estirpe) en representación de su fallecida madre Santusa Paca Taboada, siendo las últimas capaces para reclamarla herencia dejada por su difunto padre y Abuelo, con lo que se evidencia que Ángel Pacataboada no es único heredero; y con relación a su abuela Eleuteria Taboada también han sido declaradas sus herederas legales Dora Paca, Silvia Tamares y Valvina Paca a las que les asiste igual derecho a la herencia si es que existiera, tal como prescribe el art. 1160 del Cód. Civ., lo que hace que la demanda sea inatendible por carecer de fundamento legal.

Que su abuela tenía plena capacidad de obrar sin ninguna limitante y que las ventas cuya nulidad se pretende eran de conocimiento del demandante sin que en momento alguno haya hecho oposición u objeción alguna, por lo que dichas ventas fueron validadas por el demandante por consentimiento tácito (art. 453 del Cód. Civ.), por lo que solicitan declarar improbadamente la demanda de nulidad de escritura de venta de terrenos interpuesta por Angelpaca Taboada.

3.- A fs. 109-110 vta. se califica el proceso en ordinario de hecho, aperturandose el termino probatorio de 35 días, por lo que concluidos los plazos procesales el proceso se encuentra en estado de pronunciamiento de Sentencia.

CONSIDERANDO: I.- Valoración y apreciación de la prueba.

Que es deber del juzgador analizar y compulsar las pruebas aportadas teniendo en cuenta su credibilidad y fe probatoria, para los efectos previstos por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., en cumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 1286, 1287, 1289, 129 y 1311 del Cód. Civ.; aplicando los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., corresponde analizar y valorar la prueba aportada por las partes, en consideración al principio que la carga de la prueba corresponde a la parte actora probar lo que pretende en su acción y a la parte demandada en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho del actor, llegándose a establecer lo siguiente:

Prueba de Cargo:

1.- A fs. 1 de obrados, certificado de nacimiento de Ángel Paca Taboada, en la que figuran como sus padres Lorenzo Paca y Eleuteria Taboada, documental que tienen el valor previsto en el art. 1296 y 1534 del Cód. Civ.

2.- A fs. 2 Certificado de Nacimiento de Eleuteria Taboada Espada, documental que tienen el valor previsto en el art. 1296 y 1534 del Cód. Civ.

3.- A fs. 3 Certificado de matrimonio, que acredita el matrimonio entre Lorenzo Paca mallco y Eleuteria Taboada Espada, documental que tienen el valor previsto en el art. 1296 y 1534 del Cód. Civil. 4.- A fs. 4 Certificado de Defunción, por el que se acredita el fallecimiento de Lorenzo Paca Mallco, en 07 de julio de 2003, documental que tienen el valor previsto en el art. 1296 y 1534 del Cód. Civ.

5.- A fs. 5 Certificado de Defunción, por el que se acredita el fallecimiento de Eleuteria Taboada Espada, en 19 de febrero de 2013, documental que tienen el valor previsto en el art. 1296 y 1534 del Cód. Civ.,

6.- A fs. 6 y 7 resoluciones Judiciales, el primero de 28 de septiembre de 2012, por el que se declara a Ángel Paca Taboada, heredero forzoso ab intestato de su padre Lorenzo Paca Mallco, en la que se salva los derechos de Eleuteria Taboada Espada, Santusa, Dora Y Carlos Paca Taboada; y el segundo de 07 de junio de 2013 por el que también se declara heredero a Ángel Paca Taboada, heredero forzoso ab intestato, en todos los bienes, acciones y derechos de la que en vida fue su madre, Espada Eleuteria Taboada, en cuyo otrosí primero, también se salvan los derechos de Dora Paca Taboada, Carlos Paca Taboada y Santusa Paca Taboada, documental que hace prueba conforme lo previsto en el art. 1311 del Cód. Civ.

A fs. 8 a 9 Certificado de propiedad respecto del inmueble ubicado en el ex Fundo Ckatalla Baja, Avenida Atahuallpa, documental que tiene el valor previsto en el art. 1296 del Cód. Civ.

8.- A fs. 10 a 12 Certificado Treintañal respecto del mismo inmueble ex Fundo Ckatalla Baja, documental que tiene el valor previsto en el art. 1296 del Cód. Civ.

9.- A fs. 14 a 16 vta., Testimonio N° 354/2010, por el que se acredita la aclaración y complementación de superficie con relación a la venta del lote de terreno ubicado en calle sin denominación, esquina actual avenida Atahuallpa, zona Ckatalla Baja, barrio Villa Armonía, quedando como superficie 348.00 m2., que efectúa la Sra. Eleuteria Espada, documental que hace prueba plena conforme a lo previsto en el art. 1289 y 1309 del Cód. Civ.

10.- A fs. 16 a 20 Testimonio N° 1.249/2002, por el que se acredita la compra venta de un lote de terreno de 150 m2, ubicado en Yurac Yurac, actualmente Villa Armonía, otorgado por Lorenzo Paca Mallco y Eluteria Taboada Espada de Paca, a favor de Carlos Paca Taboada, documental que hace prueba plena conforme a lo previsto en el art. 1289 y 1309 del Cód. Civ.

11.- A fs. 22 a 24 Testimonio N° 609/2002, por el que se acredita la venta de un lote de terreno de 150 m2., que hacen los señores Lorenzo Paca Mallcu y Eleuteria Taboada Espada, a favor de Dora Paca Taboada, en cuya clausula Primera los vendedores también reconocen que los mismos son propietarios de un lote de terreno 1.000 m2., cuya superficie a sufrido modificaciones como consecuencia del reordenamiento Urbanístico de la zona, en seiscientos treinta con cincuenta y seis m2., documental que hace prueba plena conforme a lo previsto en el art. 1289 y 1309 del Cód. Civ.

12.- A fs. 24 a 27 testimonio N° 1124/2011, por el que se acredita la transferencia de un lote de terreno en el ex fundo Ckatalla Baja, Avenida Atahuallpa, barrio Villa Armonía, lote "O" con una superficie de 153,96 m2., otorgado por Eleuteria Taboada Espada, a favor de Silvia Tamares Paca y Valvina Paca, documental que hace prueba plena conforme a lo previsto en el art. 1289 y 1309 del Cód. Civ.

13.- A fs. 28 a 31 Testimonio N° 937/2011 por el que se acredita la transferencia de un lote de terreno en el ex fundo Ckatalla Baja, Avenida Atahuallpa, barrio Villa Armonía, con una superficie de 176,84.m2., otorgado por Eleuteria Taboada Espada, a favor de Leandro Trujillo Achu y Silvia Tamares Paca, documental que hace prueba plena conforme a lo previsto en el art. 1289 y 1309 del Cód. Civ.

14.- A fs. 156 a 158 Testimonio N° 198/1979 por el que se acredita la transferencia de un lote de terreno de la ex hacienda Ckatalla Baja, de 1000 m2., a favor de Lorenzo Pacamallcu y Eleuteria Taboada de Paca, documental que hace prueba plena conforme a lo previsto en el art. 1289 y 1309 del Cód. Civ.

15.- a fs. 159 a 161 Testimonio N° 300/2012 por el que se acredita la transferencia de un lote de terreno, sito en el ex fundo Ckatalla Baja, de 176.84 m2., a favor de Eufemia Zarcillo Ramos de Peñaranda y Ceberino Peñaranda Uyuquipa, documental que hace prueba plena conforme a lo previsto en el art. 1289 y 1309 del Cód. Civ.

16.- A fs. 199 a 200 constan dos declaraciones testificales de cargo que en lo principal refieren que suponen y creen que la abuelita no sabía leer y escribir.

17.- A fs. 211 Acta de Inspección Judicial del Inmueble, por el que se acredita la existencia física de los inmuebles, con el valor probatorio previsto en el art. 1334 del Cód. Civ.

Prueba de descargo.

1.- A fs. 48 a 49 documento privado de Donación, suscrito por Ángel Paca Taboada como donante; y Dora Paca Taboada, Valvina Paca, Carlos Paca Taboada, Eleuteria Taboada Espada, como beneficiarios, documental que se la valora conforme a lo previsto en el art. 397-1) parte in fine del Cód. Pdto. Civ.

2.- A fs. 50 documento privado de conciliación de cuentas, suscrito por Eufemia Zarcillo Ramos de Peñaranda, Leandro Trujillo Achu, Silvia Tamarez Paca, Eleuteria Taboada Espada, suscrito en asesoría legal del Adulto Mayor, documental que se la valora conforme a lo previsto en el art. 397-1) parte in fine del Cód. Pdto. Civ.

3.- A fs. 51 a 63, Testimonio de declaratoria de herederos seguido por Dora Paca Taboada, Silvia Tamares Paca y Valvina Paca, los que por Auto de fecha 13 de noviembre de 2013, el Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil, los declaran herederos del que en vida fue Lorenzo Paca Mallco, a sus hijos y nietos Dora Paca Taboada, Silvia Tamarez Paca y Valvina Paca, salvándose los derechos de Carlos Paca Taboada y Lucio Tamares Paca y de terceras personas, documental que conforme a lo previsto en el art. 1309 del Cód. Civ., hace prueba plena.

4.- A fs. 64 a 76 Testimonio de Declaratoria de Herederos seguido por Dora Paca Taboada, Silvia Tamares Paca y Valvina Paca, los que por Auto de fecha 11 de noviembre de 2013, la Jueza Séptimo de Instrucción en lo Civil, los declaran herederos de la que en vida fue madre y abuela Eleuteria Taboada Espada, salvándose los derechos de Carlos Paca Taboada (Hijo) y Lucio Tamares Paca (Nieto) y de terceras personas, documental que conforme a lo previsto en el art. 1309 del Cód. Civ., hace prueba plena.

5.- A fs. 203 acta de Audiencia de confesión provocada al demandado por intermedio de su apoderado Freddy Paca Hinojosa, que en lo principal se tiene que el mismo ha respondido evasivamente y en la generalidad con respuestas de "Desconozco", por lo que selo tiene como confesión presunta conforme al Art. 424 del Cód. Pdto. Civ.

6.- A fs. 204 a 210 y 212 a 215 actas de declaraciones testificales de descargo, prueba valorada conforme a lo previsto en el art. 1330 del Cód. Civil, que en lo principal señalan que la Abuelita Eleuteria Taboada era lucida.

CONSIDERANDO: II.

Fundamento jurídico.- En el caso de Autos se pretende la Nulidad de las dos ventas:

La primera de la transferencia que consta en el Testimonio N° 1124/2011 de 21 de septiembre de 2011, por el que Eleuteria Taboada Espada, transfiere a favor de Silvia Tamares Paca y Valvina Paca, la superficie de 153.96 m2, registrada en el folio con matricula computarizada N° 1011990060573 (Ver fs 8 a 9) La segunda transferencia que consta en el Testimonio N° 937/2011, de 10 de agosto de 2011, por el que Eleuteria Taboada Espada, transfiere a favor de Silvia Tamares Paca y Leandro Trujillo Achu, la superficie de 176.84 m2., registrada en el folio con matricula computarizada N° 1011990059547 (Ver fs. 8 a 9 y folio real de fs. 106).

En el caso presente a los fines de una adecuada comprensión corresponde señalar que conforme al Testimonio N° 198/1979 de fs. 156 a 158 vta., la extensión original que contenían los propietarios primigenios Lorenzo Paca Mallcu Y Eleuteria Taboada de Paca y padres del demandante era de 1.000 m2, tal cual consta del testimonio referido; que sin embargo de esta extensión original solo quedo 630,56 m2, tal cual reconocen los mismos vendedores en los Testimonios N° 1249/2002 y N° 609/2002, al momento de efectuar la venta a favor de su hijos Carlos Paca Taboada y Dora Paca Taboada, como consecuencia del reordenamiento Urbanístico de la zona (Ver clausula primera de los testimonios 1249/2002 y 609/2002, cursante a fs.17 a 24).

De esta superficie restante de 630.56 m2., transfieren a Carlos Paca Taboada y Dora Paca Taboada a cada uno la extensión de 150 m2., totalizando en ambas ventas 300 m2., (Ver testimonios 1249/2002 y 609/2002, cursante a fs.17 a 24).

Posteriormente por testimonio N° 354/2010, cursante a fs. 15 a 16 Eleuteria Taboada, suscribe una minuta de aclaración y complementación, en cuyas clausulas Segunda y Tercera, se indica que después de las transferencias efectuadas a sus hijos Carlos Paca Taboada y Dora Paca Taboada a 150 m2., a cada uno, solo queda una superficie disponible de 348.00 m2.

Finalmente de esa superficie restante Eleuteria Taboada Espada realiza dos transferencias:

La primera de la transferencia que consta en el Testimonio N° 1124/2011 de 21 de septiembre de 2011, por el que Eleuteria Taboada Espada, transfiere a favor de Silvia Tamares Paca y Valvina Paca, la superficie de 153.96 m2., registrada en el folio con matricula computarizada N° 1011990060573 (Ver fs. 8-9); y la segunda transferencia que consta en el Testimonio N° 937/2011, de 10 de agosto de 2011, por el que Eleuteria Taboada Espada transfiere a favor de Silvia Tamares Paca Y Leandro Trujillo Achu, la superficie de 176.84 m2, registrada en el folio con matricula computarizada N°1011990059547 (Ver fs. 8 - 9 y folio real de fs. 106).

Siendo estos dos contratos de transferencias cuya nulidad se solicita, amparados en los arts. 549-2, 4, y 5 del Cód. Civ., en relación a los arts. 452-1), 2) y 474 del Cód. Civ.

Que tratándose de nulidad que constituye, una forma de ineficacia que deriva de un vicio sustancial de legalidad en cualquiera de los presupuestos del acto o negocio jurídico en el momento de su celebración, que en este tipo de procesos la parte actora, busca la invalidez de los documentos que sancionan con nulidad el acto jurídico concluido, que conforme establece el art. 547 del Cód. Civ., surte sus efectos con carácter retroactivo, como si dicho acto jurídico no hubiese existido, volviendo al estado primigenio del acto anulado.

En el caso de autos, corresponde analizar si los documentos de transferencia o de compraventa que cursa en los Testimonios N° 1124/2011 de 21 de septiembre de 2011 y N° 937/2011, de 10 de agosto de 2011, concurren las causales de nulidad previstos en el art.549-2, 4 y 5 del Cód. Civ., refiriendo que si bien cuentan con objeto, los mismos no cumplen con los requisitos señalados por ley, entre otros con el hecho de que dicho objeto sea posible y licito, ya que se trataría de un inmueble que no podía ser dispuesta integridad por su madre, sin haberse vulnerado el derecho a su legítima, en su condición de heredero declarado judicialmente y que con las transferencias se vulnero; que

su madre incurrió en error esencial sobre el objeto de los contratos cuya nulidad se demanda, lo que se denomina error de derecho que recae sobre el objeto del contrato, porque ella era analfabeta y su avanzada edad 90 años, por lo que se encontraba limitada de conocer y entender los requisitos y condiciones esenciales de todo contrato, respecto a cuál era la legítima de los hijos y cual su porción disponible, porque los contratos fueron suscritos en forma ilícita sobre superficies (objeto de la transferencia) que se constituyen en la legítima que tiene derecho, como hijo de Lorenzo Paca Mallco, al respecto corresponde hacer las siguientes puntualizaciones de orden legal:

Primero.- El demandante alega que se vulneró su derecho a su legítima y que es la única persona con capacidad de reclamar la herencia de su nombrado padre, al ser el único que judicialmente se hizo declarar heredero.

A este respecto corresponde señalar que dicho aspecto no resulta evidente pues en las propias declaraciones de herederos que adjunta el actor cursantes a fs. 7 y 8 con relación a su padre y su madre, se salvan los derechos de Eleuteria Taboada Espada, Santusa, Dora y Carlos Paca Taboada, el cual también se encuentra probado con la documental de fs. 51 a 63, Testimonio de Declaratoria de Herederos seguido por Dora Paca Taboada, Silvia Tamares Paca y Valvina Paca, en la que el Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil, los declaran herederos del que en vida fue Lorenzo Pacamallco, a sus hijos y nietos Dora, Silvia Paca Taboada Tamares Paca Y Valvina Paca, salvándose los derechos de Carlos Paca Taboada y Lucio Tamares Paca y de terceras personas.

Asimismo a fs. 64 a 76 consta Testimonio de Declaratoria de Herederos seguido por Dora Paca Taboada, Silvia Tamares Paca y Valvina Paca, en la que la Jueza Séptimo de Instrucción en lo Civil, los declaran herederos forzosos de la que en vida fue madre y abuela Eleuteria Taboada Espada, salvándose los derechos de Carlos Paca Taboada (Hijo) y Lucio Tatuare Paca (Nieto), consiguientemente por esta documental se evidencia que el actor no es el Único heredero del que en vida fueron sus padres Lorenzo Paca Mallco y Eleuteria Taboada Espada, aspecto también reconocido en su memorial de demanda cuando refiere mi persona es parte integrante de la familia Paca Taboada constituida por 6 miembros sus padres y sus hermanos Dora, Carlos y Santusa (+), declaración que conforme a lo previsto en el art. 404-II) del Cód. Pdto. Civ., constituye confesión espontánea, por lo que mal el actor puede considerarse único heredero, ya que tal cual se ha referido también se han hecho declarar herederos Dora Paca Taboada, Silvia Tamares Paca y Valvina Paca, a quienes les asiste igual derecho que al demandante.

Segundo.- El actor también alega que sus padres el año 2002 dieron como anticipo de legítima, aunque el documento diga transferencia a sus hermanos Carlos Paca Taboada y Dora Paca Taboada, 150 m<sup>2</sup>., de terreno a cada uno haciendo un total de 300 m<sup>2</sup>., quedando 348 Mts.2 según Certificado treintañal, lo referido resulta únicamente una afirmación del actor, sin que en momento alguno se haya demostrado que dichas ventas constituyan anticipos de legítima, al respecto no existe prueba alguna, más que la palabra del actor, contrariamente la documental adjuntada por el propio actor como son los testimonios 1249/2002 de fs. 17 a 21; y el testimonio 609/2002 de fs. 22 a 24, refieren a transferencias efectuadas por Lorenzo Paca Mallco y Eleuteria Taboada Espada, en favor de sus hijos Carlos Paca Taboada y Dora Paca Taboada, aspecto ratificado en el Testimonio N° 354/2010 de fs. 15-16 sobre aclaración y complementación de superficie, en cuya cláusula Segunda, Eleuteria Taboada refiere de las transferencias efectuadas a Carlos y Dora Paca Taboada, sin que en momento alguno se hable de anticipos de legítima, por lo que mal puede presumirse que las mismas constituyan anticipos de legítima, como refiere el actor; en todo caso adviértase que los testimonios referidos expresamente refieren a transferencias efectuadas en vida de los padres, por lo tanto no pueden presumirse anticipos de legítima, en todo caso si el actor considera que sus hermanos ya recibieron sus partes por anticipo de legítima pudo demandar el reintegro de la legítima conforme lo previsto en el art. 1067 del Cód. Civ., pero de ninguna manera presumir que dichas ventas fueron anticipos de legítima, sin que se haya probado aquello, por lo que mal puede el demandante considerarse como único propietario por el simple hecho de que sus hermanos Carlos y Dora Paca, no se hayan declarado herederos, cuando conforme al art. 1000 y 1007, del Cód. Civ., los herederos forzosos adquieren la herencia por el solo ministerio de la ley, no siendo necesario la declaratoria de herederos como refiere el actor, es decir que los hermanos se constituyen en herederos legitimados que entran en la sucesión hereditaria por ministerio de la Ley, teniendo a su favor la posesión de la herencia que no requiere de previa declaratoria judicial o autorización del Juez para entrar en el dominio de los bienes hereditarios, máxime si en el caso presente Dora Paca Taboada, se ha declarado heredera de su padre y de su madre, con lo que queda desvirtuado lo referido por el actor que se haya transferido un terreno que dice le pertenece únicamente a él, en todo caso de considerarse único heredero le correspondía impugnar las referidas declaratorias de herederos.

Tercero.- En cuanto a las causales de Nulidad alegadas corresponde desglosarlos uno por uno en el orden expuesto.

Con relación a la causal prevista en el inc.2 del art. 549) del Cód. Civ. que establece Que el contrato será nulo por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley.

Con relación a esta causal de Nulidad para que el contrato sea válido, el objeto del mismo debe cumplir con los requisitos previstos en el art. 485 del Cód. Civ., cuya disposición legal prevé "todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable",

En cuanto al objeto el mismo es posible cuando existe y está dentro del comercio jurídico de las personas, en el caso de autos al tratarse de la transferencia de dos lotes de terreno plenamente individualizados, los contratos cuya nulidad se pide tienen un objeto posible.

En cuanto a la licitud del contrato, el contrato se considera lícito cuando no es contrario a la ley, al orden Público y a las buenas costumbres, así por ejemplo el objeto es más ilícito cuando se celebra un contrato de compraventa de sustancias controladas, lo que no como acontece en el caso presente que se trata de la transferencia de terrenos que de ninguna manera puede considerarse ilícito por cuanto la vendedora Eleuteria Taboada Espada con el derecho Tamares Paca y Valvina Paca, fue por el precio de Bs 25.000; y el segundo correspondiente al Testimonio N° 937/2011, de 10 de agosto a favor de Leandro Trujillo Achu y Silvia Tamares Paca fue por el precio de 40.000.- (Cuarenta mil), consiguientemente se establece que el contrato cuya nulidad se pretende en un contrato que no afecta a la legítima del hijo demandante porque dichas transferencias no constituyen actos de libertad, sino ventas por las la vendedora Eleuteria Taboada Espada ha recibido un precio en dinero, a cambio de los terrenos, por lo mal puede señalarse que el mismo tenga un objeto ilícito, a este respecto corresponde señalar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido, "la legítima que la ley reserva para los hijos solo se

lesiona cuando los actos de disposición (son a título gratuito) y pretenden alterar más de la quinta parte, es decir cuando excede la misma en disposición de liberalidades; por el contrario no se afecta cuando por la transferencia de un bien se recibe a cambio un determinado monto de dinero”.

En el caso presente como se ha referido las transferencias han sido por un precio en dinero y no liberalidades, es decir que por los contratos de transferencia se ha entregado un precio convenido, los que han ido a formar parte del patrimonio y consiguientemente de la legítima de los hijos.

En cuanto a que el objeto sea determinado o determinable de la revisión de los contratos que cursan en los testimonios N° 1124/2011 de 21 de septiembre de 2011; y N° 937/2011, de 10 de agosto de 2011, se tiene que los mismo tienen un objeto determinado, así el primero se refiere a un lote con la designación “D” de 153,96 m<sup>2</sup>., en cuya clausula quinta, incluso se encuentran las colindancias; y el segundo correspondiente al testimonio N° 937/2011, refieren a la venta del lote con la designación “C” de 176,84m<sup>2</sup>., en cuya clausula quinta, también se encuentran las colindancias, por lo que las referidas transferencias eran factibles, si se toma en cuenta lo previsto en el art. 584 del Cód. Civ., que refiere “La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de la cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero”. En el caso presente la transferencia de los dos lotes de terreno, no se encuentra prohibida por ley y es determinable porque se encuentra debidamente individualizando y por ello, no es contrario a la ley, aspecto que se encuentra demostrado por los testimonio cuya nulidad se demanda, debidamente registrados en DRR, tal cual se evidencia por el Certificado Treintaañal adjuntando por el actor.

b) Con relación a la causa prevista en el inc. 4 del art. 549) del Cód. Civ., que establece que el contrato será nulo por error esencial sobre la naturaleza sobre el objeto del contrato al respecto el art. 474 del Cód. Civ., señala que el error es esencial cuando recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, así el error esencial sobre la naturaleza del contrato, es aquel que recae sobre la clase de contrato celebrado por las partes contratantes, es decir que existe error esencial sobre la naturaleza del contrato cuando cada una de las partes contratante tiene en su mente la celebración de un contrato distinto, como cuando una de las partes piensa que está celebrando un contrato de arrendamiento y la otra piensa que está celebrando una de comodato, lo que implica que en el momento de la celebración las partes contratantes involuntariamente hayan tenido en su mente la celebración de un contrato distinto, lo que no acontece en el caso de autos, por cuanto el documento privado de conciliación de cuentas en las oficinas del Adulto Mayor, la vendedora Eleuteria Taboada Espada, ratifica que se trató de una venta de lote de terreno por lo que mal existir error esencial sobre la naturaleza del contrato, en el caso presente no existe prueba que demuestre que la vendedora Eleuteria Taboada entrego un contrato distinto al de la venta, o que el objeto del contrato sea diferente al comprendido en el acto jurídico cuya nulidad se pretende.

En cuanto al error sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto del contrato, es decir que existirá error esencial sobre el objeto del contrato cuando cada una de las partes contratantes tienen en su mente al momento de la celebración del contrato un objeto distinto, como cuando uno piensa que está comprando un caballo, pero en realidad está comprando un asno, en dichas situaciones no habrá contrato porque el consentimiento dado por las partes no es coincidente respecto al objeto del contrato celebrado, lo que no acontece en el caso de autos, donde como se ha referido anteriormente el objeto de los contratos ha sido plenamente individualizado en su extensión, ubicación y colindancias, en todo caso no puede perderse de vista que en cuanto a la naturaleza del contrato se trata, transferencia de terrenos no pudo existir posibilidad de error en las partes, pues resulta evidente que se trató de un contrato de transferencia respecto de terrenos plenamente individualizados.

Por lo expresado anteriormente se puede concluir que en los contratos cuyas nulidades pretende existe el consentimiento otorgado por las partes y el objeto, por lo que tampoco resulta evidente la vulneración al art. 452- 1) y 2) del Cód. Civ., alegados por el demandante.

c). - En cuanto al inc.5) del art. 549 del Cód. Civ., en los demás casos determinados por ley. - Téngase presente que la parte actora al momento de alegar esta causal no ha realizado una subsunción de los mismos al caso presente, por lo que resulta difícil precisar su pretensión sin embargo ha hecho referencias al derecho sucesorio y a la vulneración de su derecho a la legítima, en tal merito corresponde reiterar que conforme se ha señalado primero el actor/ o' ha demostrado que sea el único heredero, para arrogarse la titularidad exclusiva de los dos terrenos, cuyas transferencia solicita su nulidad por cuanto como el mismo refiere su familia estuvo constituida por sus dos padres y cuatro hijos tampoco ha demostrado que las transferencias efectuada a sus hermanos Carlos y Dora Paca Taboada hayan constituido anticipos de legítima para considerarse único heredero, en todo caso conforme lo prevé el art. 1000 del Cód. Civ., la sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta; el art. 1007 del mismo Código, prevé que la herencia se adquiere por el solo ministerio de la ley desde el momento en que se abre la sucesión, por ello se entiende que cuando de herederos forzosos se trata, es la ley la que les atribuye la herencia de su causante, por ello en el caso presente al tratarse de cuatro personas mal el actor puede considerarse único heredero, y conforme se ha referido si considera que sus hermanos Carlos y Dora Paca ya recibieron su anticipo de legítima debe probar ese hecho, el cual no puede presumirse, por ello en el caso presente el demandante no ha demostrado que se haya afectado su legítima. Asimismo conforme también se ha reiterado no puede existir lesión a la legítima, por cuanto las transferencias cuya nulidad se pretende no fueron actos de liberalidad sino ventas por las que la vendedora Eleuteria Taboada Espada, ha recibido un precio en dinero, el que ha ido a formar parte del patrimonio de la vendedora y de sus hijos, del cual también ha resultado beneficioso el demandante Angel Paca Taboada, este hecho se encuentra acreditado con el documento privado de donación, cursante a fs. 48-49, en la que consta la firma del demandante Angel Paca Taboada, el que nunca ha negado su firma, sino simplemente ha referido que al tratarse de un contrato de donación debió hacerse por documento público, pero se reitera no ha negado su participación en este acto.

A este respecto si bien el contrato de Donación cursante a fs. 48-49, consta en un documento privado, para que dicho contrato sea declarado nulo debe ser declarado judicialmente lo que no acontece en el caso de Auto, sin embargo independientemente de la validez o invalidez de dicho contrato, no se pueden desconocer los acuerdos en ella contenidos, los que no pueden ser desconocidos o ignorados por las partes, ya que en estos casos debe primar la buena fe que permite integrar lo acordado entre las partes, por cuanto el consentimiento ha sido

otorgado y simplemente falto la forma, en tal = rito sin cuestionarla validez o invalidez del contrato de donación corresponde tener en cuenta las declaraciones en ella contenidos, a este respecto en la cláusula segunda se señala por el demandante textual:

"Segunda.- (antecedente).- Al presente yo: Angel Paca Taboada de manera libre y voluntaria sin que medie dolo ni vicios en el consentimiento reconozco dicha donación que emerge dela siguiente forma; se realizó la venta de mi bien inmueble a los Señores Eufemia Zarcilloramos de Peñaranda y Ceberino Peñaranda Uyuquiipa, ubicado en la Avenida Atahuallpa s/n esquina calle doce, aclaración el bien inmueble que lo he adquirido de mi señora madre Eleuteria Taboada Espada; como derecho que me corresponde al fallecimiento de mi señor padre Lorenzo Paca Mallcu; con el mismo derecho y por partes iguales han recibido mis hermanos Dora Paca Taboada, Carlos Paca y Santusa Paca (Fallecida); inmueble que ha dejado mi padre:..."

De esta declaración como refiere la misma clausula expresada de manera libre y voluntaria, sin vicios en el consentimiento el ahora demandante Ángel Paca Taboada reconoce primero la venta de su bien inmueble y segundo reconoce que con el mismo derecho y por partes iguales al igual que han recibido sus hermanos Dora Pacatoboada, Carlos Paca y Santusa Paca, también él ha adquirido el bien inmueble de su madre el inmueble dejado por su padre, en tal merito esta declaración constituye confesión espontanea, conforme a lo previsto en el art. 404-11) del Cód. Pdto. Civ., por lo que mal el demandante puede alegar vulneración a su legitima cuando el mismo reconoce que recibió con el mismo derecho y en partes iguales lo que le corresponde, en tal merito no existe vulneración a lo previsto en el art. 1059-1) del Cód. Civ., referente a su legitima.

d) Finalmente con relación a la excepción perentoria de transacción cursante a fs.77 a 84 vta. opuesta por los demandados, a cuyo efecto adjuntan el documento privado de donación, corresponde señalar que la transacción es un contrato en el cual las partes mediante concesiones reciprocas, dirimen sus derechos, para poner término a litigios comenzados o por comenzar, en el caso presente de la revisión del Documento Privado de Donación cursante a fs. 48 a 49, en ningún momento hace referencia a concesiones reciprocas por lo que mal el referido documento puede considerarse como documento transaccional, en tal merito corresponde Rechazar la excepción perentoria de transacción.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Partido en lo Civil Comercial de la Capital del estado Plurinacional de Bolivia con plena jurisdicción y competencia declara:

1.- IMPROBADA la demanda de Nulidad de escrituras de venta de terrenos, cursante a fs. 33 a 38 vta., subsanada a fs. 41 a 42, interpuesta por Ángel Paca Taboada, con costas.

2.- IMPROBADA la excepción perentoria de transacción cursante a fs. 77 a 84 y vta., interpuesta por los demandados Silvia Tamares Paca, Valvina Paca y Leandro Trujillo Achu.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 10 de octubre de 2014

Regístrese.

Fdo. Dr. Juan de Dios Condori.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mi.- Abg. Lucio Villanueva Solar.- Secretario.

#### **AUTO DE VISTA**

**Sucre, mayo 04 de 2016**

VISTOS: La Sentencia de fs. 251 al 257 vta., memorial de apelación de fs.262 al 269, memorial de respuesta de fs. 271 al 280 de obrados, Auto Supremo de fs. 319 al 322, demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver, y;

CONSIDERANDO: I.-

1.- La Sentencia N° 56/2014 de 10 de octubre de 2014, el Juez en su momento de Partido 5° en lo Civil y Comercial de la Capital, resuelve desestimar la demanda de fs. 33 al 38 vta., subsanada a fs. 41 al 42, de obrados, consecuentemente declara improbada la demanda de nulidad de escrituras de venta de terrenos y la excepción de transacción contra ella, imponiendo costas en esa instancia además.

2.- Se apela tal decisión, alegando que la Sentencia contuviera errores (le interpretación de disposiciones legales, por tal sus decisiones fueran incorrectas e imprecisas, vulnerándose su derecho a la sucesión legal, conforme a la lectura además de las pruebas aportadas por los demandados, por tal fuere una Sentencia ilegal por existir error de hecho en la valoración de las pruebas y consecuentemente fuere incongruente, que contuviere fundamentos defectuosos, parcializados y sesgados, omitiéndose y soslayándose principios de la administración de justicia como el debido proceso, imparcialidad, seguridad jurídica, legalidad, probidad, verdad material, eficacia y eficiencia; pidiendo al final, se revoque parcialmente la Sentencia recurrida y se declare probada la demanda anulando los documentos pedidos en la misma con cancelación de registro en DDRR.

3.- Se contesta a la apelación deducida por memorial de fs. 271 al 280 de obrados, negando totalmente los hechos referidos en la impugnación, alegándose mal asesoramiento del abogado de la parte recurrente quien actuaría de mala fe en contra de la "merituada" Sentencia, no habiéndose probado los hechos de la demanda por tal no tuviere defectos en consideración a la carga impuesta a la parte demandante quien no hubiere cumplido suficiente con ella; pidiendo al final, se confirme totalmente la Sentencia recurrida dictada en sujeción a los principios, derechos y garantías constitucionales y a las normas vigentes.

CONSIDERANDO: II.-



1.- Es importante reconocer normativamente, que la apertura de la sucesión se da a la muerte real o presunta de una persona (art. 1000 del Cód. Civ.), siendo el instituto de la delación de la herencia la que defiere por imperio de la ley, adquiriéndose entonces la herencia por el sólo ministerio de la ley desde que se abre la sucesión (arts. 1002 y 1007 del Cód. Civ.).

Existiendo la posibilidad de pedir por parte de un interesado legítimo, que a los nueve días de la muerte de un de cujus se fije judicialmente término para que un heredero acepte o renuncie una herencia (art. 1023 del Cód. Civ.), misma que puede ser pura y simple o con beneficio de inventario (art. 1025 del Cód. Civ.), plazo que en caso contrario será el de 10 años o de 6 meses respectivamente (arts. 1025, 1053 y 1032 del Cód. Civ.).

2.- Dicho todo lo anterior, debe afirmarse que la forma de establecer y averiguar si las partes heredadas o recibidas supuestamente son correctas incorrectas, debe procederse por lógica consecuencia a la figura jurídica o instituto sucesorio denominado "reintegro", por tal deberá estar sometida a lo dispuesto en los arts. 1067 y siguientes del Cód. Civ., consecuentemente no existe otra forma jurídica para el logro de la averiguación de los montos disponibles en su momento y distribuidos que el del reintegro, por el cual se debe tomar en cuenta la totalidad de lo dejado por el de cujus y de lado posteriormente; por tal no puede pretenderse, como es el caso, que se anule traslaciones de propiedad entre padre e hijo por lesión a la legítima, sino se procede previamente averiguar cuál es el total de los bienes relictos para realizar operaciones de nueva división de dichos bienes, ya que en el caso se pretende incorrectamente se otorgue una supuesta parte de bienes específicos cuya causal fuere una incorrecta división de los mismos, olvidando que se ha argumentado la existencia de otros bienes que deben ser parte del reintegro, en el cual debe estar inclusive lo recibido por el mismo demandante antigua o actualmente, debiendo averiguarse consecuentemente cual es el monto que tenía el de cujus para liberalidades, o sea cual es el monto o valor de esa parte de cinco totales (art. 1059 del Cód. Civ.), averiguación que sólo es posible cuando se ha determinado el total de lo que tenía el de cujus.-3.- Teniendo claro el camino procesal y sustantivo para la averiguación de los montos correctos a heredarse y lo ampliamente fundado anteriormente, por tal debe verse las razones de lo apelado que sustenta el tema de falta de valoración correcta de la prueba y nos relata varias veces que las transferencias realizadas por sus padres Lorenzo Paca Mallcu y Eleuteria Taboada de Paca del terreno de 1000 m2 a favor de los hermanos del demandante mediante los testimonios traslativos pedidos en nulidad, fueren base y prueba de la lesión que hubiere sufrido en su legítima, pero como ya se fundó abundantemente no puede hablarse sólo de ese bien, sino debe referirse al contexto completo de los bienes relictos, más aún cuando reconoce el apelante que él no era el único llamado a suceder.

4.- Pide sean considerados como "donación" los documentos de fs.25 al 32 de obrados (Testimonios N° 1124/2011 y N° 937/2011), por tal fueren un anticipo de legítima, que condijeren con los documentos de fs. 48 al 49 y con el de fs. 328-329 de obrados (ofrecido en segunda instancia), pero soslaya qué los dos primeros no refieren ninguna donación y al contrario sólo versan sobre ventas o compras de manera simple; mientras que el segundo sí refiere a donaciones, pero claramente sólo refieren la donación de dineros y no de ningún inmueble, del cual también se refiere que es o fue una "venta" (cláusula segunda); sobre el documento tercero, debe precisarse que había sido cierto que sólo quedaba la superficie de 630 m2 que además fue dado en "cesión" a Lorenzo Paca Mallcu, Eleuteria Taboada de Paco, Santusa Paca Taboada, Carlos Paca Taboada y Dora Paca Taboada, realizándose división y partición; evidenciándose no ser cierto ninguna donación de inmuebles y menos que implique ésta anticipo de legítima, o siendo importante al respecto la inspección judicial verificada ya que esta no aclara el fondo delo discutido.

5.- Debe fundarse que la impugnación refiere sin fundamento legal o fáctico alguno, que debe procederse a la cancelación de registros en DD.RR., pero de la revisión de todo lo actuado, no se tiene constancia que los documentos que son base de la demanda de nulidad estén inscritos en registro alguno, salvo los protocolizados que evidentemente emanan de una Notaría de Fe Pública, situación además alegada extrañamente y pedida como pretensión si tener sustento para ello, pues no puede pedirse la cancelación de una inscripción, si no se tiene constancia de esa inscripción.

6.- Se funda con total desorden alegatorio que, Santusa Paca se hubiere declarado heredera fuera de los 10 años de ley, pero olvida la parte impugnante que ese hecho no es fundamento principal de la pretensión de nulidad documentaria, pues el fundamento es la existencia de donación, que constituiría a su vez lesión a la legítima (que tampoco es sustentada con esa mención), con lo referido es cierto que debió en su caso demandarse la nulidad de esa declaratoria de heredera; no existiendo pronunciamiento ultra o extra petita a su vez (confundiendo ambos alegatos, ya que no significan lo mismo), pues cuando el Juez de la causa afirma que incluso el demandante tiene igualdad en la legítima con los demandados, sólo hace una aseveración o fundación para desestimar la demanda, pues no ha declarado derecho excesivo alguno en el por tanto de la Sentencia.

7.- Ahora, respecto a la avanzada edad de la madre del demandante, debe precisarse que la demanda de nulidad tiene como causales los numerales 1 y 2 del art. 452 del Cód. Civ., que luego es fundado con el art. 474 del mismo cuerpo legal, evidenciándose y siendo patente que no se utilizó los numerales 1, 2 y 4 del art. 549 del Cód. Civ., pero que el Juez se encarga de encausar tal despropósito, por tal, resuelve correctamente, otorgando y fundamentando suficientemente respecto a todas las causales utilizadas en la demanda; con lo cual, es evidente que el sustento de la edad en su madre y su insuficiencia en su razonamiento senil o de analfabeta, no son fundamentos suficientes de ninguna de las causales de nulidad esgrimidas en la demanda, al contrario fundan otro tipo de acción cual es el de la rescisión; intentando también desacreditar a la Sentencia con la alegación innecesaria de la no existencia de libertad contractual y confundiéndola con la falta de consentimiento; de las cuales debe afirmarse que son diferentes y debieron ser esgrimidas suficientemente en la demanda, local no ha ocurrido.

8.- No es cierto tampoco, que exista reconocimiento expreso que implique confesión espontánea de los demandados sobre el supuesto anticipo de legítima o de herencia, pues no existe prueba real al respecto, consecuentemente no es evidente que la Sentencia haya omitido evaluar correctamente los requisitos que debe comprender el objeto de un contrato, es decir la Sentencia si refiere a su litud, su posibilidad y su determinación, elementos que sí tienen los contratos pedidos en nulidad; así como se ha realizado fundamentación suficiente respecto al

supuesto error esencial en la naturaleza o el objeto del contrato, pues es evidente que los contratos contenidos en los Testimonios N° 1124/2011 y N°937/2011 no confunden un objeto con otro y refieren contundentemente que se trata de compra-venta y no de donación que a su vez la parte apelante confunde con anticipos de legítima o de herencia, cuestión totalmente incorrecta.

9.- Notándose que el apelante, tiene en la impugnación deducida una intención de confundir los bienes relictos de su padre con los derechos que la esposa tiene o tenía como heredera de su esposo y propios, y a su vez con los derechos que tiene directamente respecto de su madre, los cuales no han sido claramente planteados en la demanda y se intentan aclarar recién en esta instancia; debiendo referirse en este asunto que no se tiene fundados suficientemente todos los bienes relictos del padre y de la madre del demandante y apelante, para luego determinar si fuere correcto lo que le corresponde a cada uno de los herederos; utilizando incorrectamente un documento supuesto de conciliación (fs. 50de obrados), que no tiene ningún fundamento para enervar la posesión dela parte demandada, pues este no aduce ni cercanamente al bien o bienes objetos de la demanda de invalidez documentaria; consecuentemente no es cierto que se hayan vulnerado derechos constitucionales o civiles propietarios a la parte demandante.

Al final, la prueba testifical cursante de fs. 199 a 215 de obrados y prestadas por Edmundo Mamani Quispe y Berna Choclo Cruz de Montalvo, Eufemia Zarcillo Ramos de Peñaranda, Severino Peñaranda U., Fermín Cahuya Mamani, Silvia Petrona Zeballos de López, Jerónimo Rojas Quispe, Rosa Mery Ortuño de Barco, Lucas Gutiérrez Orgas, Vicente Barco Lezano, Simón Aguirre Serrudo y Lisbeth Laura Fernández Zárate, no aportan fundamentos válidos e idóneos para estimarla demanda, situación idéntica que se tiene de la confesión de fs. 203 de obrados, donde sólo se realizan apreciaciones superfluas respecto a las supuestas donaciones con carácter de anticipo de legítima que no se ha probado suficientemente en el proceso.

POR TANTO.- La Sala Civil, Comercial, Familiar y de Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, por las razones expuestas y conforme los dispuesto en el art. 218-II-2) del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA totalmente la Sentencia de fs. 251 al 25 y vta., con costas y costos.

Regístrese y notifíquese.

Fdo. Dres.: Ivan F. Vidal A.- Lilian Paredes Gonzales

Ante mi Abg. Gerardo Manzano Ávila.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 344 a 351 vta., interpuesto por Ángel Paca Taboada, contra el A.V. N° 152/2016 de 04 de mayo de 2016, que cursa de fs. 335 a 337, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda Del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de Nulidad de Documentos, seguido por Ángel Paca Taboada contra Silvia Tamaré Paca y Otros, la concesión de fs. 363, el Auto de admisión cursante de fs. 369 y vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 5° de Partido Civil y Comercial de la ciudad de Chuquisaca, dicta Sentencia N° 56/2014 de 10 de octubre de 2014 de fs. 251 a 257 vta., por la que declara: “improbada la demanda de nulidad de escritura “de venta de venta” de terrenos cursante a fs. 33 a 38 vta., subsanada a fs. 41 a 42, interpuesta por Ángel Paca Taboada, costas.

2.- Improbada la excepción perentoria de transacción cursante a fs. 77 a 84 vta. interpuesta por los demandados Silvia Tamaré Paca, Valvina Paca y Leandro Trujillo Achu”.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Ángel Paca Taboada por medio de su memorial de fs. 262 a 269.

Recurso que mereció el A.V. N° 152/2016 de 04 de mayo de 2016 de fs. 335 a 337, por el cual confirma de forma total la Sentencia de fs. 251 a 257 vta., bajo el siguiente fundamento: “dicho todo lo anterior, debe afirmarse que la forma de establecer y averiguar si las partes heredadas o recibidas supuestamente son correctas o incorrectas, debe procederse por lógica consecuencia a la figura jurídica o instituto sucesorio denominado “reintegro, por tal deberá estar sometida a lo dispuesto en los arts. 1067 y ss., del CC., consecuentemente no existe otra forma jurídica para el logro de la averiguación de los montos disponibles en su momento y distribuidos que el del reintegro, por el cual se debe tomar en cuenta la totalidad de lo dejado por el de cuius y de lado posteriormente; por tal no puede pretenderse, como es el caso que se anule translaciones de propiedad entre padre e hijo por lesión a la legítima, sino se procede previamente a averiguar cuál es el total de los bienes heredados para realizar operaciones de nueva división de dichos bienes, ya que en el caso se pretende incorrectamente se otorgue una supuesta parte de bienes específicos cuya causal fuere una incorrecta división de los mismos olvidando que se ha argumentado la existencia de otros bienes que deben ser parte del reintegro, en el cual debe esta inclusive lo recibido por el mismo demandante antigua o actualmente, debiendo averiguarse consecuentemente cual es el monto que tenía el de cuius para liberalidades, o sea cual es el monto valor de esa parte de cinco totales “...” debe verse las razones de lo apelado que sustenta el tema de falta de valoración correcta de la prueba y nos relata varias veces que las transferencias realizadas por sus padres Lorenzo Paca Mallcu y Eleuteria Taboada de Paca del terreno de 1000 m2 a favor de los hermanos del demandante mediante los testimonios traslativos pedidos en nulidad fueren base y prueba de la lesión que hubiese sufrido en su legítima, pero como se fundó abundamiento no puede hablarse solo de ese bien, sino debe referirse al contexto completo de los bienes relicto, más aun cuando reconoce el apelante que él no era el único llamado a suceder.

4.- Pide sean considerados como “donación” los documentos de fs. 25 a 32 de obrados, (testimonios N° 1124/2011 y N° 937/2011), por tal fuere un anticipo de legítima que condijeren con los documentos de fs. 48 al 49 y con el de fs. 328 al 329 de obrados (ofrecido en segunda instancia), pero soslaya que los dos primeros no refieren ninguna donación y al contrario solo versan sobre venta o compras de manera simple;

mientras que el segundo si refiere a donaciones, pero claramente solo refieren la donación de dineros y no de ningún inmueble, del cual también se refiere que es o fue una "venta" (Clausula segunda); sobre el documento tercero, debe precisarse que había sido cierto que solo quedaba la superficie de 630 m<sup>2</sup> que además fue dado en "cesión a Lorenzo Paca Mallcu, Eleuteria Taboada de Paco, Santusa Paca Taboada, Carlos Paca Taboada y Dora Paca Taboada, realizándose división y partición; evidenciándose no ser cierto ninguna donación de inmuebles y menos que implique esta anticipo de legitima, o siendo importante al respecto la inspección judicial verificada ya que esta no aclara el fondo de lo discutido "...". Notándose que el apelante, tiene en la impugnación deducida una intención de confundir los bienes relicto de sus padres con los derechos de la esposa tiene o tenía como heredera de su esposo y propios, y a su vez con los derecho que tiene directamente respecto de su madre, los cual no han sido claramente planteados en la demanda y se intentan aclarar recién en esta instancia; debiendo referirse en este asunto que no se tiene fundados suficientemente todos los bienes relictos del padre y de la madre del demandante y apelante, para luego determinar si fuere correcto lo que le corresponde a cada uno de los herederos; utilizando incorrectamente un documento supuesto de conciliación ( fs. 50 de obrados), que no tiene ningún fundamento para enervar la posesión de la parte demandada, pues este no aduce ni cercanamente al bien o bienes objetos de la demanda de invalidez documentaria; consecuentemente no es cierto que se haya vulnerado derechos constitucionales o civiles propietarios a la parte demandante".

Resolución contra la cual, Ángel Paca Taboada interpuso recurso de casación de fs. 344 a 351 vta., el cual se analiza.

#### II. Contenido del recurso de casación:

Acusa que oportunamente en segunda instancia ofreció como medio de prueba la EP N° 294/2011, medio probatorio que en el auto de vista habría sido defectuosamente valorada vulnerado sus derechos a la defensa y verdad material, debido a que ese medio probatorio habría demostrado el anticipo de legitima otorgado a sus hermanos.

Señala que su recurso de apelación contiene punto por punto los aspectos trascendentales que le causarían agravio, así como las razones de hecho y derecho, los cuales constan en su recurso de apelación y no habrían sido considerados en el auto de vista recurrido.

Siguiendo el fundamento expuesto, señala que la falta de consideración de todos y cada uno de los puntos objeto de su recurso violan el art. 213-2) y 3), así como el principio de congruencia.

También aduce que en ningún momento habría referido en su recurso la figura del reintegro, ya que, su acción está encaminada a demostrar la nulidad de la Escritura Pública N° 1124 y la Escritura Privada reconocida N° 937.

De la misma manera señala que el Tribunal de apelación habría referido que la problemática planteada solo se resolvería a través del reintegro y no por otra vía, y no señala que norma o disposición legal respaldan dicha afirmación.

Expresa que lo expuesto en el auto de vista no es correcto, en sentido que se hubiere demandado la nulidad de los documentos traslativos de sus padres a sus hermanos, porque simplemente se ha demandado la venta realizada a tercero.

En cuanto al numeral cuatro señala que el mismo no se entiende, porque no se habría pedido sean considerados como donación los documentos de fs. 25 a 32, pues la única documentación que se ha referido como donación son los de fs. 48 a 49 y que no existiría una correcta interpretación de la prueba en segunda instancia.

Refiere que en cuanto al punto seis, que el Tribunal de segunda instancia no ha resuelto su recurso planteado.

De la misma forma en lo referente a los puntos siete y ocho, aduce que no se ha pronunciado en lo que concierne a sus reclamos efectuados en apelación.

#### Contestación al recurso de casación.

Señala que en ningún momento se vulneraron principios derechos y garantías constitucionales, peor aún la norma sustantiva o adjetiva, por lo tanto no existe agravio alguna que pueda alegar la parte contraria supuestas vulneraciones alegadas.

#### III. Doctrina legal aplicable:

##### III.1.- De la Incongruencia Omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el Tribunal de Casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de Alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C. Plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo

citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y N° 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

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

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

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

### III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. expresaba: “el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.”

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

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su parág. III de manera clara señala que con esta facultad se puede: “...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los Tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

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

### III.3.- Del Régimen de Nulidades Procesales.

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por Ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes.

En este entendido la S.C. Plurinacional N° 0140/2012 de 9 de mayo, en interpretación de la Constitución Política del Estado de 2009 razonó en este sentido señalando que las formas procesales, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme la nueva visión que trajo consigo la nueva C.P.E.; señalando que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)".

Esto en concordancia a que en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto a que por el entendimiento constitucional y el nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en nuestro país, no se puede concebir los razonamientos que determinen las nulidades procesales por simples pruritos formales o por la simple inobservancia de la norma; en este entendido el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señaló: "Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida...El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba", en el mismo sentido el tratadista Hugo Alsina señaló: "Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad", considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; el principio de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio y la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, en consecuencia, la nulidad solo es procedente cuando la infracción da origen a un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En consecuencia, los jueces y Tribunales de revisión deben ya asumir el entendimiento, mandado por la Constitución Política del Estado, y comprender que actualmente ya no es suficiente que se produzca el mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

Dicho fundamento es precisamente el espíritu de la L. N° 025, que con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicho cuerpo legal; que en su art. 16 establece lo siguiente: I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley". II. "La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III. "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.", preceptos legales que conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que hasta la fecha, se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades, en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido abundante jurisprudencia que de manera uniforme marcan los lineamientos respecto al entendimiento que se debe asumir sobre el régimen actual de las nulidades procesales, en este marco, resulta importante citar algunas Sentencias Constitucionales Plurinacionales que desarrollaron ampliamente el tema de las nulidades procesales, como la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que estableció: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el Estado Constitucional de Derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano".

Asimismo, la S.C.P. N° 1388/2013 de 16 de agosto ha expresado que: "...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes; al respecto, la Ley del Órgano Judicial ha establecido en su art. 16-I que las autoridades judiciales deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley, disponiéndose asimismo en el art. 17-III de esta normativa, que la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos... las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal".

Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Por otra parte, la S.C.P. N° 1646/2014 de 21 de agosto ha señalado que: "...la nulidad obedece en esencia a la confluencia de un daño no convalidado por las partes procesales en atención de un estado de indefensión; para ello, la autoridad judicial que dispondrá la nulidad de obrados debe haber evidenciado la existencia de un vicio concreto y grave, que ha sido argüido por la parte procesal afectada en todo momento, a efectos de no convalidar la sistemática violación del derecho al debido proceso en sus distintos componentes.

En atención a lo cual, es necesario señalar que considerando que la nulidad procesal puede llegar a afectar el derecho al plazo razonable de los procesos judiciales, la resolución que la disponga o la rechace, debe contener, en términos motivacionales, una adecuada fundamentación que desarrolle a cabalidad los elementos que permitan a las partes comprender el por qué la decisión asumida es necesaria en miras a garantizar un debido proceso; al respecto, no puede soslayarse que la nulidad es una medida procesal de última ratio, en la que se involucran los intereses no sólo de las partes sino de todo el Sistema Judicial de lograr que los procesos se resuelvan en plazos razonables".

En sujeción a lo desarrollado supra este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos, el A.S. N° 581/2013 de 15 de noviembre, ha orientado que: "Este Tribunal Supremo de Justicia ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el A.S. N° 83/2013 que señaló: "Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el

derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el Estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115-II de la C.P.E.

Así también se ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del Art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad...

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad..."

En estos antecedentes, los jueces y Tribunales están en la obligación de asumir el papel que tienen en este Estado Constitucional de Derecho, debiendo velar y respetar lo enmarcado en materia de nulidades y manejar cuidadosamente dichas nulidades, aplicando dicho instituto procesal únicamente en los casos en que sea estrictamente indispensable y no así en simples solemnidades o formalismos que dilatan la tramitación de los procesos y generan perjuicio a las partes y que muchas veces estas nulidades llegan a favorecer a la parte perdedora quien en el intento de alargar la tramitación del proceso y volverlo eterno se apoya en estas disposiciones; es por eso que es necesario velar por la correcta aplicación de una nulidad máxime si es dispuesta de oficio por los tribunales de instancia; toda vez, que las partes con sus actuados pueden convalidar cualquier nulidad no acusada por una de ellas o que no fuera pretendida por quien se ve directamente afectado con dicho error, estos aspectos tienen que ser analizados antes de declarar la nulidad de obrados y cuidar a la vez la aplicación correcta de los principios, requisitos necesarios que se deben cumplir para determinar una nulidad conforme se expuso ampliamente en el presente acápite.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

En su primer punto el recurrente señala que existe una errada valoración de la documental presentada en segunda instancia, pues ese medio probatorio habría demostrado el anticipo de legítima otorgado a sus hermanos.

Sobre lo alegado este tribunal no encuentra cierta la acusación vertida por el recurrente, en sentido de existir una errada valoración por parte del Tribunal de apelación, ya que del examen del citado medio probatorio de fs. 328 a 329 en ninguna parte hace referencia a que ese acto jurídico se trata de donación o de algún anticipo de legítima, como erradamente refiere el recurrente, por lo que deviene en infundado su reclamo.

Del análisis de todos los posteriores reclamos se denota que tienen como punto neurálgico, la falta de congruencia por parte del Tribunal de apelación, en el entendido que no habrían referido a sus reclamos expuestos en el recurso de apelación, lo cual evidenciaría la vulneración de la normativa como del principio de congruencia.

Al respecto se debe señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, donde se cita la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio que determina que los casos en que se acusa incongruencia omisiva respecto al recurso de apelación el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo, por lo que el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas.

Alega como punto omitido que no existe prueba alguna que acredite dicho reordenamiento urbanístico fue realizado antes que sus padres hicieran la venta, sobre ese punto el Tribunal de apelación ha señalado : "sobre el documento tercero, debe precisarse que había sido cierto que solo quedaba la superficie de 630 m2 que además fue dado en sesión a Lorenzo Paca Mallco, Eleuterio Taboada de Paco, Santusa Paca Taboada Carlos Paca Taboada y Dora Paca Taboada" fundamento que denota la existencia de una respuesta clara, ahora si el recurrente advirtió omisión, conforme a lo señalado en el punto III.2 debió solicitar la complementación de ese punto al no haberlo realizado ha dejado precluir su derecho.

También señala que se habría acusado que no resultaría evidente lo afirmado en sentido que sus hermanos no habrían recibido anticipo de herencia, en cuanto a este punto el ad quem señaló: "Pide sean considerados como "donación" los documentos de fs. 25 a 32 de obrados, (Testimonios N° 1124/2011 y N° 937/2011), por tal fuere un anticipo de legítima que condijeren con los documentos de fs. 48 al 49 y con el de fs. 328 al 329 de obrados (ofrecido en segunda instancia), pero soslaya que los dos primeros no refieren ninguna donación y al contrario solo versan sobre venta o compras de manera simple; mientras que el segundo si refiere a donaciones, pero claramente solo refieren la donación de dineros y no de ningún inmueble, del cual también se refiere que es o fue una "venta" (Clausula segunda); sobre el documento tercero, debe precisarse que había sido cierto que solo quedaba la superficie de 630 m2., que además fue dado en "cesión a Lorenzo Paca

Mallcu, Eleuteria Taboada de Paco, Santusa Paca Taboada, Carlos Paca Taboada y Dora Paca Taboada, realizándose división y partición; evidenciándose no ser cierto ninguna donación de inmuebles y menos que implique esta anticipo de legítima, ”, asimismo señala omisión inherente a su reclamo que su madre era una anciana de 90 años analfabeta, por lo cual su capacidad de entendimiento respecto a la legítima de sus hijos era total y absolutamente nula, a ese punto la resolución objeto de análisis ha señalado: “Ahora, respecto a la avanzada edad de la madre del demandante, debe precisarse que la demanda de nulidad tiene como causales los numerales 1 y 2 del art. 452 del CC., que luego es fundado con el art. 474 del mismo cuerpo legal, evidenciándose y siendo patente que no se utilizó los numerales 1, 2 y 4 del art. 549 del CC., pero el Juez se encarga de encausar el despropósito, por tal, resuelve correctamente, otorgando y fundamentado suficientemente respecto a todas las causales utilizadas en la demanda; con lo cual, es evidente que el sustento de la edad en su madre y su insuficiencia en su razonamiento senil o de analfabeta no son fundamentos suficientes de ninguna de las causales de nulidad esgrimidas en la demanda al contrario fundan otro tipo de acción cual es la de rescisión; intentando también desacreditar a la sentencia con la alegación innecesaria de la no existencia de libertad contractual y confundiéndola con la falta de consentimiento; de las causales debe afirmarse que son diferente y debieron ser esgrimidas suficientemente en la demanda, lo cual no ha ocurrido.” siguiendo la misma idea expresa que no se considera ni valorar la inspección judicial, a ese punto el Tribunal de apelación refiere – la inspección judicial verificada ya que esta no aclara el fondo de lo discutido-, por ultimo aludió como extra o ultra petita lo señalado, por el A quo toda vez que los demandados no presentaron ninguna demanda reconventional, por lo que, no podía reconocerse derecho de legítima de los demandados, sobre esa acusación el Auto de Vista en examen señaló. “no existiendo pronunciamiento ultra o extra petita a su vez (confundiendo ambos alegatos, ya que no significan lo mismo), pues cuando el Juez de la causa afirma que incluso el demandante tiene igual en la legítima con los demandados, solo hace una aseveración o fundación para desestimar la demanda pues no ha declarado derecho excesivo alguno en el por tanto de la sentencia”.

Todos los fundamentos expuestos denotan una respuesta a los puntos señalados como omitidos, no siendo evidente la afirmación acusada, en sentido de no existir congruencia en su respuesta, cabe aclarar que conforme se ha expuesto este Tribunal únicamente analizo el tema de la falta de congruencia u omisión, y no así el fondo de la decisión asumido, por lo que, al no ser evidente lo acusado, su alegación deviene en infundada.

Al margen si el recurrente advirtió alguna omisión por parte del Tribunal de apelación, debió solicitar la complementación, conforme a lo señalado en el punto III.2, no pudiendo en casación reclamar cuestiones no realizadas en instancias inferiores cuando se contaban con los mecanismos necesarios para su corrección, lineamiento que tiene correlación con el principio de preclusión referido en el punto III.3.

En lo que concierne a que en ningún momento se ha demandado la figura de reintegro, debe precisarse que el tribunal de alzada en ningún momento ha fallado fuera de los parámetros establecidos en la demanda, sino por el contrario ha referido cual resultaría la vía jurídica para el caso en cuestión, tomando como parámetro los antecedentes que hacen a la causa, lo cual no genera violación de la norma, ahora en lo que concierne, que no se referiría la norma para esa fundamentación, hecho un análisis de la resolución objeto del presente recurso, se advierte que la misma es clara en señalar: “dicho todo lo anterior, debe afirmarse que la forma de establecer y averiguar si las partes heredadas o recibidas supuestamente son correctas o incorrectas, debe procederse por lógica consecuencia a la figura jurídica o instituto sucesorio denominado “reintegro, por tal deberá estar sometida a lo dispuesto en los arts. 1067 y siguientes del CC., consecuentemente no existe otra forma jurídica para el logro de la averiguación de los montos disponibles en su momento y distribuidos que el del reintegro, por el cual se debe tomar en cuenta la totalidad de lo dejado por el de cujus y de lado posteriormente; por tal no puede pretenderse, como es el caso que se anule translaciones de propiedad entre padre e hijo por lesión a la legítima, sino se procede previamente a averiguar cuál es el total de los bienes relictos para realizar operaciones de nueva división de dichos bienes, ya que en el caso se pretende incorrectamente se otorgue una supuesta parte de bienes específicos cuya causal fuere una incorrecta división de los mismos olvidando que se ha argumentado la existencia de otros bienes que deben ser parte del reintegro, en el cual debe esta inclusive lo recibido por el mismo demandante antigua o actualmente, debiendo averiguarse consecuentemente cual es el monto que tenía el de cujus para liberalidades, o sea cual es el monto valor de esa parte de cinco totales...” no resultando evidente la falta de señalamiento acusada.

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

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 344 a 351 vta., interpuesto por Ángel Paca Taboada, contra del A.V. N° 152/2016 de 04 de mayo de 2016, que cursa de fs. 335 a 337, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda Del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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





619

**Héctor Modesto Pérez Pinto y otra c/ José Herrera Mayna y otra**  
**Anulabilidad de contrato de venta de terreno y otra**  
**Distrito: Pando**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso ordinario de anulabilidad de contrato de venta de terreno y devolución de dineros pagados seguido por Héctor Modesto Pérez Pinto y Victoria Chalco Quispe contra José Herrera Mayna.

**RESULTANDO:**

1. Mediante memorial que cursa a fs. 39 a 40, Héctor Modesto Pérez Pinto y Victoria Chalco Quispe impetran acción de anulabilidad de contrato de venta de terreno y devolución de dineros pagados, demanda incoada en contra de José Herrera Mayna y Nancy Vargas Pérez, los impetrantes acompañando prueba documental fundan su acción en los siguientes extremos: (i) Que en 9 de mayo de 2011, habrían suscrito un contrato de compra venta a plazos y compromiso de pago con subrogación de obligación con José Herrera Mayna y Nancy Vargas Pérez, teniendo como objeto del contrato de transferencia de 70 mts 2, de una parte de la propiedad urbana de los indicados esposos, que se encontraría en la Avenida Internacional del Distrito 1, Manzano 95, Predio 4 y que se encuentra registrado en la oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 9011010001883. (ii) Que en contraposición deberían de pagar la suma de Bs 3.051.- mensuales por 7 años, a la Cooperativa Jesús Nazareno hasta alcanzar el monto total de la transferencia de \$us. 25000.- esto a razón que los vendedores tenían una deuda con la entidad financiera. (iii) Por último, se tiene que de acuerdo al Plan Regulador de Ordenamiento Territorial Urbano de Cobija, se encuentra prohibido transferir inmuebles que sean menores a la superficie mínima de 250 mts2, y, que previo a realizar la transferencia los vendedores deberían de haber realizado el trámite de subdivisión del inmueble, que fuese objeto de transferencia, que se debe de realizar ante la Dirección de Ordenamiento Territorial y Castro del municipio de Cobija; y, en consecuencia de desconocimiento por ambas partes de las normas administrativas municipales vigentes, incurren en error sustancial sobre la materia de la venta. Por lo que pide que en sentencia se declare anulado el Contrato de venta de terreno a plazos y compromiso de pago con subrogación y la devolución de los dineros pagados, más el pago de daños y perjuicios.

2. Admitida la demanda a fs. 41 de obrados, se corre en traslado de ley y habiendo sido citados legalmente los demandados José Herrera Mayna y Nancy Vargas Pérez, tal como consta en el formulario de citación de fs. 45 vta.; bajo los siguientes argumentos:

2.1. De la contestación de José Herrera Mayna y Nancy Vargas Pérez.- Se tiene que por memorial que corre de fs. 61 a 62 vta., la respuesta negativa a la demanda de anulabilidad de contrato señalando que: (i) Es evidente que suscribieron un contrato de compra y venta con pago diferido y subrogación de deuda, mismo que no se materializó por el incumplimiento en los términos y las condiciones que se encontraban dispuestas en la cláusula segunda del contrato (ii) Que al momento del perfeccionamiento del contrato no estaban presentes las causales que señalan en la demanda, es decir, por error en la materia o sobre las cualidades de las cosas. (iii) Habiendo ya transferido predios con superficies menores a los 250 mts 2, que según indica el Informe de la Oficina de Catastro Municipal de Cobija, por lo que no constituye ni materia, de las cualidades del predio transferido, respondiendo de manera negativa la demanda.

2.2. Reconvención.- A tiempo de contestar la demanda por él mismo y en representación de su esposa, formula demanda reconvenicional de reconocimiento de resolución de contrato de puro derecho, con los siguientes argumentos: (i) Que por el documento privado de venta a plazos y compromiso de pago de subrogación de obligación, acordaron la transferencia de un lote de terreno de 7 metros de frente y 10 metros de fondo, por la suma de \$us. 25.000.- debiendo cancelar de manera mensual la suma de Bs 3.051.- a la Cooperativa Jesús Nazareno. Teniendo los obligados que pagar las cuotas por 7 años, habiendo cumplido con su compromiso desde mayo de 2011 hasta septiembre de 2014. (ii) En vista del incumplimiento en el que hubieran incurrido los obligados Héctor Modesto Pérez Pinto y Victoria Chalco Quispe, y, de acuerdo a la cláusula tercera del documento de privado de venta a plazos y compromiso de pago de subrogación de obligación, en aplicación del art. 569 del Cód. Civ., el mismo quedaría resultado de pleno derecho, sin reclamo alguno y quedando las cuotas pagadas como parte del pago de los ambientes ocupados. Solicitando que se dicte una sentencia que declare improbada la demanda y probada la reconvención, en definitiva disponiendo el reconocimiento de la resolución del contrato de puro derecho, de acuerdo a lo que establece el art. 569 del Cód. Civ.

3. Responde a la demanda Reconvenicional.- Victoria Chalco Quispe y Hector Modesto Pérez Pinto, al momento de responder la demanda reconvenicional negando las pretensiones del reconvencionista en los siguientes términos: (i). Que los ciudadanos no están obligados a cumplir los contratos ilegales, porque el objeto del contrato es imposible de cumplimiento, estando supeditada para su cumplimiento las normas Municipales del Plan de Ordenamiento Territorial, mismo que limita la superficie de un lote de terreno. (ii) Entendiendo que no ha sido un error por parte del vendedor respecto a la sustancia del contrato, que los arts. 452-2 y 485 Cód. Civ., requieren que el objeto sea posible de cumplimiento. Por lo que contesta de forma negativa la reconvención pidiendo que se declare improbada la reconvención.

4. Trabada la relación jurídico procesal, por auto de fs. 77, se califica el proceso como ordinario de hecho y se abre el término de prueba de 50 días, ofreciendo y produciendo las partes su prueba.

Clausurado el periodo probatorio, y con los alegatos de la parte demandada, se decreta los correspondientes autos para sentencia, ingresando de esta manera el expediente a despacho para la resolución que corresponda.

#### CONSIDERANDO: I.

En la etapa probatoria y antes de dictar la presente sentencia se produjo prueba, que conjuntamente a la acompañada a la demanda y durante el proceso, son a continuación analizadas en cuando aquellas que son esenciales y decisivas (art. 397-II C.P.C.) y conforme a los puntos de hecho probar contenidos en la resolución de fs. 77:

##### 1. Hechos Probados.

1.1. Por el Documento Privado de Venta a plazos y compromiso de pago con subrogación de obligación (fs. 51) y el respectivo formulario de reconocimiento de firmas (fs. 50), se tiene que se suscribió la transferencia de un lote de terreno ubicado en la Av. Internacional, Distrito 1, Manzano 95, Predio 04 que se encontraría registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada N° 9.01.1.01.0001883; que el mismo documento en la cláusula segunda del contrato se estipula que los señores Héctor Modesto Pérez Pinto y Victoria Chalco Quispe se subrogan parte de la obligación con todos sus accesorios con la compra de una fracción del terreno, con una extensión de 70 mts<sup>2</sup> y con las siguientes colindancias al Norte con la Av. Internacional con 07.00 metros lineales; al sud, con terreno de los vendedores con 07.00 metros lineales; al Este, con terreno de vendedores de 10.00 metros lineales y al Oeste, con predio 10 de Bruno Arteaga Garzón y Bertha Arequipa Montesinos de Ortega con 10.00 metros lineales; por la suma de \$us. 25.000.- que tendrían que ser cancelados en cuotas mensuales de Bs. 3.051.- a la Cooperativa Jesús Nazareno, por un plazo de 7 años.

1.2. Que se hizo la cancelación por el predio en la suma de \$us. 2000.- en principio y luego 41 cuotas de Bs 3.051.- cada una por parte de los compradores, ahora demandantes (confesión provocada de fs. 107).

1.3. De acuerdo a la testifical del Director de Catastro del Municipio de Cobija, que indica que están prohibidas las transferencias de inmuebles con una extensión menor a los 250 mts<sup>2</sup> en el área central y de 300 mts<sup>2</sup> circundante al área central. Las inscripciones excepcionales a esa extensión se dan por división y partición de bienes hereditarios (fs. 93 y 93 vta.) y aquellas que existan son irregulares y están fuera de norma, donde existen sanciones desde la multa hasta la demolición (documental de fs. 23 y 24).

1.4. Se transfirieron predios con superficies menores a lo que indica el informe de la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro, sobre todo el bien ubicado en la esquina conformada entre las calles Progreso y Av. Internacional (inspección de fs. 105).

##### 2. Hechos no Probados.

2.1. Que en el momento de la suscripción del contrato no se encontraba presente la causal de anulabilidad.

2.2. Que los demandados de reconvencción no hubiesen cumplido con el pago acordado.

CONSIDERANDO: II.- En principio corresponde establecer el régimen legal aplicable al caso, a partir del cual se pueden establecer las siguientes conclusiones que hacen a la presente sentencia, las mismas que serán subsumidas al caso concreto:

##### 2.1. Sobre la demanda de Anulabilidad.

En ese sentido, es que encontramos los requisitos de los contratos, vale decir: la presencia de partes su consentimiento, la causa, el objeto y la forma (art. 452 del C.C.), Para la existencia de la validez del contrato ninguno de esos elementos debe faltar, ni estar viciado, el consentimiento debe existir y estar manifestado por una persona capaz de obrar (art. 483 del C.C.); el objeto debe ser lícito posible y determinado (art. 485 del C.C.); la causa y el motivo lícitos, es decir no deben estar prohibidos por la ley o ser contrario a las buenas costumbre o el orden público (art. 489 y 490 del C.C.) y observar las normas establecidas expresamente por Ley del C. C.).

La validez de los contratos depende de la existencia de sus presupuestos o elementos esenciales. La falta de estos requisitos esenciales motiva la invalidez del contrato cuando impide su formación y por consiguiente sus efectos ese estado de invalidez queda en estado pendiente, el negocio existe y produce sus efectos y puede ser impugnado y declarado anulado o bien puede ser subsanado por el transcurso del tiempo o la confirmación.

En consecuencia, el contrato nulo es inválido e ineficaz, el anulable es inválido y eficaz, por lo menos temporalmente.

Bajo ese orden de cosas encontramos el art. 554-4) del C.C., por el que declara ineficaz el contrato, bajo la figura de la anulabilidad por incurrir en error sustancial sobre la materia de la venta.

En la especie se tiene que los demandantes Héctor Modesto Pérez Pinto y Victoria Chalco Quispe, adquirieron un terreno por medio de un contrato de venta a plazos y compromiso de pago con subrogación de obligación, teniendo como objeto del contrato la transferencia de 70 mts<sup>2</sup> de una parte de la propiedad urbana de los señores José Herrera Mayna y Nancy Vargas Pérez, que se encontraría ubicado en la Av. Internacional del Distrito 1, Manzano 95, Predio 4 y registrado en la Oficina de Derecho Reales en la matrícula computarizada 9.01.1.01.0001883; que por normativa municipal no se puede transferir propiedades menores a los 250 mts<sup>2</sup> dentro del área central.

En ese entendido se tiene que los demandantes, interponen demanda por el art. 554-4) por el error sustancial sobre la materia, que es causa de anulación del contrato. Que en el presente caso el error sustancial sobre la materia o cualidades de la cosa, llamado de segundo grado, se refiere a las características o componentes físicos que hacen al bien objeto del acto jurídico. Este error es considerado de vicio, porque aparentemente no ofrece dificultades en su manifestación, porque se refiere a la materia o las cualidades de la cosa.

A este fin para conceptuar la sustancia y que es ella, existen dos teorías la objetiva y la subjetiva. La primera considera a la sustancia como aquel elemento característico del objeto, aquello que todo el mundo buscaría en ese objeto que lo diferencia de cualquiera. La segunda considera que la sustancia no es un ente objetivo, se debe determinar por vía subjetiva; o sea, el juez debe indagar que es lo que las partes querían obtener en ese objeto, que es lo que las partes aspiraban que ese objeto tuviera. Obviamente ambas tesis están acogidas, empero la prueba procesal en la segunda resulta un tanto difícil.

En autos como se dijo en los hechos probados, se encuentra totalmente prohibido que se hagan transferencias en superficies menores a 250 mt<sup>2</sup> en el área Central y 300 mt<sup>2</sup> en área periurbana, es aspecto es corroborado por el informe de fs. 23 y 24, y la propia declaración del Director de Ordenamiento Territorial y Catastro, empero pese a esa prohibición se tuvo demostrado que existen construcciones en superficies menores lo que en su declaración confesoria el demandado José Herrera también reconoce y atribuye a algunos "negociados" o favores por anteriores personeros de Catastro, empero también señala el Director de Catastro de son ilegales y pueden ser producto de sanciones que van desde la multa hasta la demolición. En consecuencia de ninguna manera la Administración de Justicia puede prestarse a vulneración de normas, en este caso las administrativas municipales que regulan el plan de ordenamiento territorial debidamente aprobado.

Para concluir cabe recordar lo que establece el art. 454 del C.C. por el cual las partes pueden elegir libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este código, empero esa libertad está sometida o subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica, el cual en el caso de autos los contratantes no observaron pues pasaron por encima de la ley (municipal).

Por lo dicho corresponde resolver en ese sentido la causa.

## 2.2. Respecto de la reconvención de reconocimiento de resolución e contrato de puro derecho.

Entre las formas de dejar ineficaz un contrato también encontramos la resolución, prevista a partir del art. 568 del C.C., esta resolución puede presentarse de diversas formas, entre ellas la pactada libremente por las partes, es decir insertar una cláusula resolutoria en el contrato que da origen al negocio jurídico, misma que implica que se dejara sin efecto o resuelto el mismo si una determinada obligación no se cumple en la forma y manera establecida.

Los demandados en la presente acción reconvienen la acción por un reconocimiento de resolución de contrato de puro derecho y apoyan su petitivo en el hecho que los demandantes y demandados de reconvención Modesto Pérez y Victoria Chalco Quispe no hubiesen cumplido el pago desde el mes de octubre del 2014.

En ese antecedente, corresponde señalar dos aspectos importantes, El primero, que si bien es cierto la cláusula resolutoria se da de puro derecho y sin intervención judicial, no es menor cierto que este hecho debe necesariamente ser comunicado a la otra parte suscribiente del contrato, lo contrario sería actuar de manera arbitraria y deshonesto, más aun en la presente causa, cuando se conoció que era ilegal la transferencia en la superficie realizada recién durante una etapa conciliatoria previa al proceso. Segundo, No se pudo resolver un contrato, en este caso de puro derecho y por incumplimiento de una de las prestaciones, cuando el contrato en el fondo es anulable por causa de error sustancial sobre la materia causando de esta manera un daño desproporcional a quienes de buena fe suscribieron el mismo.

Por lo que no corresponde acoger la demanda reconvencional.

POR TANTO: El Juez 2° de Partido en lo Civil de la Capital, falla:

1. Declarando PROBADA la demanda de fs. 39 a 40 de anulabilidad de contrato de venta de terreno a plazos y compromiso de pago con subrogación de obligación que cursa a fs. 50 y 51 de obrados suscritos entre José Herrera Mayna, Nancy Vargas Pérez y Héctor Modesto Pérez Pinto y Victoria Chalco Quispe.

2. Improbada la demanda reconvencional de resolución de contrato de José Herrera Mayna, Nancy Vargas Pérez.

3. Consiguientemente se dispone la devolución de importe recibido por concepto de pago por parte de José Herrera Mayna, Nancy Vargas Pérez que asciende a \$us. 2.000.- más 41 cuotas de Bs 3.051.- más los respectivos intereses legales al momento de la devolución, en compensación a los daños y perjuicios ocasionados, debiendo liquidarse por secretaría, sea todo en el plazo de 30 días de ejecutoriada la presente sentencia.

4. Sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Pando, a 26 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pablo Aquiles Andia Mora.- Juez 2° Público Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Luis Francisco Aguada Bautista.- Secretario.

## **AUTO DE VISTA**

**Cobija, 11 de mayo de 21016.**

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por José Herrera Mayna y Nancy Vargas Pérez, dentro del proceso ordinario de anulabilidad de contrato seguido en su contra por Modesto Pérez Pinto y Victoria Chalco Quispe y:

CONSIDERANDO: Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, José Herrera Mayna y Nancy Vargas Pérez, interponen apelación contra la misma manifestando que:

1.- No es posible declarar la anulabilidad de un contrato que previamente se encuentra resuelto de pleno derecho sin necesidad de declaratoria judicial (art. 569 CC).- La parte dispositiva declara probada la demanda de fs. 39 de anulabilidad de contrato de venta de terreno con subrogación de obligación de fs. 50, el señalado documento de fs. 50 es original es de 9 de mayo de 2011 igual que el reconocimiento de firmas y tiene carácter provisional, en vista de que como se lee en la página segunda del documento de fs. 51 los compradores como forma de pago a plazos, se subrogaron parte de nuestra deuda que tenían en la Cooperativa Jesús Nazareno hasta cancelar el total del valor del precio, momento en que se firmaría la transferencia definitiva, lo más importante es lo establecido en la cláusula tercera: "En caso de incumplimiento a una de las cuotas del contrato será resuelto conforme el art. 569 CC sin reclamo alguno, quedando las cuotas pagadas como parte de pago de los ambientes ocupados". A fs. 99 en su confesión, los demandantes, al responder a la cláusula quinta del interrogatorio de fs. 98: diga cómo es cierto que desde el mes de octubre de 2014 dejaron de pagar el monto de la subrogación acordado en el contrato de 9 de mayo de 2011 ambos actores responden: "Es cierto que desde el mes de octubre se dejó de pagar". Por lo expuesto en vista de la condición establecida en la cláusula tercera del documento de fs. 51 de venta a pago y subrogación de 9 de mayo de 2011 quedo resuelto de pleno derecho conforme al art. 569 C.C., mucho tiempo después el 8 de junio de 2015 los demandantes recién presentan demanda de anulabilidad del referido contrato de venta de terreno que ya estaba resuelto en la anterior gestión 2014.

II.- No existe fundamento legal, concreto que determine como probada la demanda.- La sentencia dice que los contratantes pasaron por encima de la ley (municipal), se tiene que el informe municipal de fs. 23 de 6 de mayo de 2015 en la que se lee que el lote mínimo para toda nueva subdivisión será de 250 m2, con frente de 10 mts., en las áreas del casco urbano central, sin que tenga ninguna otra alusión al artículo de la ley municipal que establezca la certeza del punto, ni la fecha de vigencia de la señalada normativa. El predio transferido se encuentra lejos del casco urbano central en la Av. Internacional y justo tiene como colindantes otros dos predios de menos de 100ms2, como establece el acta de inspección judicial de fs. 105, una de los cuales pertenece al padre de la demandante Norberto Chalco y el otro a Bruno Ortega, que fueron adquiridos de ellos y nunca tuvieron ningún problema. Nunca se presentó la norma municipal que tenga la prohibición referida, por lo que resulta infundada la sentencia en cuanto a la fecha de su vigencia ni con ninguna otra determinación que pudiera contener.

III.- La pretensión de la anulabilidad de un contrato tramitado después de que el mismo se encuentra resuelto de pleno derecho, conlleva la implícita preclusión.- Se reitera que la transferencia fue en octubre de 2014 y la demanda de anulabilidad recién se presentó en 2015, cuando el contrato ya estaba resuelto de puro derecho, se cumple la prescripción del art. 1514 C.C., (caducidad de los derechos) el contrato comenzó en mayo de 2011 y quedó recludo en el mes de octubre de 2014 cuando quedó resuelto de pleno derecho, por acuerdo entre partes establecido en la cláusula tercera del contrato de fs. 50, el acuerdo es ley entre partes conforme el art. 454 del C.C.

A su vez, Victoria Chalco Quispe y Héctor Modesto Pérez Pinto responde a la apelación expresando: Para demandar la resolución de un contrato por incumplimiento (art 568) requiere que las prestaciones sean recíprocas; lastimosamente el contrato en análisis no ofrece esas características, no existen prestaciones recíprocas pues el vendedor nunca va a poder subdividir su predio para una extensión de 70mts2, porque la normativa municipal refiere que en Cobija, el tamaño mínimo de un terreno para ser habitable es de 250 mts2 y dos profesionales distintos que ocuparon el cargo de Director de Catastro Urbano de este municipio en diferentes oportunidades, coincidieron en que no iban a emitir un plano con extensión menor a la estipulada, de ahí que pedir el cumplimiento de un contrato, cuando el objeto no va a ser cumplido, parece ser ilógico y cercano a un abuso de derecho de parte del demandante. Aunque se extraña, como prueba, la normativa municipal está correctamente identificada en la declaración testifical del Director de Catastro, se trata del Plan de Ordenamiento Territorial y Catastro aprobado por Ordenanza Municipal, que está en la economía normativa. Finalmente, señala, que en la apelación no se han expresado agravios, y solamente se pide que se continúe con el trámite.

CONSIDERANDO.- De la revisión de los antecedentes, la sentencia dictada, la apelación interpuesta y el responde, se sacan las siguientes consideraciones:

1.- La apelación versa principalmente en que no se pudo declarar la anulabilidad de un contrato porque este se encuentra resuelto de pleno derecho; A este punto corresponde manifestar de la siguiente manera: Evidentemente existe un documento (fs. 50) por el cual, los ahora demandantes, Héctor Modesto Pinto y Victoria Quispe Chalco, compran un terreno, de propiedad de José Herrera Mayna y Nancy Vargas Pérez, subrogándose la deuda que tienen los vendedores sobre el terreno, en la Cooperativa Jesús Nazareno. El terreno en cuestión mide en total 70ms2., ahora bien, los indicados compradores y subrogantes, demandan la anulabilidad de la venta, indicándose de que existe, según el Plan Regulador del Ordenamiento Territorial Urbano de Cobija, la prohibición de transferir inmuebles o terrenos en una superficie menor a los 250mts2., y que previa transferencia, los vendedores debían recabar una autorización de venta de la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro Urbano. La parte demandada y reconveniente, manifiesta, fundamentalmente, que el documento que según la cláusula tercera del documento, ha sido resuelto, puesto que los subrogantes no han cumplido su compromiso ante la institución crediticia, por la cual se subrogaron la deuda; además, en la apelación se manifiesta que no se presentó ninguna Ley Municipal u ordenanza que acredite que no se pudo transferir menos de 250Mts2. En cobija, siendo que existen otros predios con edificaciones que tienen esa o menor extensión.

2.- Después de esa síntesis, corresponde manifestar en el fondo del asunto: Si existe una prohibición de venta o fraccionamiento de predios con una extensión menor a los 250 Mts.2, prohibición que se corrobora por el informe firmado por el responsable de urbanización, fusión, división de la unidad de plan regulador del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija Arq. L. Marión Málaga Pedraza, que corre a fs. 23 y este informe es corroborado por la declaración que prestada por Edgar Benavides Castro, arquitecto Director de Catastro, quién señala que el plan de ordenamiento aprobado, del cual fue autor, prohíbe la venta de lote de terreno con superficie menor a 250 mts2 en el área central y 300 mts2 en el área circundante al área central, que no es viable la inscripción de 70mts2 en la Unidad de Catastro; la Av. Internacional puede ser considerada como área central de la ciudad de Cobija, La Resolución Suprema 12522 de 11 de agosto de 2014, que homologa el área urbana

de Cobija, se encuentra vigente; que en caso de éstos, la propia norma administrativa prevé el régimen de sanciones quedando desde la multa hasta la demolición. En la confesión que presta Héctor Modesto Pérez de fs. 99 Manifiesta que se dejó de pagar (la obligación contraída por subrogación), por muchas situaciones entre ellas porque no se podía construir en el terreno, toda vez que no dan autorización en Catastro para la construcción en 70m<sup>2</sup>.

Del análisis expuesto, se evidencia que para que un contrato tenga validez, de conformidad al art. 452 del C.C., tiene que cumplir los requisitos de causa objeto y forma; el objeto debe ser lícito posible y determinado, es decir que no debe estar dentro de las prohibiciones de ley o contrario al orden público. Existe, en consecuencia lo que determina el art. 554-4) del mismo ordenamiento legal, por el que declara ineficaz el contrato por anulabilidad, cuando incurre en un error esencial, sobre la materia o cualidad de la cosa. En el caso presente como se ha manifestado más arriba, existe la prohibición de venta de terrenos que tengan una superficie inferior a los 250Mts<sup>2</sup>., consiguientemente, al haberse transferido un lote que no reúne los requisitos esenciales para su libre disposición, por la prohibición que se ha reiterado, cae, consecuentemente, en la anulabilidad invocada por los actores, este es el criterio del tribunal de apelación y es precisamente igual que del juez inferior, por lo que corresponde confirmar al sentencia en esta parte.

En cuanto a que existía una cláusula (la tercera del documento de fs.50), que determina la resolución del contrato ante la actuación o comportamiento de los subrogantes, al no haber cumplido con las prestaciones indicadas, no cabe hacer mayores consideraciones, puesto que, como se ha demostrado más arriba, se ha probado la anulabilidad del contrato, por ser inviable, la cláusula que se invoca de resolución de contrato ya no tiene mayor relevancia, puesto que el objeto mayor arrastra a lo menor, consiguientemente el juez, al declarar improbadamente la reconvencción ha efectuado un análisis somero y acorde con la ley.

POR TANTO.- La Sala, Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-11-2 CONFIRMA la Sentencia N° 14/2015 de 26 de febrero de 2016. Con costas y costos.

Se regula el honorario profesional en Bs 200.- que mandará a pagar el juez a quo.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Antonio Fadalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Jorge Villalobos A..- Secretario de Cámara.

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 151 a 152, interpuesto por José Herrera Mayna y Nancy Vargas Pérez, contra del Auto de Vista de 11 de mayo de 2016, que cursa de fs. 141 a 145, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de anulabilidad de contrato de venta de terreno y devolución de dineros pagados, seguido por Héctor Modesto Pérez Pinto y otra contra José Herrera Mayna y otra, la concesión de fs. 156, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 2° Publico en lo Civil de la ciudad de Cobija del Departamento de Pando, dicta Sentencia N° 09/2016 de 26 de febrero de 2016 de fs. 117 a 120 vta., por la que declara: "probada la demanda de fs. 39 a 40 de anulabilidad de contrato de venta de terreno a plazos y compromiso de pago con subrogación de obligación que cursa a fs. 50 y 51 de obrados suscrito entre José Herrera Mayna, Nancy Vargas Pérez y Héctor Modesto Pérez Pinto y Victoria Chalco Quispe.

2.- Improbada la demanda reconvenicional de resolución de contrato de José Herrera Mayna, Nancy Vargas Pérez.

3.- Consiguientemente se dispone la devolución de importe recibido por concepto de pago por parte de José Herrera Mayna, Nancy Vargas Pérez que asciende a \$us 2.000.- más 41 cuotas de Bs. 3.051.- más los respectivos intereses legales al momento de la devolución, en compensación a los daños perjuicios ocasionándonos, debiendo liquidarse por secretaria, sea todo en el plazo de 30 días de ejecutoria la presente sentencia".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por José Herrera Mayna y Nancy Vargas Pérez por medio de su memorial de fs. 126 a 128, que mereció el Auto de Vista de 11 de mayo de 2016, por el cual se confirma la Sentencia N° 14/2015 de 26 de febrero de 2016, bajo el siguiente fundamento: "Del análisis expuesto, se evidencia que para que un contrato tenga validez, de conformidad al art. 452 del CC, tiene que cumplir los requisitos de causa objeto y forma; el objeto debe ser lícito posible y determinado, es decir que no debe estar dentro de las prohibiciones de ley o contrario al orden público. Existe, en consecuencia lo que determina el art. 554-4) del mismo ordenamiento legal, por el que declara ineficaz el contrato por anulabilidad, cuando incurre en un error esencial, sobre la materia o cualidad de la cosa. En el caso presente como se ha manifestado más arriba, existe la prohibición de venta de terrenos que tengan una superficie inferior a los 250 Mts.2, consiguientemente, al haberse transferido un lote que no reúne los requisitos esenciales para su libre disposición, por la prohibición que se ha reiterado, cae consecuentemente, en la anulabilidad invocada por los actores, este es el criterio del tribunal de apelación y es precisamente igual que del Juez inferior, por lo que corresponde confirmar la Sentencia en esta parte".

Resolución contra la cual, José Herrera Mayna y Nancy Vargas Pérez interpusieron recurso de casación de fs. 151 a 152, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa que el auto de vista no tiene una base legal, por que desconoce la norma que señala la prohibición de venta, aspecto que no puede ser sustituido por un informe y la declaración de un testigo, mientras que se ha probado la existencia de tres inmuebles con superficie menor a los 100 Mts.2.

Menciona que en el informe y declaración testifical, no se refiere ninguna explicación acerca del motivo de la prohibición de transferencia de predios de menos de 250 Mts.2, aspecto que sería violatorio y discriminatorio, violando su derecho a la propiedad privada.

Señala que el Auto de Vista de fs. 141 a 145 reitera que la existencia de prohibición de venta de terrenos, no es error esencial como señala el auto de vista, debido a que la norma señalaría a un error sustancial que no es lo mismo, más aún, si no existe medio probatorio, no pudiendo admitirse un informe y una declaración.

Contestación al recurso de casación.

Manifiesta que lo reclamado ya ha sido tomado en cuenta, y aclarado en sentido que las personas buscan de manera fraudulenta regularizar esas ventas.

III. Doctrina legal aplicable:

De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: "...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ. prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica".

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

IV. Fundamentos de la resolución:

Del análisis de su recurso se advierte que los tres puntos en esencia están destinados a observar la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de Segunda instancia, debido a que el informe y la prueba testifical no resultarían suficientes para generar convicción.

Sobre el particular conforme se ha expuesto en la doctrina aplicable respecto a la valoración de la prueba, la cual es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, ponderando unas por sobre las otras; en el entendido que constituyen un instrumento de convicción para los juzgadores, partiendo de lo referido en el caso en cuestión lo alegado por el recurrente resultan meras

expresiones sin sustento legal, pues no refieren con que medio probatorio enervarían la decisión asumida por el ad quem, máxime, si lo advertido en la inspección judicial, de acuerdo por el tribunal de apelación ha sido desvirtuado por otros medios probatorios como ser la testifical.

Con relación a su reclamo referente a que no se trataría de error esencial sino sustancial, de su contexto se advierte que su observación no es inherente al fondo de la pretensión, sino por error en la cita del término por parte del tribunal de alzada, lo cual, al no tener incidencia en el fondo de la litis se conjetura como un reclamo de forma, el cual pudo ser corregido vía enmienda, y al no haberlo realizado ha dejado precluir su derecho, con la aclaración que la observación realizada no se centra en la errónea interpretación de la norma, sino en aspectos formales o error de cita.

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

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara **INFUNDADO** el recurso de casación de fs. 151 a 152, interpuesto por José Herrera Mayna y Nancy Vargas Pérez, contra del Auto de Vista de 11 de mayo de 2016, que cursa de fs. 141 a 145, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



620

**Lourdes Martínez Tapia y otro. c/ Isidora Quevedo Aceituno.**

**Reivindicación.**

**Distrito: Chuquisaca.**

**AUTO SUPREMO**

**VISTOS:** El recurso de casación de fs. 1238 a 1244, deducido por Isidora Quevedo Aceituno contra el A.V. N° 099/2017 de 02 de mayo, cursante de fs. 1232 a 1235 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de reivindicación seguido por Lourdes Martínez Tapia y Héctor Martínez Salinas contra Isidora Quevedo Aceituno, la concesión de fs. 1252, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 061/2016 de 27 de junio, cursante de fs. 1177 a 1184, que declaró 1.- Probada la demanda principal de acción reivindicatoria. 2.- En relación a la pretensión de pago por daños y perjuicios Improbada. 3.- En relación a la demanda reconvenzional de usucapión, opuesta por Isidora Quevedo Aceituno Improbada. 4.- En virtud a lo precedentemente expuesto, en ejecución de fallos. Se dispone que la demandada Isidora Quevedo Aceituno, en el plazo de 30 días de ejecutoriado el presente fallo, efectúe la entrega del bien inmueble ubicado en la localidad de Yotala "Mosoj Llajta", provincia Oropeza de este departamento, con una superficie de 512,16 mts<sup>2</sup>., registrado bajo la matrícula N° 1011010038226, a sus actuales propietarios Lourdes Martínez Tapia y Héctor Martínez Salinas, sea bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento. Sin costas por ser juicio doble; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 099/2017 de 02 de mayo, cursante de fs. 1232 a 1235 vta., que declara Inadmisibile el recurso de apelación diferida y a su vez confirma la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 099/2017 de 02 de mayo, cursante de fs. 1232 a 1235 vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, en 03 de mayo de 2017 (fs. 1236), habiendo presentado el recurso de casación en 17 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 1238), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la Sentencia apelada, recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del El recurso de casación de fs. 1238 a 1244, deducido por Isidora Quevedo Aceituno, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el fallo de Segunda Instancia incurre en la infracción del art. 265-II del Cód. Proc. Civ., vinculando su denuncia con la vulneración de los principios de congruencia y pertinencia de la Resolución; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1238 a 1244, deducido por Isidora Quevedo Aceituno contra el A.V. N° 099/2017 de 02 de mayo, cursante de fs. 1232 a 1235 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



621

**Cinthia Grageda c/ Vicente Luizaga Terrazas**  
**Devolución de Dineros**  
**Distrito: Cochabamba**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 329 a 331, deducido por Cinthia Grageda representado legalmente por Milton Rojas Ibarra contra el Auto de Vista de 17 de febrero de 2017, cursante de fs. 324 a 326, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de Devolución de Dineros seguido por Cinthia Grageda contra Vicente Luizaga Terrazas, la concesión de fs. 335, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 16 de mayo de 2014, cursante de fs. 67 a 70, que declaró Improbada la demanda de fs. 24 a 25 en todas sus partes. Con costas; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por Auto de Vista de 17 de febrero de 2017, cursante de fs. 324 a 326, que confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandante, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:



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

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

Emitido el Auto de Vista de 17 de febrero de 2017, cursante de fs. 324 a 326, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en 07 de abril de 2017 (fs. 327), habiendo presentado el recurso de casación en 19 de abril de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs.329), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la Sentencia apelada, recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 329 a 331, deducido por Cinthia Grageda representado legalmente por Milton Rojas Ibarra, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el fallo de Segunda Instancia incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba e incurrir en la indebida aplicación de los arts. 945 y 1297 ambos del Cód. Civ.; asimismo acusa la vulneración del derecho al debido proceso y defensa consagrados en el art. 115 de la C.P.E.; peticionando casar el Auto de Vista recurrido o en su defecto declarar la nulidad de obrados; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 329 a 331, deducido por Cinthia Grageda representado legalmente por Milton Rojas Ibarra contra el Auto de Vista de 17 de febrero de 2017, cursante de fs. 324 a 326, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



622

**Luis Fernando Suarez y otro c/ Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**  
**SC-69-17-Com.**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El Recurso de Compulsa de fs. 16 a 17 vta., interpuesto por Luis Fernando Suarez y Jakeline Barrero de Suarez, contra el Auto de 25 de mayo 2017 cursante a fs. 14, del testimonio, pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del Proceso de resolución de contrato por incumplimiento, pago de arrendamiento y otros, seguido por Jakeline Barrero de Suarez y otro, los antecedentes del testimonio; y:

I. Antecedentes del testimonio de compulsa:

Que por Auto de Vista de 6 de abril de 2017 el tribunal ad quem (fs. 1 a 5 del testimonio) de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelve Revocar el Auto de 11 de septiembre de 2015 y deliberando en el fondo declarar probada el incidente de nulidad de obrados por falta de citación con la demanda y falta de notificación con la Sentencia, y en consecuencia dispone la nulidad de obrados hasta fojas 41.

Contra la referida Resolución Jakeline Barrero de Suarez y Luis Fernando Suarez Vaca Diez interpusieron recurso de casación en la forma de fs. 7 a 13 vta., del testimonio, memorial que previa sustanciación mereció el Auto de 25 de mayo 2017, por el cual se rechaza su recurso de casación antes citado.

## II. Contenido del recurso de compulsa:

Refiere que el tribunal Ad quem realiza una aplicación indebida del art. 260 del Cód. Proc. Civ., puesto que esta norma refiere exclusivamente al recurso de apelación, y que la referida resolución carece de la debida motivación y fundamentación.

Así también señala que el único fundamento del auto de vista que dice: "...siendo que el presente proceso se encuentra con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendiente de ejecución, conforme a las Disposiciones legales antes expuestas." y que el presente proceso no es cierto que se encuentre en etapa de ejecución de sentencia, y que la su recurso de casación se tramita bajo la tutela del abrogado Código de Procedimiento Civil conforme al art. 255-2) y que la indicada norma los habilitaría plantear el recurso de casación contra el Auto de Vista que anulen el proceso, y que al ser un Auto de Vista anulatorio de obrados encuadraría en lo previsto del art. 255-2) del abrogado Cód. Pdto. Civ. y por lo tanto debería concederse su recurso de casación.

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsa y conceder el recurso de casación.

## III. Doctrina aplicable al caso:

### III.1.- Del Recurso de compulsa y sus alcances:

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

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

### III.2.- De la ultra actividad de la norma procesal:

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

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

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

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es de carácter sustantivo o adjetivo, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la C.P.E., en únicamente a las normas con carácter sustantivo, asimismo la S.C.P. 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio." .... "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados", entendimiento que en armonía con lo referido

determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

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

### III.3.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación:

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el Principio de Impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, y por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnables, sin embargo no es menos evidente, que ese principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase o naturaleza de la resolución, y tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por Auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser Auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la Resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ. entre otros, que pese a tener esa calidad de Autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de Autos de Vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios art. 270-II del referido Código.

### III.4.- De las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia.

Sobre el particular conforme se ha expuesto en el punto precedente el principio de impugnación presupone un principio regulador de nuestro ordenamiento jurídico, empero, el mismo no resulta absoluto, sino que el mismo se encuentra limitado, por lo que, para el caso en cuestión, es decir resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, corresponde un análisis minucioso, debido a que si bien la normativa contenida en el Código de Procedimiento Civil, en su art. 518 de forma precisa establecía únicamente la viabilidad del recurso de apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior, empero, por el principio de progresividad y el efecto de la temporalidad de la Ley señalado en el punto III.2, la citada normativa ha sido dejada sin efecto por la L. N° 439, existiendo ante ese hecho un vacío jurídico para el caso en cuestión, corresponde a este máximo Tribunal en aplicación del art. 6 de la citada ley y del art. 42-3) de la L.Ó.J., generar jurisprudencia orientadora sobre el caso.

Partiendo de lo precedentemente expuesto debe tenerse en cuenta que la fase de ejecución de sentencia, por esencia no puede suspenderse, por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier solicitud que tendiere a rechazar o dilatar esa ejecución conforme a lo delimitado en el art. 400 de la L. N° 439, es bajo esa premisa es que toda determinación emergente en esa fase, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 253-II de la citada ley, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que, por simple sindéresis jurídica toda determinación asumida es consecuencia de la sentencia dictada, es por dicho motivo que le es aplicable únicamente el art. 260-II de la L. N° 439, debido a que ese efecto apelación permite el normal desarrollo de esta fase, (debido a que el efecto devolutivo ha de permitir que el Juez de la causa continúe con el normal desarrollo de la causa sin interrumpir esa fase) entonces bajo ese entendimiento ninguna cuestión emergente esta etapa puede ser considerada como definitiva, por ende ninguna resolución dispuesta en esa fase se acomoda a los supuestos expresados en el punto anterior, es decir en el acápite III.3, un criterio disímil importaría dilatar esa fase de ejecución de sentencia, es por dicho motivo que no es factible el recurso de casación en fase de ejecución de sentencia.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Que del análisis del recurso de compulsas se advierte, que en lo fundamental hace referencia que su recurso de casación se tramita bajo la tutela del abrogado Código de Procedimiento Civil conforme a su art. 255-2) y que la indicada norma lo habilitaría plantear el recurso de casación contra el auto de vista que anulen el proceso y que al ser un Auto de Vista anulatorio de obrados encuadraría en lo previsto del art. 255-2 del abrogado Cód. Pdto. Civ. y por lo tanto debería concederse su recurso de casación.

De lo señalado se advierte que el recurrente pretende que este tribunal aplique la ultra actividad de la ley, criterio que no resulta correcto, ya que, de acuerdo a lo expuesto en la doctrina aplicable III.2, la ultractividad de la norma no resulta aplicable a la Ley adjetiva, con su salvedad que tampoco se acomoda al caso en cuestión, por cuanto no resultaría correcta acoger el entendimiento recurrido por los compulsantes en sentido de que pretendan seguir aplicando al presente el Código de Procedimiento Civil, máxime, si por disposición de la parte transitoria sexta del Código Procesal Civil que señala: "(procesos en segunda instancia y casación). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código"; contenido normativo que de forma inequívoca orienta que desde la vigencia plena de la L. N° 439 la referida norma es aplicable a los -tramites recursivos- en procesos iniciados con anterioridad a la vigencia plena de la referida Ley; por lo que debe tenerse presente que el Auto de Vista fue pronunciado en 6 de abril del 2017 y a partir de la misma, en etapa recursiva ya se sustanció conforme a los parámetros establecidos por la L. N° 439, por lo que, no resulta viable acoger su entendimiento.

Ahora en lo que concierne a la viabilidad del recurso de casación en sí, del análisis del testimonio de compulsas se puede evidenciar que se trata de un proceso en ejecución de sentencia, y partiendo del entendimiento asumido en la doctrina aplicable III. 4 y III. 3, las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia son susceptibles de reposición y apelación en el efecto devolutivo, mas no del recurso de casación, debido a que la fase de ejecución de sentencia no puede suspenderse por ningún trámite o recurso ordinario o extraordinario, conforme se ha orientado, sin importar la esencia de la resolución dictada.

Por todo lo expuesto se advierte que el tribunal ad-quem al denegar la concesión del recurso de casación, ha obrado de forma correcta, correspondiendo en todo caso ser declarada ilegal la compulsas.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsas interpuesto por Luis Fernando Suarez y Jakeline Barrero de Suarez.

De conformidad al art. 5-3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa a los compulsantes y en favor del Tesoro Judicial, a ser gradúa en el equivalente a tres días de haber del Juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el Juez A-quo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



623

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

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los memoriales de apelación de fs. 87 a 92 formulados por Julio Cesar Oropeza Bleichner, de fs. 147 a 149 Franklin Mejía Ríos, de fs. 177 a 183 vta., de Santiago Atsuro Nishizawa Takano, de fs. 211 a 214 fs. Ramiro Salinas Romero, de fs. 259 a 262 de Germán Reynaldo Peters Arzabe, de fs. 288 a 290 de Jaime Eduardo Villalobos Sanjinez, de fs. 346 y vta., de José Isaac Ardaya Calderón, de fs. 373 a 374 de Adolfo Arturo Dávalos Yoshira y de fs. 403 a 408 de Irving Alcaraz contra el A.S. N° 011/2017 de 30 de enero de 2017 pronunciado en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y otros.

**I. Antecedentes:**

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el A.S. N° 011/2017 de 30 de enero, declarando infundadas los incidentes de nulidad respecto a la imputación formal FGE/JPC/RART 14/2016 de 13 de octubre, formulados por los imputados Julio Cesar Oropeza Bleichner, Jorge Otasevic Toledo, Santiago Atsuro Nishizawa Takano, Irving Remberto Alcaraz de Castillo, Jaime Eduardo Villalobos Sanjinez y Germán Reynaldo Peters Arzabe y las adhesiones de los demás imputados, conforme a la individualización efectuada en el Auto Supremo, con costas. En lo fundamental para la consideración del presente fallo y los recursos interpuestos dicho fallo señaló que, los incidentes convergen sobre una supuesta falta de fundamentación del requerimiento de imputación formal, refiriendo a la fundamentación como vertiente y parte esencial del principio, derecho y garantía del debido proceso y cita la S.C. Plurinacional N° 970/2013 de 27 de junio, relativo al principio de legalidad, describe los arts. 73 del Cód. Pdto. Pen. y art. 57 de la L.O.M.P., que deben ser observadas por los representantes del Ministerio Público; describe que la garantía del debido proceso, comprende uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, por el que toda autoridad debe resolver una situación jurídica exponiendo los motivos que sustentan su decisión, de manera que se entienda que no solo se ha actuado en base a normas sustantivas y procesales sino en base a principios y valores supremos rectores, asimismo señala que la motivación no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo, debiendo expresar las convicciones que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por cumplidas; deduce que el deber de fundamentar se halla ligado al derecho a la defensa, que se ha definido como: el "derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les conceda a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano" (Gimeno Sendra)", cita los arts. 109-I, 115-II y 119-II de la C.P.E., señala que dentro del proceso penal la función defensiva le corresponde a toda persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, que implica que un sistema penal de manera inevitable ha de reconocer el derecho al imputado de ejercer su defensa reconocido constitucionalmente y por tratados internacionales; refiere el art. 5 del Cód. Pdto. Pen. y señala que el ejercicio del derecho a la defensa es expansible y polivalente, habida cuenta que se encuentra reconocida en toda fase del proceso, incluida la investigación, asimismo cita el contenido de la S.C. N° 1534/2003-R de 30 de octubre, respecto a los alcances del derecho a la defensa, y lo previsto en el art. 8-2-c) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Posteriormente describe que el legislador definió la estructura de toda resolución de imputación formal emitida por el Ministerio Público, y transcribe el art. 302 del Cód. Pdto. Pen., norma que debe cumplir el Ministerio Público sujeto al principio de legalidad y por otra parte debe considerarse que el titular del acción penal pública, sobre la base de elementos recolectados que constituyen indicios suficientes sobre la participación del imputado en el hecho punible de manera provisional atribuirá la comisión de un hecho punible hasta la conclusión, así describe la S.C. Plurinacional N° 0224/2014-S3, preceptos ordinarios que deben guardar coherencia con la línea sentada por la jurisdiccional constitucional, que refiere que la fundamentación no debe ser ampulosa sino clara y objetiva, refiere que la imputación formal se constituye en un instituto legal y jurídico distinto de la acusación formal, siendo ambas figuras distintas que no pueden ser confundidas ya que han sido creadas para cada fase y etapa que constituye el proceso penal con distintas finalidades, este último descrito en el art. 341 del Cód. Pdto. Pen., que describe una relación precisa y circunstanciada del hecho, una fundamentación jurídica en base a elementos de prueba que lo motivan con base legal respectiva, parámetros que no contiene el art. 302 de Cód. Pdto. Pen.

Señala que de los requisitos formales que debe contener toda imputación formal conforme al principio de legalidad, se tiene el cumplimiento de lo descrito en el art. 302 del referido Código de la materia, entre ellos la descripción de los hechos y la calificación provisional demuestran certidumbre y certeza sobre las razones por las cuales un ciudadano está siendo imputado por la comisión de cierto ilícito, requisitos que garantizan el derecho a la defensa del imputado, ya que conoce sobre los indicios colectados en la fase preliminar sobre la

existencia del hecho y su participación en el mismo, describe que la imputación formal requiere contar con indicios y no con prueba que genere convicción, sobre la existencia del hecho y la participación del imputado y estos aspectos serán discutidos en el desarrollo del juicio y no durante la etapa preparatoria; refiere que de acuerdo a la interpretación gramatical del art. 302 del Cód. Pdto. Pen., se encuentra acorde a los principios y valores de la Constitución Política del Estado.

Describe que el Ministerio Público ha cumplido el principio de legalidad y el debido proceso, aplicando el alcance de constitucional que exige el principio de legalidad en el marco de los requisitos del art. 302 del Cód. Pdto. Pen. y cita la S.C. N° 539/2011-R, refiriendo que al Juez cautelar le corresponde verificar la concurrencia de los requisitos contenido en la imputación formal, sin inmiscuirse en otras labores que resultan privativas del Ministerio Público como la calificación provisional del delito de los hechos, que corresponde al titular de la acción penal pública, refiere también que la calificación de los hechos puede variar en el desarrollo de la etapa preparatoria e incluso a tiempo de la presentación de la acusación y describe la S.C. N° 1047/2004 de 6 de julio; consideraciones necesarias, ante los incidentes formulados.

Respecto al incidente Julio Cesar Oropeza.

Señala que se procedió a verificar la fs. 16 del requerimiento de imputación formal, extractándose de lo principal la recomendación que hubiese efectuado Alfonso Revollo Thenir, Ministro sin Cartera responsable de Capitalización, en función al Informe de Recomendación emitido por la comisión calificadora, para que mediante D.S. N° 24186 de 15 de diciembre de 1995 se adjudique en favor del postulante seleccionado Cruz Blanca S.A. las acciones a ser emitidas para la capitalización de la Empresa Ferroviaria Sociedad Economía Mixta, por el monto de \$us.13.251.000.- además de autorizarle al referido Ministro a firmar el contrato, describe que en la página 17, respecto al imputado se señala al testimonio N° 146/96 en el que se hubiese transcrito el acta de la junta extraordinaria de accionistas de Empresa Ferroviaria Andina desarrollada el 16 de febrero de 1996 firmada por José Isaac Ardaya Calderon, Julio Cesar Oropeza Bleichner, Franklin Mejia Ríos y otros, en la que se tiene haberse deliberado sobre la reducción de capital de la Sociedad FCA S.A.M. hasta la suma de Bs 66.122.400.- como resultado de la adjudicación de la Licitación Pública Internacional para la capitalización de ENFE.

Descrito el antecedente remite a la fs. 52 del requerimiento de imputación formal, en la que el Ministerio Público describe la participación del incidentista señalando que fue representante del sector público, de la FCA SAM, para la Junta de accionistas de 16 de febrero de 1996, encontrándose en calidad de garante de los intereses de la referida empresa conforme al art. 6 de la L. N° 1544, teniendo la capacidad de determinar las decisiones de la Junta de accionistas al representar más del 90% de las acciones, describe que su actuación fue determinante al aprobar o no la propuesta de reducción de capital que eventualmente viabilizó la adjudicación a la empresa Cruz Blanca, dicha descripción no reviste incongruencia como se alega, existiendo claridad en cuanto a las fechas de cada uno de los actos motivo de consideración en el requerimiento de imputación formal, no resultando evidente que el Ministerio Público hubiera señalado que la reducción de Capital propició la adjudicación a la empresa Cruz Blanca, sino que la participación del incidentista con su presunta participación en la aprobación de la propuestas de reducción de capital (posterior a la adjudicación), "eventualmente" viabilizó la adjudicación que ya estaba dispuesta por D.S. N° 24186, refiere que ese hecho no fue el único que hubiese generado la adjudicación a la empresa Cruz Blanca, sino que el planteamiento del Ministerio Público existió correlación de hechos que desencadenaron la presunta comisión de los delitos ahora imputados.

Asimismo refiere que con relación a las observaciones relativas a la existencia de una resolución de rechazo que tendría la calidad de ejecutoriada y la falta de declaración informativa de Antonio José Aranibar, Gonzalo Javier Afcha de la Parra, José Carlos Sánchez Berzaín y Gonzalo Sánchez de Lozada previa a la imputación formal, refiere que la pretensión del incidentista es la nulidad de la imputación formal en sentido de que no serán susceptibles de convalidación los defectos que describe el art. 169-2) del Cód. Pdto. Pen., refiere que de la interpretación literal de dicho art. la misma refiere exclusivamente a la participación del imputado en algún actuado previsto por el legislador, y la declaración del imputado inmiscuye legalmente a dicho imputado, lo que significa que los ellos son los legitimados para reclamar sobre tal aspecto, criterio que encuentra consonancia en el art. 167 del Cód. Pdto. Pen.

Describe que el principio inserto en la norma referida el clara al establecer que las partes podrán impugnar una decisión únicamente cuando el presunto defecto les cause agravio cierto, concreto y real, de acuerdo a lo expuesto señala que en relación a la acusación del rechazo de denuncia no le beneficia al incidentista y en cuanto a la declaración del resto de los imputados y describe las S.C. N° 839/2012 de 20 de agosto y 0182/2014-S2.

Asimismo refiere que el incidentista denuncia la falta de atribución del Ministerio Público para investigar ya que por mandato del art. 301 del Cód. Pdto. Pen., antes de emitirse la imputación formal se debería analizar previamente las actuaciones policiales, sin que estén mencionadas en la imputación formal; describe que la participación de la Policía Bolivia en una temática ajena al contenido de la imputación formal que debe reunir el art. 302 de Cód. Pdto. Pen., concluye que efectuar una descripción de los roles del Ministerio Público y de la Policía Boliviana resulta ser innecesaria al estar fuera de los límites del análisis que debe efectuarse en la presente resolución.

Sobre el incidente de Santiago Atsuro Nishizawa Takano.

Sobre la acusación de haberse incumplido los arts. 173 y 73 del Cód. Pdto. Pen. y 57 de la L.O.M.P., y las S.C. N° 401/2010-R de 28 de junio y 760/2003-R de 4 de junio, en sentido de haberse efectuado en realizar sindicaciones conjuntas cuando su participación estuvo ligada al cumplimiento de funciones y el dominio del hecho lo tuvieron el presidente de la República y el Ministro Revollo; dicha Sala Penal refiere que no es evidente que en el requerimiento de imputación formal se hubiera limitado a señalar la participación de en los folios 45 y 55, sino que al efectuar la descripción del hecho de manera coherente y correlativa fue describiendo los hechos que motivaron la instauración del presente proceso, reiterando la participación del incidentista conforme consta en fs. 11, 18, 20, 23, 32, 37, 42 además de los folios 45 y 55.

Con relación a la denuncia de sindicación conjunta, se tiene que Edgar Ramiro Saravia Durnik, Santiago Atsuro Nishizawa Takano y Jorge Harriague Urriolagoitia, porque hubiesen fungido en el Ministerio sin Cartera responsable de Capitalización, en calidad de Secretario Nacional de Capitalización e Inversión, Director Jurídico y Director Ejecutivo de la Unidad de contratación de Servicios, respectivamente, siendo

designado conjuntamente al Ministerio del área, como parte de la comisión calificadora para la Capitalización de ENFE, participando en el proceso de Licitación MC 03/95, quienes hubiesen suscrito el informe de la comisión de calificación remitido mediante oficio MC/D N° 1910/95 de 14 de diciembre de 1995, suscrito por el Ministro Revollo al Presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, documento en el que –de acuerdo al criterio del Ministerio Público- recomendaron la adjudicación a la empresa Cruz Blanca pese a existir una diferencia de la del 50% del precio referencial y el capital con el que se constituyó la FCA SAM, asimismo se indica que al haberse aceptado la propuesta de dicha empresa de Bs 66.122.400.- cuando debió ser por Bs 137.131.700.- el 15 de marzo de 1996 se hubiese continuado con los actos en ese proceso de licitación, con el acto de cierre, y que como consecuencia directa de la emisión del D.S. N° 24186, se hubiese firmado el contrato de suscripción de acciones de 14 de marzo de 1996, por parte de Alfonso Revollo Thenier, Ministerio sin Cartera responsable de Capitalización, Santiago Atsuro Nishizawa Takano, Director Jurídico y otros.

Describe que el Ministerio Público, expresó en su requerimiento de imputación formal, que el incidentista e Isaac Ardaya, hubieran conocido todo el proceso de capitalización, participando en el acto público de la apertura de las propuestas económicas y que el imputado también como miembro de la comisión de calificación hubiera recomendado la adjudicación a Cruz Blanca, conociendo en ese momento de las irregularidades y el perjuicio que dichas acciones ocasionarían al patrimonio de FCA SAM, haciendo notar que ese acto de suscripción fue el corolario de una serie de decisiones asumidas que materializaron el perjuicio y la capitalización de FCA SAM y pérdidas económicas para el Estado boliviano; refiere que el Ministerio Público identificó de manera precisa cual la participación de cada uno de ellos.

Arguye que también los temas relativos a la participación del imputado sobre el incumplimiento de sus funciones como Director Jurídico y que el dominio del hecho lo tenía el Presidente de la República y el Ministro sin cartera de Capitalización; son argumentos que constituyen un modo de defensa de desvirtuar una posible participación, que resulta inoportuna en el momento procesal en el que se encuentra la causa.

Sobre las observaciones respecto a la calificación de su conducta en el delito de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, describe que analizado el contexto general de los hechos referidos en la primera parte de la imputación se tiene que el imputado en su condición de Director Jurídico del Ministerio sin Cartera responsable de Capitalización, hubiera conocido de las irregularidades en el proceso de capitalización y pese a ello hubiera consentido la suscripción de acciones, actuando en contradicción de la L. N° 1544, además señala que la calificación resulta ser provisional, que puede ser sujeto a variaciones durante la etapa preparatoria.

Sobre el delito de uso indebido de influencias, describe que –de acuerdo al criterio del Ministerio Público- en su calidad de miembro de la Comisión de calificación de la licitación, hubiese procedido a recomendar la adjudicación a favor de la empresa Cruz Blanca, además de firmar el contrato de suscripción de acciones por un precio menor en más del 50% al referencial establecido para el proceso de capitalización, generando un daño económico aprovechando de su condición de funciones y posición describe haber favorecido en favor de dicha empresa, de acuerdo a ello la descripción señalado cumple con el art. 302-3) del Cód. Pdto. Pen.

Sobre la observación al delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas; refiere que el Ministerio Público hubiese descrito la participación del imputado destacando la firma del contrato de suscripción de acciones, siendo dicha acción el corolario que demostró el presunto interés que hubiera tenido en beneficiar a la empresa Cruz Blanca, inclusive a un precio menor al 50% al referencial, descartando la existencia de otra empresa aunque hubiera cometido un error formal, en los hechos había realizado una oferta mayor a la generada por la empresa adjudicada, refiere que el Ministerio Público describe una relación sucinta, refleja una descripción clara y precisa de los hechos, al puntualizar el cargo que ostentaba el imputado, para exponer su forma de intervención dentro del proceso de capitalización, que resulta ser suficiente en la exigencia de fundamentación de la imputación formal.

Sobre el delito de conducta antieconómica, describe que en la consideración de la imputación formal se evidencia que el Ministerio Público, estableció la conducta del imputado se adecúa al tipo penal referido, describiendo que la calidad del cargo público como Director Jurídico de dicho Ministerio, hubiese formado parte de la comisión de calificación, ostentado junto a otros imputados la principal responsabilidad operativa de este proceso, sindicándose en la imputación formal que con su participación en la firma del contrato de suscripción de acciones a favor de la empresa Cruz Blanca pese a la diferencia del 50% entre su oferta y el precio referencial se hubiera afectado el patrimonio del Estado, esos argumentos –refiere Sala Penal- desvirtúan la observación del falta de fundamentación alegada.

La adhesión de Julio Cesar Oropeza Bleichner.

En relación al segundo punto, expone que el imputado refiere no conocer si es encubridor, cooperador necesario, o coautor en la supuesta comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, en la imputación formal en fs. 70 en el punto 8) refiere que existen elementos de convicción sobre autoría de los delitos imputados.

Asimismo describe sobre el delito de contratos lesivos al estado en sentido de que no suscribió contrato alguno; describe que conforme a la resolución fiscal, señala que hubiese suscrito el acta de la junta de accionistas en razón de dicha representación mayoritaria de FCA SAM, que determinó la reducción de capital de la empresa, por ello tenía pleno conocimiento que las consecuencias de dicha junta desembocarían en la reducción de capital de la empresa, eventualmente en la adjudicación del paquete a Cruz Blanca y consiguientemente la firma de un contrato de suscripción de acciones y sus posteriores actos que generarían la descapitalización de la referida empresa, argumentos en los que el Ministerio Público sostiene con probabilidad la comisión del hecho delictivo en el referido delito, por cuanto identifica el rol que el imputado cumplió en la junta de accionistas; asimismo reitera que la calificación resulta ser provisional y durante la etapa preparatoria es susceptible de ser cambiada a través de una resolución de sobreseimiento o una acusación e inclusive en una sentencia en base al principio iura novit curia.

En cuanto al delito de uso indebido de influencias y que en la imputación no se describió una cooperación, a quien cooperó o qué cooperación necesaria existió, señala que la Resolución fiscal estableció que el imputado hubiese incurrido en el hecho en su calidad de representante del sector público en la FCA SAM del cual explica que se encontraría comprendido en los alcances del art. 148 del Cód. Pen.,

asimismo se señala que al haber suscrito el acta de la junta de accionistas que determinó la reducción de capital de la Empresa FCA SAM, siendo su voto determinante en la junta de accionistas y como consecuencia se produjo la reducción de capital de la empresa, que a su vez permitió la adjudicación a la empresa Cruz Blanca, de acuerdo a ello –señala- que el Ministerio Público afirmó la presunta existencia de un beneficio indebido para la empresa Cruz Blanca, provocada por las acciones descritas como consultor legal del Ministerio sin cartera responsable de capitalización, que conoció todos los aspectos inherentes al proceso de licitación MC 93/95, lo que confirmaría que pudo prever el resultado de su actuación y al no oponerse a la reducción de capital, era la inminente descapitalización de la empresa FCA SAM en beneficio de Cruz Blanca, cumpliendo con el art. 302 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el delito de conducta antieconómica, refiere que el imputado señala que no consta el hecho vinculado que la imputación, en sentido de que un hecho futuro podría haber viabilizado un hecho pasado, y que por ello haya significado una cooperación necesaria; sobre la misma refiere que la imputación cuestionada, preciso que el imputado hubiese participado en la junta de accionistas de reducción de capital de la FCA SAM afectando el patrimonio de dicha empresa, los intereses económicos de Estado boliviano y de los bolivianos comprendidos en el alcance del art. 6 de la L. N° 1544, siendo reprochable en opinión de Ministerio Público su conducta ya que se pudo haber actuado precautelando los intereses económico de FCA SAM, y describe que la imputación contiene los requisitos establecidos en el art. 302 del Cód. Pdto. Pen., pues describe la función del incidentista y los resultados que generó su participación en la junta de accionistas, siendo la observación una alegación de fondo que no hace al análisis del incidente planteado respecto de los requisitos establecidos en el art. 302 del citado Código de la materia.

De la adhesión de Franklin Mejía Ríos.

Sobre la alegación de haber suscrito o no el acta de accionistas en sentido de que debió efectuarse una prueba grafotécnica y la inexistencia de normas de contabilidad infringidas, señala que dichos aspecto son de fondo que no hacen al cumplimiento de los requisitos del art. 302 del Cód. Pdto. Pen., pudiendo solicitar la realización del examen extrañado en ejercicio de su derecho a la defensa, de acuerdo al art. 306 del Código de la materia; asimismo –Sala Penal- refiere que sobre el ejercicio de la administración o dirección técnica, describe que al tratarse aspectos de fondo se hallan fuera del ámbito de análisis de una denuncia de falta de fundamentación, en consideración a que los planteamientos convergen en alegaciones destinadas a sostener una falta de responsabilidad en los hechos atribuidos.

Con relación al grado de participación de imputado, describe que en la pág. 71 en el punto 9 se establece sobre la probable autoría de los delitos imputados.

Asimismo señala que su adhesión al incidente fundado en la supuesta vulneración del debido proceso y la aplicación del art. 17 de la L. N° 044 estando resuelto dicho incidente le resulta aplicables los criterios asumidos por dicha Sala.

Dicha resolución es objeto de peticiones de explicación, complementación y enmienda, mereciendo la emisión del A.S. N° 12/2017 de 31 de enero, en sentido de complementar la petición de Jorge Fernando Harriague Urriolagoitia únicamente en el punto 1) incisos iii, refiriendo que el Ministerio Público estableció en la imputación formal que fue el imputado hubiese sido Director Ejecutivo de la Unidad de Contratación de Servicios quien hubiera participado como parte de la Comisión Calificadora para la Capitalización y que hubiese suscrito el informe en esa comisión, por el cual se recomendó la adjudicación a la Empresa Cruz Blanca, pese a la diferencia del más del 50% del precio referencial de capital con el que se constituyó la FCA SAM, que –Sala Penal- estima ser fundada y suficiente, quedando complementada la resolución en dicho término. Asimismo en lo concerniente al inc. iv, refiere que –Sala Penal- se ratifica en la conclusión asumida en sentido de que el Ministerio Público precisó el cargo que hubiese desempeñado el imputado, en la administración pública y la responsabilidad asignada en el proceso de capitalización, quien fue designado en mérito a la R.M. N° 5495 de 8 de agosto de 1995 como parte de la Comisión Calificadora para la capitalización de ENFE, y suscrito el informe de 14 de diciembre de 1995 por el cual recomienda la adjudicación a la Empresa Cruz Blanca, pese de existir una diferencia de más del 50% del precio referencial lo que hubiese generado un daño económico al Estado; en lo relativo al inciso v, refiere que complementa la Resolución exponiendo que en el último párrafo de la pág. 61, que la Resolución de imputación formal cumple con lo dispuesto en el art. 302-3) del Cód. Pdto. Pen., sin que exista defecto absoluto por vulneración del derecho a la defensa, y dicho Tribunal se encuentra obligado a aplicar el bloque de convencionalidad de acuerdo al art. 13-IV de la C.P.E. y cita el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile y el art. 8-2-b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada, que el caso presente se encuentra fundamentada.

II. Del contenido de la apelación incidental:

II.1. El recurso de fs. 87 a 92 de Julio Cesar Oropeza Bleichner.

Refiere que interpuso incidente de nulidad procesal por defecto absoluto, aduciendo que el Ministerio Público al emitir su imputación formal no dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 73 del Cód. Pdto. Pen. refiriendo contradicción interna en la imputación formal al señalarse que mediante D.S. N° 24186 de 15/12/95 realizó la adjudicación de FCA SMA a favor de Cruz Blanca y por otro el Ministerio Público sostiene que el imputado al suscribir el acta de reducción de capital de fecha 16702/96 posterior al 15/12/95, carece de lógica fáctica que un hecho posterior haya viabilizado la realización de un hecho anterior, transcribe parte del Auto Supremo en su fs. 35, y señala que Sala penal refirió que se tiene claridad en cuanto a las fecha de cada uno de los actos, que eventualmente viabilizó la adjudicación que ya estaba dispuesto por D.S. N° 24186 (hecho anterior), aspecto que es incongruente; transcribe la S.C. N° 1348/2013 de 15 de agosto y refiere que Sala Penal debe realizar una correcta y debida fundamentación cuya carencia constituye una infracción del debido proceso, transcribe el contenido del A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto, y señala que en el caso de autos se vulnera el debido proceso descrito en el art. 115 de la C.P.E., por cuanto la fundamentación incurrió en incongruencia por error, refiriendo que se dejó sin respuestas a las pretensiones del recurrente.

Refiere que al haber interpuesto incidente de nulidad procesal por defecto absoluto, en sentido que emitió su imputación formal sin dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 300 y 301 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que no existe en la imputación formal, ni en el cuaderno de



investigación el informe del investigador asignado al caso y cita el contenido del art. 301.1) del referido cuerpo procesal de la materia, refiere que si no existe informe policial que concluye la etapa preliminar no puede imputar, sobre dicho motivo la Sala Penal en el Auto Supremo impugnado en fs. 38 señaló que es una temática ajena al contenido y requisitos de la imputación formal; refiere que citó el debido proceso vertiente argüido en la vertiente del principio de legalidad, acusando la infracción de los art. 300 y 301 del Cód. Pdto. Pen. y art. 115.II de la C.P.E., asimismo cita el contenido de la S.C. N° 1348/2013 de 15 de agosto, y describe que Sala Penal al tomar resolución debe realizar una correcta y debida fundamentación, asimismo cita el contenido del A.S. N° 396/2014-RRC, refiriendo que en el caso de autos, la resolución impugnada vulnera el art. 115 de la C.P.E. al dejar sin respuesta las pretensiones del recurrente.

Por lo expuesto solicita que se declare la admisibilidad del recurso y en el fondo se disponga que Sala Penal dicte nueva resolución.

Contestación de fs. 102 a 107 del Ministerio Público.

Cita parte de los Autos Supremos N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre y 576/2016-RA de 3 de agosto, respecto a la incongruencia omisiva y el A.S. N° 548/2016-RRC de 15 de julio, respecto a la motivación, también cita la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio respecto a las nulidades procesales; asimismo señala revisar los folios 36 a 37 de la Resolución apelada, y deduce que ha existido respuesta expresa y clara al cuestionamiento del imputado, entendiendo la secuencia de hechos que desembocarían en la ilegal adjudicación del paquete accionado de FCA SAM a favor de Cruz Blanca, descapitalizando la referida Empresa refiere que le imputado no consideró el contexto general y correlativo de los hechos descritos en la imputación, asimismo refiere que los otros aspectos son meras alegaciones que apoyaron su pretensión de discutir la fundamentación de la imputación formal.

También refiere que en la página 38 de la Resolución impugnada se ha respondido sobre el segundo motivo de la apelación, cuya determinación es coherente con lo determinado en la audiencia que dispuso que solo se considerará lo relativo a la fundamentación a la imputación formal, y el cumplimiento de los requisitos descritos en el art. 302 del Cód. Pdto. Pen., convalidando lo dispuesto conforme al art. 170 del referido cuerpo procesal, y sobre la participación de la Policía Boliviana, se ha señalada falta de técnica en el planteamiento del incidente, ya que al momento de la audiencia cautelar se debió considerar los requisitos del art. 302 del Código de la materia, no señala de qué manera se le hubiera provocado indefensión con dicha omisión o que dicha omisión sea determinante para la decisión adoptada por el Ministerio Público; participación que en el caso presente ha existido al haberse demostrado la existencia de informes policiales producidos como prueba del Ministerio Público, al margen de ello no explica de qué manera hubiera cambiado la imputación formal, tampoco está descrito como causa de nulidad conforme al art. 169.4) del Cód. Pdto. Pen., y cita el art. 176 y art. 398 del mismo cuerpo procesal, e impetra que el recurso sea declarado improcedente.

Contestación de fs. 109 a 111 de la Procuraduría General de Estado.

Sobre el primer punto de la apelación refiere que el Auto Supremo impugnado en su folio 35 a 38 describe apartado IV.2.1 describe detalladamente el contenido de la imputación formal, describe que la conducta del imputado no se resume en una sola actuación, sino en una serie de actuaciones que determinan que una empresa estatal ha sido adjudicado a favor de una empresa extranjera, bajo una condicionante de la rebaja legal de capital, describe que Sala penal justifica su decisión sobre la base del requerimiento de imputación formal.

Asimismo sobre el segundo punto apelado describe que, en audiencia de aplicación de medidas cautelares el Ministerio Público hizo alusión a informes policiales emergentes del trámite de la causa, también refiere que los informes no forman parte de los presupuestos, asimismo señala que la participación del Ministerio Público y la Policía Boliviana se encuentran fuera del contenido de la resolución, asimismo cita la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1585/2014 de 19 de agosto y refiere que la Sala Penal ha obrado en escrita aplicación del principio de legalidad que rige sus actuaciones; e impetra que el recurso sea declarado improcedente.

II.2. Del recurso de fs. 147 a 149 de Franklin Mejía Ríos.

Expone que, con fundamentos fácticos distintos se adhirió al incidente de Julio Cesar Oropeza referida a defectos absolutos en la imputación formal y al incidente de Santiago Atsuro Nishizawa Takano respecto de la existencia de la vulneración del debido proceso por infracción de una correcta fundamentación; asimismo refiere que al resolver su adhesión en lo referente al tipo penal de conducta antieconómica no se ha señalado cual fue la nada administración y cual la dirección técnica que hubiese realizado en su condiciones de representante de las acción del sector privado, en su condición de representante de las acciones del sector privado menos del 0,01% del paquete accionario, al suscribir o no un acta de reunión extraordinaria, existiendo vulneración al debido proceso, sobre dicho aspecto Sala Penal en fs. 58 del Auto Supremo, refirió que al tratarse de argumentos de fondo se hallan fuera del ámbito de análisis, de una denuncia de falta de fundamentación, en consideración a que los planteamientos convergen en alegaciones destinadas a sostener la falta de responsabilidad de los hechos atribuidos, de ello refiere que se ha interpuesto incidente sobre violación al debido proceso en la vertiente del debido proceso sustantivo y Sala Penal ha resuelto como indebida fundamentación en la resolución; transcribe parte de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1348/2013 de 15 de agosto y señala que Sala Penal debía efectuar una correcta y debida fundamentación, asimismo transcribe parte del A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto, y señala que la decisión dictada por Sala Penal infringe el debido proceso descrito en el art. 115 de la C.P.E., al haber incurrido en incongruencia por error, al dejar sin respuesta las pretensiones del recurrente, por cuanto se reclamó respecto a la violación del debido proceso en la vertiente del debido proceso sustantivo; tampoco se resolvió si el Ministerio Público indicó cual era la mala administración o la mala dirección en que hubiera incurrido o ejercido y menos se estableció en la imputación formal, cual fuera la norma contable que debía cumplir en su calidad de presentante de las acciones del sector privado al suscribir o no un acta de reunión.

Por lo expuesto solicita se dicte resolución declarando la admisibilidad y procedencia del recurso disponiendo que Sala Penal dicte nueva resolución.

De la contestación de fs. 159 a 162 del Ministerio Público.

Respecto a la incongruencia omisiva cita los Autos Supremos N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre y 576/2016-RA de 3 de agosto, y el A.S. N° 548/2016-RRC de 15 de julio, sobre las nulidades procesales; asimismo describe que en la Resolución impugnada ha resuelto varios aspectos entre ellos la firma del acta de la junta de accionistas, la falta de normas de contabilidad, la adhesión a la supuesta mala aplicación del art. 17 de la L. N° 044, además de los cuestionamientos a la fundamentación del delito de conducta antieconómica, de las cuales el imputado apela sobre el último punto alegando incongruencia omisiva, sin embargo se debe hacer constar que la postura del apelante deviene de la adhesión al incidente del imputado Oropeza, en el que cuestionó sobre la fundamentación de la tipicidad, que contrastado con el art. 224 del Cód. Pen. describe tres alternativas y basta con que la conducta del imputado se acomode a algunas de esas alternativas y no a las tres en su conjunto, y en su entender transcribe parte de la imputación formal, y refiere que el imputado conoce cuál es la conducta que se le ha imputado, que es lo que se examina respecto a la garantía de la certeza, el resto de las alegaciones solo sirvieron para apoyar la pretensión de debatir la fundamentación del Ministerio Público; asimismo señala que no existe relevancia constitucional en el reclamo presentado, ya que no explica de qué manera se le hubiera causado indefensión o daño material o si pudiese cambiar la situación del imputado, aspecto que inviabiliza el reclamo conforme al art. 167 del Cód. Pdto. Pen.; por lo expuesto solicita se declare improcedente el recurso.

De la contestación de fs. 164 a 166 de la Procuraduría General del Estado.

Refiere que la incongruencia por error, planteado por el recurrente no ha sido justificado con ningún elemento de convicción, ni ha establecido un nexo causal entre la misma y alguna lesión en el debido proceso que le haya dejado en estado de indefensión y cita la S.C. N° 233/2014-S2, y señala que el recurrente no ha acreditado ninguno de los supuestos que permitan calificar la interpretación realizada por Sala Penal como erróneo. Asimismo señala que el Ministerio Público, en la imputación formal entre las páginas 5 y 36 se refiere al aspecto extrañado por el recurrente, además que ha sido específico en el ejercicio de la subsunción de la conducta, que cumple con la exigencia del art. 300 y ss. Del Cód. Pdto. Pen., así resulta del punto 8 páginas 57 y 58 de la imputación formal.

Refiere que respecto a la división de roles del sistema acusatorio como describe la sentencia constitucional N° 1585/2014 d 19 de agosto, y describe que la Sala Penal no puede inmiscuirse en la bores del Ministerio Público, por lo expuesto solicita que el recurso sea declarado improcedente.

II.3. Del recurso de fs. 177 a 183 vta., de Santiago Atsuro Nishizawa Takano.-

Expone como agravios, la convalidación por parte del Auto Supremo, de la violación del derecho a la defensa por falta de fundamentación fáctica, jurídica y probatoria en la resolución de imputación formal, citando los arts. 76 del Cód. Pdto. Pen. y art. 57 de la L.O.M.P.; acusa violación al debido proceso, seguridad jurídica y principio de legalidad por ilegal rechazo del incidente de nulidad de imputación formal, inobservando el art. 302 del Cód. Pdto. Pen., al no individualizar el grado de participación de cada imputado; por lo que solicita se anule el Auto refutado.

De la contestación de fs. 193 a 196 del Ministerio Público.

En la forma refiere que el recurso presentado se encuentra fuera de plazo de 3 días, y solicita que el recurso sea declarado inadmisibile; en el fondo cita la S.C. N° 995/2014 de 29 de junio de 2017, sobre nulidades procesales y relevancia constitucional, y sobre la incongruencia omisiva cita el A.S. N° 726/2015-RRC-L de 12 de octubre; señalado que en la página 40 a 43 de la resolución apelada se ha tratado sobre los reclamos del imputado y concluye que dicha Sala Penal ha cumplido con los requisitos de toda fundamentación al ser expresa, completa, legítima y lógica; refiriendo que los argumentos del imputado se refieren a justificar su participación en el proceso de licitación pública, análisis no que incumbe a dicha Sala penal en esta fase del proceso, en base a lo expuesto solicita que el recurso sea declarado improcedente.

De la contestación de fs. 198 a 200 de Procuraduría General del Estado.

Refiere que la participación del imputado se encuetra detallada en la imputación formal, y señala que no es labor del Tribunal de control jurisdiccional transcribir toda la imputación formal, sino realizar una debida fundamentación conforme a los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen.; describe que le imputado pretende elevar los estándares de la imputación formal a los de un requerimiento conclusivo, perdiendo de vista la finalidad y oportunidad de su reclamación en el momento procesal actual en el que se desarrolla el proceso, razonamiento aplicable para el fundamento sobre la calificación del delito sobre conducta antieconómica, uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, sobre el cual en el punto IV de la imputación foral, detalla en forma precisa los fundamentos de la participación de los imputados; por lo que solicita se declare improcedente el recurso.

II.4. Del recurso de fs. 211 a 214 de Ramiro Salinas Romero.

Acusa erróneo rechazo del incidente por falta de fundamentación en la imputación formal, aduciendo vulneración del principio de responsabilidad penal establecido en el art. 13 del Cód. Pen., refiere que el fallo no ha corregido el defecto de la imputación formal la cual ha sido violación del deber de fundamentación por violación al mandato de la certeza citando las sentencias constitucionales N° 1691/2004-R y 401/2010-R de 28 de julio; asimismo acusa falta de resolución al incidente de actividad procesal defectuosa por falta de citación legal a otros imputados, exponiendo que no se ha resuelto sobre la adhesión planteada al incidente del imputado Oropeza, cuando se indicó que la falta de citación y declaración a los imputados Gonzalo Sánchez de Lozada, Alfonso Revollo, Antonio Aranibar y otros, genera defecto de nulidad, ya que no se puede imputar son escuchar u oír al procesado; y solicita se declare procedente su apelación declarando probado los incidentes planteados.

De la contestación de fs. 224 a 228 del Ministerio Público.

Refiere que el recurso fue planteado fuera del plazo de 3 días aspecto que hace inadmisibile el recurso; en el fondo cita la S.C. N° 995/2004-R de 29 de junio respecto a las nulidades procesales y relevancia constitucional, refiriendo que en las páginas 54 a 56 de la Resolución se ha analizado todos los delitos por lo que ha sido imputado, además de haberse indicado que al suscribir los testimonios

emergentes de la junta de accionistas reconoce su participación demostrando cooperación, sin la cual no podía haberse cometido el hecho antijurídico investigado, concluye que existió respuesta sobre el planteamiento del imputado; sobre la temática de falta de citación de otros imputados, para el mismo el imputado carece de legitimación, asimismo describe que no existe relevancia constitucional conforme al art. 167 del Cód. Pdto. Pen..

De la contestación de fs. 230 a 232 de la Procuraduría General del Estado.

Señala que el recurrente no establece fundamentación jurídica o fáctica que permita esclarecer, que existió vulneración de algún derecho, refiere el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., que refiere que la apelación debe estar debidamente fundamentada, cita la Sentencia Constitucional 233/2014-S2 de 5 de diciembre, describiendo que el recurrente no ha descrito ninguno de los supuestos para calificar la interpretación realizada por Sala Penal; señala que el apelante no ha descrito con precisión el agravio sufrido y cita el A.S. N° 136/2015-RRC-I de 27 de marzo refiere que el Ministerio Público en fs. 68 a 70 de la imputación formal describió la subsunción respecto a la participación del recurrente; y sobre el segundo agravio refiere que la participación en el proceso penal es personalísima; por lo expuesto solicita que el recurso sea declarado improcedente.

II.5. De la apelación de fs. 259 a 262 de Germán Reynaldo Peters Arzabe.

Acusa errónea interpretación del art. 169.3) que vulnera el derecho a la defensa reconocido por el art. 119.I de la C.P.E., arguyendo que en fs. 12 a 15 de la resolución impugnada, describe que uno de los motivos de la nulidad de la imputación formal es que el Ministerio Público antes de emitir una imputación en su contra emitió una Resolución de rechazo por los mismos delitos que ahora se le atribuye, y fue alegado como actividad procesal defectuosa, sin embargo la Sala Penal, limitó el incidente a lo descrito por el art. 302 del Cód. Pdto. Pen. y cita la S.C. N° 21/2014 de 3 de enero; acusa inobservancia del art. 301 del Cód. Pdto. Pen., que vulnera el debido proceso en su vertiente de legalidad, refiere que el ordenamiento legal referido permite al Ministerio Público emitir una decisión no dos decisiones simultáneas y cita las S.C. N° 597/2015 de 28 de mayo y N° 1625/2013 de 4 de octubre; e impetra se declare procedente su recurso y de revoque el Auto Supremo impugnado.

De la contestación de fs. 272 a 274 del Ministerio Público.

Refiere que el recurso fue presentado en forma extemporánea, por ello el recurso resulta ser inadmisibles; asimismo cita la S.C. N° 995/2004-R de 29 de junio 1262/2004-R de 10 de agosto respecto a las nulidades procesales y la relevancia constitucional, también cita el A.S. N° 463/2016-RRC de 22 de junio, y expone que respecto a las dos resoluciones refiere el principio de materialidad o de exterioridad de la acción, según el cual se investigan hechos no categorías jurídicas (delitos), fundado en el utilitarismo jurídico en sentido de que la prohibición penal sirva para impedir el acto prohibido, y en cuanto al principio de materialidad refiere que según Ferrajoli significa que ningún daño, por grave que sea, puede estimarse penalmente relevante sino como efecto de una acción, refiriendo que la imputación formal refiere sobre unos hechos y el de rechazo sobre otros hechos, en el primer caso sobre la entrega del paquete accionario de la FCA SAM a la empresa Cruz Blanca vinculados al D.S. N° 24186 y el segundo sobre la constitución y la aprobación de aportes de la FCA SAM vinculados al D.S. N° 24165, ahora si el imputado considera la existencia de otra resolución sobre los mismos hechos podía interponer excepción de cosa juzgada que al presente ha precluido; por ello solicita que el recurso sea declarado improcedente.

De la contestación de fs. 276 a 277 vta., de la Procuraduría General del Estado.

Refiere que la acusación del recurrente es una falacia, y describe que la imputación describe hechos diferentes a los descritos en la Resolución de rechazo, aspecto que resulta ser independiente de la calificación provisional que estos hubiera merecido; por ello solicita que el recurso sea declarado improcedente.

II.6. Del Recurso de fs. 288 a 290 planteado por Jaime Eduardo Villalobos Sanjinez.

Refiere que el Auto Supremo es contrario a los estándares de aplicación de las S.C. N° 401/20101, 760/2003 y 10/2010, y la interpretación de la imputación, refiriendo que obliga a inferir cual es el hecho que se imputa vulnerando así el art. 302-3), 73 y 57 del Cód. Pdto. Pen. y art. 115 de la C.P.E., añadiendo que el Auto Supremo en la página 44 vta. establece la imputación formal, cuya afirmación es contradictoria con los estándares ya señalado en el Auto de Vista, describiendo que no infiere hecho doloso alguno porque no genera atribución específica en su contra, porque no se genera una atribución específica en su contra, en tal sentido refiere que Sala Penal no puede asignarle valor alguno ni mucho menos atribuirle valor de acción de resultado, y respecto a la emisión del D.S. N° 24186 constituye una interpretación presuntiva de los hechos empero no se determina tiempo lugar, no establece acción delictiva, expone que el Auto supremo es contradictorio y no se pronuncia claramente sobre la concurrencia de los tipos penales atribuidos al recurrente, que no fue fundamentado por el Ministerio Público, señala que el observar que los delitos atribuidos son irracionales en la imputación formal y que no se encuentran fundamentados; por lo expuesto solicita se declare procedente su recurso.

De la contestación de fs. 298 a 302 del Ministerio Público.

Refiere que el recurso fue presentado fuera del plazo de 3 días y corresponde declarar la inadmisibilidad del mismo; describe la S.C. N° 995/2004-R de 29 de junio respecto a las nulidades procesales y la relevancia constitucional y la S.C. N° 1262/2004-R 10 de agosto y el A.S. N° 463/2016-RRC de 22 de junio; asimismo señala que el reclamo del apelante la Resolución impugnada se refiere en los folios 45 a 49 y no como señala el apelante que estuviera en fs. 44, ya fue analizado en la fs. 46, en la que se refiere su participación al emitir el D.S. N° 24186, y solo mediante dicha norma se hubiera autorización la firma del contrato de suscripción de acciones en favor de Cruz Blanca y transcribe los folios 47 y 48 de la Resolución impugnada, el resto de las alegaciones constituyen su justificación al firmar el D.S. N° 24186, que no corresponde al momento procesal; señala que existe respuesta concisa y clara al cuestionamiento de fondo la cual era la presunta falta de fundamentación e individualización respecto a la participación del imputado, tampoco explica de qué manera se le hubiera causado indefensión; por lo que solicita se declare improcedente el recurso planteado.

De la contestación de fs. 304 a 306 de la Procuraduría General del Estado.

Señala que el recurrente no toma en cuenta la imputación formal en la que se describe la relación de los hechos y conductas, que denota su participación en la suscripción del D.S. N° 24186 de 15 de diciembre de 1995; señala que el Tribunal de control jurisdiccional no puede transcribir toda la imputación formal, sino solo realizar una fundamentación de su decisión, describe que el apelante pretende elevar estándares de la imputación formal a los de un requerimiento conclusivo, perdiendo la finalidad y oportunidad de su reclamación, en el momento procesal actual en el que se desarrolla el proceso, que es aplicable para el cuestionamiento de la calificación provisional atribuida al apelante; el apelante no refiere cual el nexo causal que permita establecer la supuesta motivación arbitraria o insuficiente que haya dejado en indefensión al recurrente y cita la S.C. N° 233/2014-S2; por lo expuesto solicita que el recurso sea declarado improcedente.

II.7. De la adhesión de fs. 317 a 320 de Jorge Fernando Roque Harriague Urriolagoitia al recurso de apelación de Jaime Eduardo Villalobos Sanjinez.

Refiere que la sindicación de tres delitos, señala que el proceso de capitalización no fue integrado o definido por el recurrente a simple instrucción, sino de forma técnica y transparente, acusa violación del debido proceso por inobservancia del art. 302 del Cód. Pdto. Pen., refiere haberse adherido al incidente en la medida de que la no se cumple con el art. 302 del ritual penal aludiendo falta de fundamentación fáctica, relativo a la descripción individualizada de la participación en el supuesto hecho, seña que la afirmación de Sala Penal sobre la imputación formal, no se halla acorde con la exigencia normativa del art. 302 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo acusa incongruencia omisiva y falta de pronunciamiento expreso en relación al incidente formulado exponiendo que reclamó sobre los tres componentes, y que en la imputación no se hubiera concretizado hecho específicos; expone ilegal convalidación de violación del art. 72, 73 y 302 del Cód. Pdto. Pen., exponiendo que se desconoce la facultad de la garantía de los derechos constitucionales, pues nadie desconoce la facultad de dirección del proceso que ostenta el Ministerio Público, sin embargo dicho órgano no puede seleccionar los elementos de convicción para sustentar sus requerimientos, refiere que la resolución impugnada al señalar que la cita de elementos de convicción no afectaría la fundamentación de la imputación incurre en un error evidente; acusa que ilegal convalidación de imputación formal fuera del plazo razonable y sobre hechos materialmente prescritos en el tiempo, cita el art. 100 del Cód. Pdto. Pen. y expone que la inobservancia de las normas en la declaración del imputado impiden la formulación de cualquier resolución, siendo el entendimiento de la Sala restringida, al analizar la imputación formal sin analizar el cumplimiento de sus presupuestos normativamente exigidos; asimismo acusa inobservancia del control de convencionalidad, aduciendo confrontación con los tratados internacionales como la Convención Americana y las decisiones de la corte Interamericana citando el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México de 26 de noviembre de 2010; y solicita que el recurso sea declarado procedente.

De la contestación de fs. 331 a 333 del Ministerio Público.

Alega que de manera antijurídica el imputado Harriague planeta sus propios motivos de apelación contra el Auto impugnado omitiendo lo previsto en el art. 395 del Cód. Pdto. Pen., que concuerda con el art. 167 cita el criterio doctrinario de Ricardo Cabedo Nebot sobre la actuación del interviniente adhesivo, solo respecto a los agravios inherentes al primer recurso y que se encuentran en un mismo sentido, asimismo describe legislación comparada respecto al Código procesal penal de la provincia de Buenos Aires, de San Juan y de la ciudad Autónoma de Buenos Aires todos de la República de Argentina sobre el tema de la adhesión del recurso de apelación. Asimismo cita las SS.CC. N° 1965/2011-R de 28 de noviembre y 2350/2010-R, por lo que solicita que el recurso sea declarado improcedente.

De la contestación de fs. 335 a y vta., de la Procuraduría General del Estado.

Refiere que al tomarse en cuenta que se trata de una adhesión al recurso de apelación de Jaime Eduardo Villalobos Sanjinez, se ratifica en la contestación al recurso referido presentado el de 7 de febrero de 2017.

II.8. Del recurso de fs. 346 y vta., de José Isaac Ardaya Calderón.

Refiere que se adhirió a los incidentes expuestos por Julio Oropeza, Santiago Atsuro Nishizawa Takano e Irwing Remberto Alcaraz del Castillo, señalando que en audiencia se hizo notar la falta de fundamentación e individualización respecto a su participación en los hechos por los que se le imputa, en la que se refiere por haber llevado la asamblea de fecha 16 de febrero de 1996, no se toma en cuenta el acta de dicha Asamblea ni el testimonio 146/96 que demuestra que la Asamblea se desarrolló en cumplimiento de los estatutos y del Código de Comercio; refiere que en la última parte de la fs. 53 se hace mención al art. 52 de los estatutos, en la que se le atribuye la reducción del capital, sin señalar el resto de las otras páginas; acusa que dicho Tribunal no consideró que en el fundamento de su incidente se hizo mención a su actuación en base al Decreto Supremo.

De la contestación de fs. 356 a 359 del Ministerio Público.

Refiere que el recurso fue presentado en forma extemporánea que hace su inadmisibilidad; refiere sobre las nulidades procesales y la relevancia constitucional citando las Sentencia constitucionales N° 995/2004-R de 29 de junio y 1262/2014-R de 10 de agosto, el A.S. N° 463/2016-RRC de 22 de junio sobre las nulidades procesales; describe que en la página 53 de la Resolución impugnada se ha resuelto lo relativo al apelante y transcribe parte de la resolución, aduciendo que le imputado no puede asilar su análisis solo en ciertas páginas sino en el contenido completo de la imputación formal, describiendo que el imputado conoce cuál es la conducta fáctica que se le ha imputado, asimismo señala que en el fundamento que realiza el imputado no existe relevancia constitucional, y que no explica de qué manera se le hubiera causado indefensión; por lo que solicita que el recurso sea declarado improcedente.

De la contestación de fs. 361 a 362 vta. de la Procuraduría General del Estado.

Señala que el recurrente no precisa fundamentación jurídica o fáctica que permita establecer que se ha vulnerado algún derecho o garantía, no establece un nexo causal que permita establecer que esta supuesta motivación arbitraria o insuficiente le haya dejado en estado de indefensión y cita la S.C. N° 233/2014-S2 de 3 de diciembre; asimismo refiere que el recurrente no ha acreditado ninguno de los supuestos

que permitan calificar la interpretación efectuada por Sala Penal, no ha establecido con precisión el agravio sufrido, y cita el A.S. N° 136/2015-RRC-L de 27 de marzo de 2015, bajo ese razonamiento solicita que el recurso sea declarado improcedente.

#### II.8. Del recurso de apelación de Adolfo Arturo Dávalos Yoshida.

Refiere que el incidente por actividad procesal defectuosa por falta de intervención policial en las investigaciones preliminares mediante el cual se declara infundada la excepción de incompetencia interpuesta, refiriendo apelar de la Decisión en sentido de que no se realizó un análisis de la pretensión relativa a la inexistencia de investigación que concierne a los investigadores de la Policía Nacional, ya que al ser un juico de privilegio no excluye la participación de dicho ente, que es necesario para contextualizar la investigación, no se analizó el motivo y causa de la capitalización de ENFE, continua exponiendo que Sala Penal realiza una interpretación errónea y establece que la intervención de la Policía en la investigación no tiene nada que ver con la imputación formal, limitándose a observar los requisitos que debe contener la imputación; consiguientemente solicita que su recurso sea declarado procedente.

De la contestación de fs. 384 a 388 del Ministerio Público.

Refiere que el recurso fue presentado extemporáneamente por ello resulta ser inadmisibles; cita las SS.CC. Nos. 995/2004-R de 29 de junio, 1262/2004-R de 10 de agosto y el A.S. N° 463/2016-RRC de 22 de junio, posteriormente describe que la decisión de Sala Penal es coherente con lo dispuesto en audiencia en la que se señaló que solo se admitiría el cuestionamiento sobre la fundamentación de la imputación formal y el cumplimiento de los requisitos que señala el art. 302 del Cód. Pdto. Pen., decisión que no fue recurrida ni apelada por el apelante, resultando incoherente acusar como defecto la participación de la Policía en la investigación penal, empero de ello Sala Penal describió en su fallo, falta de técnica en el incidente y en el momento procesal solo se analizó el requisito del art. 302 del Cód. Pdto. Pen., tampoco ha señalado en qué norma basa su fundamento, sin embargo en el art. 295 del Código de la materia no se refiere sobre la realización de estudios como esboza el recurrente, pues lo que solicita es una auditoría forense que es atribución del IDIF, tampoco se encuentra demostrado que exista relevancia constitucional en el presunto defecto, no se describe si se ha causado indefensión material, por lo que solicita que el recurso sea declarado improcedente.

De la contestación de fs. 390 a 392 de la Procuraduría General del Estado.

Señala que el recurso no establece un nexo causal que permita establecer que la supuesta motivación arbitraria o insuficiente haya dejado en estado de indefensión o haya afectado algún otro derecho o garantía que deba ser desentrañado por el Tribunal de alzada cita la S.C. N° 233/2014-S2, asimismo señala que el recurrente no ha acreditado ninguno de los supuestos que permitan calificar la interpretación realizada por Sala Penal en el Auto apelado y cita el A.S. N° 136/2015-RRC-L de 27 de marzo, e impetra que el recurso sea declarado improcedente.

#### II.9. Del recurso de fs. 403 a 408 de Irving Alcaraz.

Acusa que el Auto impugnado es contrario a los estándares a aplicación de la Sentencia constitucional N° 401/2010, 760/2003 y 10/2010 y la interpretación de la imputación, ya que obliga a inferir cual es el hecho que se le imputa, vulnerando los arts. 302.3), 73 y 57 del Cód. Pdto. Pen. y el derecho a la defensa establecida en el art. 115 de la C.P.E., describe parte de la resolución y refiere que constituye una interpretación presuntuosa de los hechos, porque implica una inferencia o interpretación de la relación de los hechos, no se determina modo, tiempo y lugar, no establece acción delictiva, no establece nexo causal, no establece un resultado, refiere que materialmente es inexistente el dolo; asimismo describe que no puede existir conducta antieconómica al no haber ocupado cargo directivos del Estado con relación a la capitalización, describe que de las páginas 26, 27, 29, 31 y 36 no puede inferir hecho alguno porque no genera atribución específica, por ello Sala Penal no puede señalarle valor alguno no atribuirle acción de resultado; señala que el Auto impugnado no se pronuncia claramente sobre la concurrencia de los tipos penales atribuidos al recurrente, los que constituyen una arbitrariedad, refiere que no suscribió contrato alguno, ni tuvo la intención de beneficiar a Cruz Blanca, y respecto al incumplimiento de deberes no se justifica en la imputación formal ni en el Auto recurrido, por lo que solicita que el recurso sea declarado procedente.

De la contestación de fs. 431 a 434 del Ministerio Público.

Refiere que el recurso fue presentado extemporáneamente siendo inadmisibles el recurso; asimismo cita las SS.CC. N° 995/2004-R de 29 de junio y 1262/2004-R de 10 de agosto respecto a las nulidades procesales y la relevancia constitucional, asimismo cita los Autos Supremos N° 463/2016-RRC de 22 de junio sobre nulidades procesales y el N° 726/2015-RRC-L de 12 de octubre sobre la incongruencia omisiva, refiriendo que los reclamos del apelante se encuentran en la página N° 44 de la resolución impugnada, describe que la Sala ha cumplido con los requisitos de fundamentación al examinar los requisitos del art. 302 del Cód. Pdto. Pen., y respecto al análisis de justificar la decisión de firmar el D.S. N° 24186, no corresponde, señala que tampoco existe incongruencia omisiva, en la resolución apelada, y solicita que el recurso sea declarado improcedente.

De la contestación de fs. 436 a 437 vta., de la Procuraduría General del Estado.

Señala que el recurrente no toma en cuenta los argumentos ni de la imputación formal ni del Auto recurrido, describe la participación del imputado en la suscripción del D.S. N° 24186 de 15 de diciembre de 1995; añade que en el contenido de la imputación se resuelve el cuestionamiento del apelante, señala que no es labor del Tribunal que ejerce el control jurisdiccional transcribir toda la imputación, sino que conforme al art. 124 en relación al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., efectuar una debida fundamentación, señala que el imputado pretende elevar estándares de la imputación formal a los de un requerimiento conclusivo, asimismo señala que el recurrente no establece un nexo causal que permita establecer que esta supuesta motivación arbitraria o insuficiente le haya dejado en estado de indefensión, cita la S.C. N° 233/2014-S2 y solicita que el recurso sea declarado improcedente.

#### III. Fundamentos de la resolución:

De la competencia del tribunal de apelación.

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

De los agravios y la respuesta.

III.1. De la inadmisibilidad de los recursos de apelación.

III.1.1. Los recursos interpuestos fuera de plazo.

Por orden sistemático primero corresponde absolver los recursos de apelación de Santiago Atuso Nishizawa Takano, Ramiro Salinas Romero, Germán Reynaldo Peters Arzabe, Jaime Eduardo Villalobos Sanjinez, José Isaac Ardaya Calderón, Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, Irving Alcaraz y la adhesión de Jorge Fernando Roque Harriague Urriolagoitia.

Consiguientemente se dirá que emitido el A.S. N° 11/2017 de 30 de enero de 2017 (fs. 1 a 32) es notificado a las partes es objeto de peticiones de explicación, complementación y enmienda, que fue absuelto mediante A.S. N° 12/2017 de 31 de enero de 2017 fs. (38 a 45), posteriormente fueron notificados en forma correlativa los imputados Arturo Adolfo Dávalos Yoshida, Julio Cesar Oropeza Bleichner, Franklin Mejía Ríos Ramiro Salinas Romero Santiago Aturo Nishizawa Takano, Germán Reynaldo Peters Arzabe, Freddy Teodovidch Ortiz, Moises Jarmuz Levy, Irving Acaraz del castillo, Jorge Fernando Roque Harriague Urriolagoitia, Jorge Otasevic Toledo, Jaime Villalobos Sanjinez, Jorge Issac Ardaya Calderón, y la defensora de Edgar Ramiro Saravia Durnik, todas la notificaciones fueron efectuadas en fecha 31 de enero de 2017 que cursan en fs. 46 vta. a 50.

Posteriormente en esta gestión de 2017, los imputados presentan su recurso en el orden siguiente: Santiago Aturo Nishizawa Takano en 6 de febrero (cargo de fs. 183 vta.); Ramiro Salinas Romero en 7 de febrero (cargo de fs. 214); Germán Reynaldo Peters Arzabe en 7 de febrero (cargo de fs. 262); Jaime Eduardo Villalobos Sanjinez en 7 de febrero (cargo de fs. 290); José Isaac Ardaya Calderón en 7 de febrero (cargo de fs. 346 vta.); Adolfo Arturo Dávalos Yoshida en 8 de febrero (cargo de fs. 374); Irving Alcaraz en 7 de febrero (cargo de fs. 408), estos recursos fueron presentados fuera del plazo de tres días que describe el art. 404 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que fue reclamado por el Ministerio Público al momento de contestar los mencionados recursos, por lo que al no estar interpuesto los recursos dentro del plazo descrito por la norma procesal descrita precedentemente, da lugar a considerar la inadmisibilidad de los recursos en estudio y por ende confirmar la decisión apelada.

III.1.2. De la adhesión al recurso de apelación.

En obrados cursa el memorial del imputado Jorge Fernando Roque Harriague Urriolagoitia de fs. 317 a 320 presentado en 24 de febrero del año en curso, por el cual se adhiere al recurso de apelación formulado presentado por Jaime Eduardo Villalobos; sobre este recurso corresponde considerar que el imputado mencionado, es notificado con el recurso del imputado Villalobos en 22 de febrero de 2017 (fs. 295), presentando su adhesión dentro del plazo previsto por el art. 404 del Cód. Pdto. Pen., empero de ello, debe considerarse que la misma es una adhesión al recurso de apelación cuya permisividad normativa se encuentra descrita en el art. 395 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "(Adhesión). Quien tenga derecho a recurrir podrá adherirse fundamentadamente al recurso concedido a cualquiera de las partes, dentro del período de emplazamiento", conforme al principio de legalidad previsto en el art. 180-I de la C.P.E., la norma tiene cuatro presupuestos: 1) el adherente debe tener la legitimación para recurrir (que el fallo le sea perjudicial), 2) la adhesión debe estar fundamentada, 3) la adhesión debe estar sujeta al recurso concedido a cualquiera de las partes y 4) que la misma sea efectuada dentro del período de emplazamiento; de la exposición formulada se tiene el punto tercero que señala que el recurso sea concedido a cualquiera de las partes, para la comprensión de dicha frase corresponde citar a los doctrinarios Julio Maier, Alberto Bovino, Fernando Diaz Cantón, los que en su obra: "los recursos en el procedimiento penal" Editores del Puerto Buenos Aires, 2004, pág. 78 y ss. señalan: "III.4.a Recurso concedido a otro. En efecto, para poder hacer operante el dispositivo previsto por el art. 439, CPP Nación, es necesario que "otro" haya interpuesto previamente un recurso ante el tribunal que dictó la resolución cuestionada, en las condiciones de tiempo y forma establecidas por el art. 438 del mismo cuerpo legal. El recurso antes aludido debe haber superado el doble examen de admisibilidad: el primero, al cual se encuentra sometido por parte del tribunal a quo, y el segundo examen, una vez elevada la causa –o en su caso el testimonio de ésta-, del tribunal de alzada, que es el definitivo. En efecto, este último puede declarar mal concedido el recurso sin necesidad de pronunciarse sobre el fondo; en tal caso, a la suerte del recurso principal le sigue la de su accesorio, pues esta instancia el recurso el adherente mantiene su carácter de recurso subordinado y, por lo tanto, la adhesión no subsiste. En uno u otro caso, si el recurso principal no supera la instancia de control descrita se lo conmina con la inadmisibilidad, que es una "sanción procesal que consiste en la imposibilidad jurídica de que un acto ingrese en el proceso debido a su irregularidad formal, por inobservancia de una expresa disposición legal...".

La tesis doctrinaria tiene respaldo de funcionalidad en materia recursiva, pues a contrario sensu se entendería que el recurso del adherente solo tendría que estar interpuesto dentro del plazo cuando el adherente sea notificado con el recurso de cualquier parte (entendido como recurrente principal), pues de optar por dicho criterio, se establecería un caos en materia recursiva y solo importaría que una de las partes aun habiendo perdido el plazo para apelar interpusiera su recurso solo con la finalidad de habilitar el recurso del adherente, tesis que generaría una distorsión en los plazos para recurrir haciendo a la postre interminable el cómputo para tramitar los recursos, postura que este Tribunal no comparte, sino que acuerda criterio con la postura descrita en el anterior párrafo; consiguientemente siendo que Jorge Fernando Roque Harriague Urriolagoitia ha adherido su recurso al presentado por Jaime Eduardo Villalobos Sanjinez, y siendo que el mismo es inadmisibile,

sigue la suerte del recurso principal al que fue adherido, por haber sido presentado el recurso principal fuera del plazo conforme se ha expuesto en el punto anterior, por ende corresponde confirmar la decisión apelada

### III.2. De los recursos de apelación incidental presentados dentro del plazo.

Del recurso de Julio Cesar Oropeza Bleichner.

Sobre el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 73 del Cód. Pdto. Pen., en sentido de que en la imputación formal se hubiera expuesto que mediante D.S. N° 24186 de 15 de diciembre de 1995 que dispuso la adjudicación de FCA SAM a Cruz Blanca, y de otro lado que en fecha posterior al suscribir el acta de reducción de capital de fecha 16 de febrero de 1996 se sostiene que se hubiese viabilizado la adjudicación, acusando incongruencia por error y que se dejó sin respuesta al incidentista.

Sobre dicha acusación corresponde señalar que en el A.S. N° 011/2017 en la fs. 18 hace la descripción al incidente obviamente que en la misma no se hace una descripción precisa de mencionar al D.S. N° 24186, sino que refiere a la fecha de 15 de diciembre de 1995 (fecha del referido Decreto Supremo), entendiéndose que se trata del incidente propuesto por el hoy recurrente, posteriormente en la fs. 18 vta., empieza a desarrollar lo relativo a la descripción fáctica de la imputación formal con relación al hoy apelante, en la que se hace referencia al informe de calificación emitida por la Comisión de Calificación, en base al cual el Ministerio sin Cartera responsable de Capitalización hubiera efectuado la recomendación para que mediante D.S. N° 24186 de 15 de diciembre de 1995 se adjudique en favor de Cruz Blanca las acciones a ser emitidas para la capitalización de la Empresa FCA SAM por la suma de \$us.13.251.000.- además de autorizarle al titular de dicho Ministerio sin Cartera de firmar el contrato de suscripción de acciones y el contrato de administración; posteriormente hace referencia al testimonio 146/96 en el que se encuentra transcrita el acta de la junta extraordinaria de accionistas de FCA SAM, desarrollada el 16 de febrero de 1996 firmado por José Isaac Calderón, Ramiro Salinas Romero, Julio Cesar Oropeza Bleichner y Franklin Mejía Ríos, deliberando sobre la reducción de capital de FCA SAM, hasta la suma de Bs 66.122.400 como resultado de la adjudicación de la Licitación Pública Internacional para la capitalización de ENFE, posteriormente señala que en la fs. 52 del requerimiento de imputación formal, la autoridad fiscal, efectúa la descripción sobre la participación del incidentista describiéndolo como garante de los intereses de la Empresa FCA SAM citando el art. 6 de la L. N° 1544 de Capitalización, atribuyendo que su participación fue determinante al momento de aprobar o no la propuesta de reducción de capital que “eventualmente viabilizó” la adjudicación que ya estaba dispuesta por el D.S. N° 24186, describiendo de esta manera una cadena de hechos. La descripción efectuada como se señala en el A.S. N° 12/2017 (fs. 41 del testimonio), se entiende que su participación fue posterior a la adjudicación; no existiendo contradicción alguna sino que la participación del imputado, es posterior a la adjudicación dispuesta por D.S. N° 24186, sino que se entiende que se efectuó varios hechos en diferentes fechas que llegaron a efectivizar y efectuar el cierre de ese proceso denominado como “capitalización”. Consiguientemente no se evidencia haberse infringido el art. 73 del Cód. Pdto. Pen., debiendo notar que la norma descrita señala: “Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos”, efectuado el análisis por Sala Penal, se tiene que el requerimiento de imputación formal se encuentra debidamente fundamentado, no existiendo incongruencia en la relación de los hechos, como acusa el recurrente, sino que la misma -por su complejidad- refiere una serie de sucesos correlacionados entre sí, describiendo que, en cada fase del denominado proceso de capitalización, se fue generando actividades ilícitas; en lo demás respecto a la acusación de incongruencia por error, se tiene que el A.S. N° 11/2017 hizo referencia al fundamento del incidente planteado por el hoy recurrente, sobre el cual emitió el pronunciamiento descrito en los párrafos precedentemente expuesto en el presente fallo, no existiendo incongruencia por error (al no existir incongruencia omisiva o incongruencia por exceso).

En cuanto a la acusación de que el incidente se hubiera expuesto que se ha emitido imputación formal sin que exista informe del investigador asignado al caso y que Sala Penal hubiera emitido su resolución en sentido de que la misma es relativa a la falta de fundamentación, en la que se incurre en incongruencia por error; corresponde señalar que en la fs. 19 vta. del testimonio refiere sobre la participación de la Policía boliviana, refirió que la intervención o no de dicha entidad administrativa es ajeno a la falta de fundamentación de la imputación que se encuentra descrito en el art. 302 del Cód. Pdto. Pen., en la que se hizo referencia que el cuestionamiento resulta ser ajeno a los requisitos descritos por la norma procesal citada (fundamentación de la imputación formal), asimismo refiere que el rol de la Policía y la Fiscalía, se encuentra fuera de los límites del análisis que debe efectuarse en dicha resolución de imputación, dicho argumento cubre los cuestionamientos de la participación de la Policía boliviana y la emisión del informe que el recurrente extraña, pues de acuerdo al art. 302 del Cód. Pdto. Pen., dicha norma describe con precisión los requisitos que debe contener el requerimiento de imputación formal, facultando al fiscal a emitir una resolución fundamentada de imputación formal, cuando considere la existencia de “indicios” sobre la existencia de un hecho punible y la participación del imputado, aspecto que el Ministerio Público hubiera cumplido de acuerdo al criterio expuesto en el A.S. N° 11/2017; en lo demás solo para aclarar la postura del recurrente corresponde señalar que la participación de la Policía y la emisión de informes desarrollados en la investigación que refieren sobre elementos de convicción es un asunto que puede ser cuestionado en etapa de juicio oral, en la que, el imputado podrá cuestionar la legal adquisición de los referidos elementos de convicción, consiguientemente la participación de la Policía boliviana y la emisión de informes que pueda desarrollar dicha entidad en la investigación preliminar, no es un aspecto que pueda ser debatido en esta fase del proceso, sino en etapa de juicio oral.

También corresponde señalar, que en relación a la infracción del art. 300 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 586 de Descongestionamiento y efectivización del Sistema Procesal Penal, señala lo siguiente: “(término de la investigación preliminar). I. Las investigaciones preliminares efectuadas por la Policía Boliviana, deberán concluir en el plazo máximo de 20 días, a partir del informe de inicio de la investigación al Juez de Instrucción en lo Penal. Dentro de las 24 hrs., siguientes, la Policía remitirá a la Fiscalía los antecedentes y objetos secuestrados, salvo que la o el Fiscal disponga en cualquier momento su remisión”, la norma descrita -acusada de infringida por el recurrente- no hace referencia a la emisión de “informe”, sino que refiere a que concluida la etapa preliminar la Policía boliviana que ejerce la investigación debe “remitir” los elementos de convicción colectados, ahora la remisión de los elementos de convicción no necesariamente debe ser al final de la investigación preliminar, sino que de la interpretación de la última parte del párrafo I del art. en estudio se entiende que se la

puede efectuar en cualquier momento de la investigación preliminar, sin que ello importe su finalización, pues el Fiscal es el director y estratega de la investigación como señala el art. 78 L.O.M.P. N° 260 y en esa su calidad de director funcional de la investigación puede requerir la remisión de los elementos de convicción colectados en cualquier tiempo de la etapa preliminar, los cuales serán descritos en una de las formas de resolución que pronuncie al final de dicha etapa, que en el caso fue una resolución de imputación formal.

De acuerdo a lo expuesto, no se evidencia que Sala Penal hubiera generado incongruencia por error, consiguientemente no se advierte infracción del art. 115-II de la C.P.E., ni incumplidos los arts. 300 y 301 del Cód. Pdto. Pen.

Del recurso de Franklin Mejía Ríos.

Sobre la acusación de que planteó el incidente acusando violación al debido proceso sustantivo y de no haberse emitido pronunciamiento al respecto; corresponde señalar que el recurrente describe en su recurso de apelación que se adhirió al recurso presentado por Julio Cesar Oropeza referido a la existencia de defectos absolutos en la imputación formal y por violación al derecho y garantía del debido proceso en su vertiente legalidad y al incidente de Santiago Nishizawa respecto a la existencia de violación al debido proceso por infracción de la exigible correcta fundamentación (fs. 147 a 148 vta.).

El A.S. N° 011/2017 de 30 de enero de 2017, describe en el punto IV.1 respecto a la fundamentación de la imputación formal, vista desde la perspectiva del principio de legalidad, en ella se ha expuesto los requisitos del art. 302 del Cód. Pdto. Pen., al margen de ello señaló que los requisitos de la imputación formal difieren de los requisitos de un requerimiento conclusivo de acusación previsto en el art. 341 del Cód. Pdto. Pen., describiendo que el titular del Ministerio Público ha desarrollado una relación circunstanciada de los hechos y la calificación de la participación de los imputados, luego de ello en el Auto Supremo recurrido consta la respuesta efectuada respecto a la adhesión de Franklin Mejía Ríos, se absolvió los incidentes adheridos en dos punto el segundo de ellos (fs. 30 del testimonio), describió respecto al incidente fundado en la supuesta vulneración del debido proceso y la aplicación del art. 17 de la L. N° 044, que estando ya resuelto, le resultan aplicables los criterios asumidos por dicha Sala Penal, eso quiere decir que al ser una adhesión, las respuestas efectuadas al titular del incidente, o sea de Julio Cesar Oropeza y Santiago Atsuro Nishizawa Takano que cursan en el Auto Supremo impugnado, lo que quiere decir que respecto al debido proceso en los términos descritos por Sala Penal, fue respondido en sentido de que el planteamiento no tiene vinculación en relación a la imputación formal, ni la supuesta inobservancia respecto a las exigencias que describe el art. 302 del Cód. Pdto. Pen.

En forma posterior a la emisión y notificación del A.S. N° 011/2017, se presentaron solicitudes de explicación, complementación y enmienda que fue absuelto mediante A.S. N° 012/2017, en la que respecto al recurrente Franklin Mejía Ríos, refiere que los argumentos planteados se encuentran referidos a los aspectos de la imputación formal y remitió el criterio emitido para el coimputado Santiago Atsuro Nishizawa Takano; dicho criterio de Sala Penal, se encuentra acorde con la funcionalidad y capacidad de síntesis de una resolución judicial, pues si se trata de una adhesión al incidente formulado solo es necesario remitir el criterio absuelto para el titular del incidente, sin necesidad de volver a transcribir los argumentos respondidos al titular de dicho incidente, no siendo evidente que el Sala Penal hubiera omitido en pronunciarse sobre la falta de respuesta a sus agravios.

Asimismo corresponde señalar que en el renglón 14 y ss., de fs. 147 vta., hace referencia que sobre su “incidente de nulidad por defecto absoluto por violación del debido proceso sustantivo vinculado a la debida calificación de la conducta imputada”, refirió que la calificación se encuentra en la imputación formal (fs. 71 de dicha Resolución fiscal) en la que se describe la probable autoría del imputado de los delitos imputados, consiguientemente el debido proceso vinculado a la calificación del proceso fue absuelto en el Auto Supremo impugnado y sobre la potestad de calificar la conducta es privativa del Ministerio Público (fs. 17 vta., del testimonio que es una argumentación común para todos los imputados), esa descripción es una respuesta al cuestionamiento del defecto absoluto por violación al debido proceso vinculado a la imputación formal que refiere el recurrente.

Consiguientemente no se evidencia que la Sala Penal constituida en un órgano penal de control jurisdiccional, no haya dado respuesta a los argumentos de la apelación, al efecto deberá considerarse que el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., señala: “(Fundamentación). Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes”, que ha sido cumplida por Sala Penal, tomando en cuenta la naturaleza de la adhesión del incidente planteado por el recurrente, siendo que el Tribunal que ejerce el control jurisdiccional, ha cumplido en absolver el argumento descrito por el incidentista en la que expuso la razón de la remisión de la fundamentación al otorgado por el titular del incidente, esto en consideración a que el hoy recurrente se adhirió a los incidentes propuestos por otros coimputados, y ante tal eventualidad de la adhesión se la respuesta resulta ser la misma como expuso dicho tribunal en la fs. 30 del testimonio.

En cuanto a la contestación del Ministerio Público y de la Procuraduría General del Estado, se deberá estar a los fundamentos de la presente resolución tanto para la inadmisibilidad de los recursos planteados en forma extemporánea, de la adhesión a un recurso planteado extemporáneamente, y la improcedencia de los recursos de apelación analizados en el fondo de los planteamientos.

Por lo que se concluye que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 11/2017 de 30 de enero, ha obrado correctamente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de los arts.406 de Cód. Pdto. Pen., aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la L. N° 044, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia constituido en Tribunal de apelación, CONFIRMA el A.S. N° 011/2017 de 30 de enero de 2017 pronunciado por Sala Penal. Con costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.



Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



624

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

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El memorial de apelación de 26 de enero de 2017, formulado por Raúl España Smith, contra de A.S. N° 04/2017 de 09 de enero, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros.

I. Antecedentes:

Que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el A.S. N° 004/2017 de 09 de enero, declarando infundada la excepción de actividad procesal defectuosa formulada por el imputado Samuel Doria Medina, señalando que el incidentista señaló la concurrencia del inc. 2) del art. 169 del CPP, alegando que no puede existir imputación en contra de personas que aún no prestaron su declaración informativa, sin embargo, cualquier impedimento u obstaculización en la participación del imputado o los imputados en cualquier acto reconocido por la Ley especial en este caso un medio de defensa como lo es la declaración del imputado por su naturaleza solo le inmiscuye legalmente a ese imputado o imputados lo que significa que son ellos los legitimados únicamente para reclamar un supuesto agravio que pueda vulnerar sus derechos fundamentales (art. 167 in fine del CPP).

Por otra parte señala que el incidentista no tiene para poder realizar un reclamo del alcance y naturaleza que pretende pues la declaración informativa de otros coimputados es un aspecto que solo a ellos podría afectar, en mérito a lo mencionado dicho Tribunal no habría podido ingresar a dilucidar aspectos procesales que deben ser reclamados por las partes que tienen legitimación procesal, asimismo señalan que el imputado al referirse a un evento probable, futuro e incierto, no cumple con la carga procesal de fundamentar de manera clara y precisa cuál es la trascendencia constitucional real, cierta y concreta de la nulidad pretendida.

II. Del contenido de la apelación incidental:

Que el proceso no se encontraría en conocimiento del principal procesado dentro de este proceso, Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada quien al ser enjuiciado en su calidad de ex presidente sería la razón fundamental para la activación de la jurisdicción del Tribunal Supremo de Justicia; y citando al S.C. N° 1714/2003-R de 25 de noviembre señala que un requisito esencial para que el ministerio público pueda emitir la imputación formal es haber citado y tomado declaración informativa del procesado para que el imputado pueda hacer uso de sus derechos, y a tiempo de emitirse el requerimiento de imputación formal contra Gonzalo Sánchez de Lozada no se habría cumplido con la formalidad de su citación y toma de su declaración informativa. Y dada la naturaleza del presente proceso estos defectos tendrían incidencia en los de procesados.

Que si bien la Sala Penal en su Auto Supremo establece que el incidentista no tendría legitimación activa para poder realizar los reclamos respecto al defecto procesal que atinge a otros coimputados entre ellos Gonzalo Sánchez de Lozada; el fundamento del Tribunal contralor de garantías, iría contra el art. 168 del CPP, y la imputación formal de Gonzalo Sánchez de Lozada que estaría viciada de nulidad, afectaría en forma general a todos los coimputados, ya que de la imputación del ex presidente de la república dependería la competencia del Tribunal Supremo para conocer el caso y los ciudadanos particulares se verían un Juez ordinario en el lugar de su residencia, pues haber sido sometidos al TSJ limitaría su derecho a defensa.

Que en relación a los requisitos que establece el Auto Supremo para la sanción con nulidad de los actos procesales defectuosos, el tribunal contralor no habría considerado que la ausencia de notificación y falta de declaración informativa es un acto claro que vulnera el art. 169-2) del CPP; que la acreditación del daño concreto y real se encuentra en el hecho de que de no mediar el juicio en la persona del ex presidente, los demás coimputados estarían siendo sometidos a un juicio en el que el TSJ carece de competencia; y que en relación a que debería existir un interés jurídico en la subsanación que se pide, está claro que de ello depende el curso mismo del proceso y la competencia del órgano jurisdiccional que actúa; pues cada una de las etapas del proceso dependen de que el principal procesado haya sido objeto de un procesamiento debido.

Que la actuación del Ministerio Público al haber realizado una imputación con defectos absolutos que permita el sustento y continuidad del presente juicio de responsabilidades generaría además una flagrante violación de su derecho al debido proceso el cual habría sido desarrollado en la S.C.P. N° 1840/2013 de 25 de octubre que de manera contundente referiría la importancia de hacer prevalecer el debido proceso.

La Fiscalía General del Estado, expone su contestación al recurso en el escrito de 31 de enero de 2017, que todos los motivos del apelante se vinculan a presuntos defectos en la imputación formal contra Gonzalo Sánchez de Lozada, en particular a la falta de declaración informativa previa a la imputación formal, no considera que el art. 167 del CPP, es claro al establecer que solo se pueden reclamar actos que afecten personalmente al imputado no de terceros conforme establece la doctrina constitucional en la Sc 0086/2006-R, por otra parte si se examinan las resoluciones emitidas por la sala sobre la competencia resulta que ese aspecto no ha sido determinante para que esta sala haya asumido competencia resulta más que evidente que su ratio decidendi que se encuentra en el A.S. N° 033/2016, añadiendo que existe la competencia abierta de la Sala Penal a la que el imputado ha acudido admitiendo la competencia y convalidando la misma mediante la interposición de excepciones de extinción por prescripción y otros.

Por otra parte la Procuraduría General del Estado, contestó dicho recurso mediante memorial de 03 de febrero de 2017, manifestando que serían claros los argumentos de la resolución respecto a la inexistencia de agravio alguno al derecho a la defensa incidentista; haciendo notar que el recurrente no formuló adhesión expresa al incidente ni a la excepción de falta de acción promovidas por Samuel Doria Medina y resueltas en el A.S. N° 004/2016 aspecto que da pertinencia a que la intervención del imputado en un proceso penal, es personalísima, de donde resulta que el recurrente no puede alegar vulneración de derechos que no le son propios, sino de terceros que tiene a su alcance todos los medios legales para hacer valer sus derechos, por otra parte tampoco habría demostrado la existencia del defecto absoluto que alega ya que simplemente habría realizado especulaciones y conjeturas respecto a los hechos y actos; en consecuencia a momento de impetrar el incidente de actividad procesal defectuosa no se identificó los agravios sufridos en cuanto a los derechos y garantías del incidentista.

### III. Fundamentos de la resolución:

#### De la Competencia del Tribunal de Apelación.

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

#### De los Agravios y su Análisis.

En cuanto a los reclamos referentes a: que a tiempo de emitirse el requerimiento de imputación formal contra Gonzalo Sánchez de Lozada, no se habría cumplido con la formalidad de su citación y toma de su declaración informativa, y que dada la naturaleza del presente proceso estos defectos tendrían incidencia en los demás procesados; y que la actuación del Ministerio Público al haber realizado una imputación con defectos absolutos que permita el sustento y continuidad del presente juicio de responsabilidades, generaría una flagrante violación de su derecho al debido proceso que habría sido desarrollado en la SCP N° 1840/2013 de 25 de octubre, que de manera contundente referiría la importancia de hacer prevalecer el debido proceso.

Corresponde precisar que uno de los varios derechos que tienen las partes en el proceso, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; sin embargo, para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, la impugnación debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; que entre uno de los requisitos subjetivos se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, que conforme determina el art. 167 del CPP que en la parte final de su segundo párrafo, dispone: "...las partes solo podrán impugnar, con el fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causaran agravio.", requisito que resulta el más importante, ya que habilita a las partes el interés legítimo para recurrir.

Así también, Eduardo J. Couture realza la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio que es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación de un recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; razonado en contrario se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer abuso del derecho, en consecuencia, así como el perjuicio o vulneración de un derecho como la defensa, es un elemento esencial para pretender la nulidad de obrados por la actividad procesal defectuosa, el agravio o perjuicio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los coimputados que puedan verse perjudicados o favorecidos con la resolución impugnada.

En este sentido la S.C.P. N° 1465/2011-R de 10 de octubre de 2011 estableció que: "Sobre el incidente... La doctrina suele entender al incidente como "...toda aquella cuestión procesal vinculada con el proceso principal aunque independiente de él, pero cuya resolución es necesaria para resolver éste...". Así también, según Clemente Espinoza Carballo, los incidentes "constituyen medios de defensa que permiten a las partes pedir saneamiento del proceso por la existencia de defectos relativos y absolutos, para evitar que se vulneren los derechos y garantías del imputado" dicho de otro modo, el incidente resulta ser un micro proceso encapsulado dentro del proceso, que se sustancia y tramita de manera paralela a éste, sin llegar a interrumpir el proceso principal. ...", de acuerdo a lo citado, se establece que solo el litigante que se vea afectado en sus derechos puede recurrir, lo acusado en el incidente siempre y cuando se pretenda se sanee o evite los defectos absolutos que vulneren sus derechos y garantías es decir conforme determina el segundo párrafo del art. 167 del CPP, se debe fundamentar la

infracción que le causa perjuicio o vulnera sus derechos, es decir que el recurso debe sustentarse en el perjuicio causado al recurrente y no a terceros.

En este marco, y conforme correctamente fundamentó el tribunal contralor de garantías, los agravios que el ahora recurrente cuestiona respecto a la falta de citación y declaración informativa de Gonzalo Sánchez de Lozada previo a la imputación formal emitida en su contra, son cuestiones atinentes a los derechos del coimputado antes mencionado, no observándose en dichos reclamos afectación o perjuicios alguno a los derechos del apelante, en consecuencia, el recurrente no tiene legitimación procesal para impugnar cuestiones o aspectos formales que en caso de ser evidentes afectarían los derechos del coimputado Gonzalo Sánchez de Lozada a quien por interés legítimo le corresponde activar los mecanismos procesales para hacer valer sus derechos en caso de que este lo considere necesario; por lo que ante la falta de legitimación procesal para observar el supuesto vicio procesal en la imputación del codemandado Gonzalo Sánchez de Lozada por parte del incidentista y del ahora apelante; no corresponde realizar mayores consideraciones respecto a los puntos que cuestionados sobre que no se habría cumplido con la formalidad de citación y toma de declaración informativa de Gonzalo Sánchez de Lozada; y que se habría vulnerado el debido proceso con la actuación del Ministerio Público porque se habría realizado una imputación con defectos absolutos.

En cuanto a que si bien la Sala Penal en su Auto Supremo establece que el incidentista no tendría legitimación activa para poder realizar los reclamos respecto al defecto procesal que atinge a otros coimputados entre ellos Gonzalo Sánchez de Lozada; fundamento que conforme se desarrolló supra resulta correcto, el apelante cuestiona dicho fundamento arguyendo que: el fundamento del Tribunal contralor de garantías, iría contra el art. 168 del CPP; observando además que la imputación formal de Gonzalo Sánchez de Lozada estaría viciada de nulidad, y afectaría en forma general a todos los coimputados, ya que de la imputación del ex presidente de la república dependería la competencia del Tribunal Supremo para conocer el caso y los ciudadanos particulares se verían ante un Juez ordinario en el lugar de su residencia, pues haber sido sometidos al TSJ limitaría su derecho a la defensa.

Al respecto, corresponde señalar que si bien el art. 168 otorga al Juez o Tribunal la facultad de subsanar omisiones en el procedimiento aun de oficio, se debe tener en cuenta que dicha facultad queda limitada ya que actualmente en la C.P.E., (art. 180) existen principios constitucionales procesales como el principio de eficacia, que se encuentran replicados en el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 que restringen las nulidades como medida de ultima ratio, y concretamente en el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; es decir, que a partir de dicho precepto normativo se debe verificar la incidencia que puedan tener un vicio procesal en el debido proceso y la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, cuestiones que le corresponde reclamar a quien se considere agraviado con algún vicio u omisión de procedimiento que genere vulneración a algún derecho, existiendo la posibilidad de que en caso de no hacerlo, estará convalidando el error o vicio que podría existir, consecuentemente la facultad de un Juez o Tribunal de determinar una nulidad de obrados aun de oficio, se encuentra restringida; por lo que el Tribunal contralor de garantías actuó correctamente al determinar que a quien le corresponde reclamar la omisiones procesales que reclaman tanto el incidentista como el ahora apelante, le corresponde a quien se vería afectado con dicha omisión.

Por otra parte, respecto a que imputación formal de Gonzalo Sánchez de Lozada que al estar viciada de nulidad, afectaría en forma general a todos los coimputados, ya que de la imputación del ex presidente de la república dependería la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para conocer el caso; dicho extremo tampoco resulta evidente pues la competencia de la Sala Penal se origina en lo dispuesto por el art. 6 de la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010, ya que por la naturaleza del proceso a ser tramitado, se tiene la L. N° 044 de 8 de octubre de 2010 como norma especial aplicable, modificada por la L. N° 612 de 3 de diciembre de 2014, cuyo ámbito de aplicación comprende al juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o Vicepresidenta o Vicepresidente del Estado Plurinacional, además de las máximas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional y Fiscalía General del Estado conforme lo describe en su art. 2, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones descritos en el art. 12, además de otros delitos que pudieran ser cometidos por las dos primeras autoridades nombradas en el ejercicio de funciones conforme lo establece el art. 161 atribución 7 de la C.P.E.

Ahora bien, en el art. 6 de la citada Ley 044, además se amplía el juzgamiento a quienes tuvieren cualquier forma de participación delictiva con cualquiera de las dos primeras autoridades prenombradas, aun así no se encuentren comprendidas en el ejercicio de las funciones señaladas en el art. 161 atribución 7° de la C.P.E., haciendo extensible incluso a quienes actúan como instigadores, cómplices o encubridores de esos delitos, determinando que dichas personas serán enjuiciadas conjuntamente con la causa principal, en cuyo trámite la indicada Ley en su art. 15 reconoce de manera expresa competencia a la Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia para ejercer el control jurisdiccional desde el inicio de la investigación, siendo la Ley en el caso específico absolutamente clara al reconocer competencia de manera indiscutible a dicho tribunal; en consecuencia el hecho de que la imputación formal contra Gonzalo Sánchez de Lozada este o no viciada de omisión, no resulta un aspecto que afecte la competencia de la Sala Penal, por lo que tampoco resulta evidente que dicho vicio de ser evidente pueda afectar a los demás coimputados, que en el caso presente son juzgados en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia por disposición expresa del art. 6 de la L. N° 044 conforme se desarrolló supra, fundamento que reafirma la falta de legitimación tanto del incidentista como del ahora apelante para reclamar las omisiones en la imputación formal emitida contra Gonzalo Sánchez de Lozada.

En cuanto a que el Tribunal Contralor no habría considerado que la ausencia de notificación y falta de declaración informativa es un acto claro que vulnera el art. 169-2) del CPP; que la acreditación del daño concreto y real se encuentra en el hecho de que de no mediar el juicio en la persona del ex presidente, los demás coimputados estarían siendo sometidos a un juicio en el que el TSJ carecería de competencia; y que en relación a que debería existir un interés jurídico en la subsanación que se pide, está claro que de ello depende el curso mismo del proceso y la competencia del órgano jurisdiccional que actúa.

Al respecto corresponde precisar que dichos agravios atacan cuestiones referentes a que las omisiones en la imputación formal de Gonzalo Sánchez de Lozada, constituirían defecto absoluto conforme el art. 169-2) del CPP, y que dicho defecto en la imputación formal del ex

presidente afectaría la competencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Aspectos o reclamos que ya fueron considerados en los puntos anteriores, por lo que a efectos de evitar reiteraciones innecesarias, corresponde remitirnos las respuestas desarrolladas supra, no siendo necesario realizar mayores consideraciones al respecto.

En estos antecedentes, se deduce que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 004/2017 de 09 de enero, ha obrado correctamente.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Cód. Pdto. Pen. aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la L. N° 044, se CONFIRMA el A.S. N° 004/2017 de 09 de enero, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

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



625

**Valentina Céspedes Vda. de Valda c/ Cleto Zarate Beltran**  
**Nulidad parcial de documento, y otros**

**Distrito: Sucre**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso sumario de nulidad parcial de documento, mejor derecho de propietario y reivindicación de inmueble, seguido por Valentina Céspedes Vda. de Valda contra Cleto Zarate Beltran.

VISTOS: Lo obrado, en virtud del cual se emite la presente sentencia, por pérdida de competencia del juez titular de la presente causa, en previsión del art. 208 del Cód. Pdto. Civ. Por tanto revisados los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: I.-

1.- Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda cursante a fs., 28 a 31 y subsanada a fs. 35 a 36 de obrados, acompañando prueba reconstituida, Valentina Céspedes vda. de Valda, demanda en la vía sumaria al señor Cleto Zarate Beltran bajo los siguientes fundamentos:

A) En cuanto a la nulidad parcial de documento:

1. Que Por la documental adjunta a fs. 1 -3 que en fotocopia legalizada se adjunta, se evidencia que el señor Ciriaco Peñaloza Pérez, efectúa un reconocimiento de derecho propietario a favor del de; ,candado Cleto Zarate Beltrán, con respecto a un lote de terreno de 9.400,00.- m2., de superficie, sito en la zona Huarapata, barrio La Prosperina de esta ciudad de Sucre, señalándose en dicha documental que el lote de terreno objeto de reconocimiento, se encuentra dentro del loteamiento que ilegalmente detenta la Celia Muszinski- maestros asociados, loteamiento aprobado por la HAM el año 1979, asimismo dicho reconocimiento se hace por sumatoria de lotes en cuyas extensiones resultan mucho menor a la extensión señalada de 9.400 m2., lo que lleva a la conclusión que dicho reconocimiento de derecho propietario que hizo Ciriaco Peñaloza Pérez a favor del demandado fue sobre una superficie inexistente, ya que sumados los lotes señalados por el señor Peñaloza, hacen únicamente un total de 3.505,62. De extensión, cuyo faltante de 5.904,38 m2., no existe.

Lo señalado lleva a la conclusión que el demandado ignora la cantidad de terreno del cual es propietario, y pretende que los mismos estén ubicados en los terrenos de la Sra. Cecilia Muszinski, terrenos estos que en una extensión de 250 m2., de superficie fueron transferidos a título oneroso al finado esposo de la demandante señor Marcelo Valda Espinoza (+), derecho propietario debidamente inscrito en DRRR en 1 de septiembre de 1989 a fs. 384, N 395 del libro 4° de propiedades de la capital, lote de terreno signado como A-9.-

Por lo anotado resulta que el demandado pretende apropiarse un terreno que le perteneció en vida al finado esposo de la demandante, ya que el terreno inexistente del demandado tiene una extensión de 283,12 m2., de superficie, signado como Lote A-9., lo que resulta que en los hechos no puede existir un terreno con dos extensiones diferentes, en superposición, por en dicho contrato resulta ser nulo, por falta de objeto, conforme lo previene el art. 452-2) del Cód. Civ., por lo que amparada en el art. 549-1) del Cód. Civ., concordante con el art. 485 del

Cód. Civ., en vía sumaria demanda nulidad parcial del documento cursante a fs. 1, 2 y 3 de obrados, debiendo declararse nulo dicho documento y sin efecto legal respecto al lote cuestionado.

B). - En cuanto al mejor derecho propietario:

Conforme los hechos expuestos supra, y existiendo dos derechos propietarios respecto a un mismo lote de terreno, con la finalidad que se defina el derecho propietario demanda en contra del demandado "mejor derecho propietario", bajo los siguientes argumentos:

1.- Que respecto al lote de terreno sito en zona La Prosperina de esta ciudad de Sucre, signado como A-9, de 250,00.- m2., de superficie, de propiedad del finado esposo de la demandante fue inscrito en DRRR en fecha 1 de septiembre de 1989, a fs. 384, N 395, del libro de propiedades de la capital, con folio real y matrícula computarizada N°1011990023311, bajo el asiento A- 1, de titularidad de dominio. -

2. Que el demandado inscribió su derecho propietario respecto a los 9.400,00 m2., de superficie, en fecha 4 de octubre de 1994, respecto al Lote A-9, de 283,12 m2., de superficie, sito en el mismo barrio y zona.-Por lo anotado se llega a la inequívoca conclusión que el finado esposo dela demandante tiene inscrito su derecho propietario respecto al lote de terreno en cuestión con anterioridad al del demandado, por ende goza de derecho preferente, de conformidad al art. 14, 15 y 16 del Registro de derechos reales y 1538 y 1545 del Cód. Civ.

3. Por lo anotado corresponde se dicte sentencia reconociendo el derecho propietario de su finado esposo con preferencia al del demandado. -

C).- En cuanto a la demanda de reivindicación de inmueble:

Manifiesta la demandante que al presente el demandado viene detentando ilegalmente el lote de terreno de 250 m2., de superficie, hiendo sito en zona La Prosperina, adquirido por su cónyuge Marcelo Valda Espinoza, por lo que el demandado le ha privado la posesión que ejercía sobre el lote de terreno en cuestión, despojándole del mismo, por lo que apoyada en el art. 1453 del Cód. Civ., demanda reivindicación de inmueble, hechos pidiendo se declare probada la demanda y se disponga que ha tercer día el demandado le restituya el bien inmueble reclamado bajo apercibimiento de lanzamiento.-

II.- Que Admitida la demanda por decreto de 30 de enero de 2013 (ver fs. 36 el vta. de obrados) y corrida en traslado a la parte contraria, no consta en, de obrados la citación legal demandado, sin embargo Cleto Zarate Beltran contesta negativamente a la demanda por escrito cursante a fs. 38-39 de obrados, teniéndose la por admitida dicha respuesta con notician contraria, en decreto cursante a fs. 40 de obrados.

De la respuesta negativa: Cleto Zarate Beltran, manifiesta conforme sigue:

A la demanda de nulidad parcial; que conforme la demandante señala que se le transfirió varios lotes de terreno, entre ellos el de una superficie de 283 mts2 signado como lote A- 9, esto quiere decir que dicho lote existe, por ende aplicó erróneamente el art. 549-1) del Cód. Civ., y 475 del Cód. Civ., asimismo admite la demandante que se me transfirió varios lotes entre ellos de diferentes superficies, coligiéndose que entre ellos existen registros de dominio debidamente inscritos y entre otros no inscrito chutos", lo que conlleva a concluir que la demandante eligió unilateralmente sobre cual lote demandar, cuando en los hechos puede haber sido otro lote y no el que señala la demandante, por lo expuesto interpone excepción perentoria de errónea interpretación y aplicación de los arts. Citados por la demandante pidiendo se declare probada su excepción.

A la demanda de mejor derecho propietario, Interpone excepción perentoria de falta de fundamentación coherente y por ende legal, manifestando que, el mejor derecho propietario regulado por el art. 1545 del Cód. Civ., para ser procedente debe considerarse que ambos lotes de terrenos (LOTE A-9 de 250 m2., de superficie y A-9 de 283,12 m2., de superficie),debieron ser trasferidos de un mismo titular de dominio, lo que en el caso de autos no ocurre, ya que la demandante pretende que se deje sin efecto su titularidad de dominio sobre la superficie de 283,12 m2., cuyo origen difiere del lote de terreno de la demandante, es decir son lotes de terreno diferentes, siendo intrascendente cual de ambos lotes se inscribió primero.-

Por lo anotado pide se declare probada su excepción perentoria.

A la demanda de reivindicación; Interpone excepción perentoria de falta de fundamentación legal y coherente, así como errónea interpretación del art. 1453 del Cód. Civ., manifestando que, para la reivindicación, la demandante debió probar indiscutiblemente su derecho propietario, sobre el lote de terreno objeto de la litis, así como probar su posesión ejercida sobre el lote de terreno objeto de la litis, señalando además que no menciona el desposo que haya sufrido, ya que al contrario señala que el demandado cuenta también con papeles que hacen al derecho propietario del lote de terreno objeto de la litis, pidiendo se declare probada su excepción.

De la repuesta negativa, En cuanto a la demanda de nulidad parcial es inconsistente, ya que la demandante manifiesta que su lote de terreno es el que existe, en contrapartida al lote del demandado, sin que se cuente con un relevamiento técnico físico, estando más al contrario su derecho propietario debidamente inscrito en DRRR, respecto al lote de terreno en cuestión

Asimismo, corresponde señalar que el antecedente dominial de los lotes de terreno de la demandante y el demandado son diferentes, por ende mal puede existir mejor derecho propietario y finalmente respecto a la reivindicación solicitada por la demandante, no puede prosperar porque tanto ella como su persona cuentan con derechos propietarios debidamente inscritos en derechos reales, con referencia a los lotes de terreno que a cada uno les pertenece. -

Por lo anotado, niega la demanda solicitando se declare improbadamente la demanda y probadas sus excepciones perentorias.

CONSIDERANDO: II.- Que a integrada la relación jurídico procesal, es trabada la misma a fs.60 de obrados, donde se califica el presente proceso como de hecho y se abre el término probatorio de 20 días común a las partes, asimismo se fijan los puntos de hecho a probar. Las partes dentro de la vigencia del término probatorio han ofrecido las siguientes:

**Pruebas De Cargo:**

Documentales.- Las que cursan a fs. 1 a fs.26 de obrados.

Testifical: cuya acta cursa a fs.79 a 80 de obrados.

Inspección: Cuya acta cursa a fs. 93 y vta. de obrados.

Pericial: Cuyo informe cursa a fs. 101 y aclarado a fs. 116 y fs. 124 de obrados.

**Pruebas De Descargo:**

Documental, Bajo el principio de comunidad de prueba se adhiere a la documental de cargo (ver fs. 39 de obrados y proveído que le corresponde)

**Pruebas De oficio:**

Pericial, Cuyo informe cursa a fs. 248 a 250 de obrados, aprobado por auto cursante a fs. 259 de obrados.

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

Con referencia a la prueba de cargo: Consistente en:

1. La de fs. 1 a 3 de obrados, (fotocopias legalizadas) consistentes en un testimonio sobre reconocimiento de derecho propietario que hace Ciriaco Peñaloza Pérez, de un lote de 9.400,00.- m2., de superficie, ubicado en zona Huayrapata, barrio La Prosperina de esta ciudad, a favor del demandado Cleto Zarate Beltrán.- Instrumental esta que cuenta con el valor probatorio asignado por el art. 1309 del Cód. Civ.

2. Fotocopia simple sobre el plano del terreno cursantes a fs. 4 y 27-27???? (Se advierte mala foliación- no corregida por el Juzgado titular), documentales que al ser fotocopias simples carecen de valor legal, a tenor del art. 1311 del Cód. Civ., habiendo la parte demandada desconocido su valor respecto al lote de terreno de su propiedad, ya que refieren al lote de terreno de propiedad de la demandante.-

3. Documental cursante a fs. 5 a 7 de obrados, respecto a la compra venta de lote de terreno sito en zona La Prosperina, con una superficie de 250 m2., de superficie, que otorga Celia Muszinski en favor de Marcelo Valda E. Instrumental está que cuenta con el valor probatorio asignado por el art. 1309 del Cód. Civ.

4. Formulario cursante a fs. 8-9 y plano de línea municipal cursante a fs.10 de obrados.- Con todo el valor legal asignado por el art. 1296 del Cód. Civ.

5. Provisión ejecutoria cursante a fs. 11 a 26 de obrados, en virtud a la cual se establece que la demandante, entre otras personas, se hizo declarar heredera del de cujus Marcelo Valda Espinoza (+).- Asimismo se verifica que la demandante Valentina Cespedes Arancibia Vda. de Valda, y otras terceras personas ajenas a la litis (María Neda; Ram Iro Miguel; Eddy Rubén Y Sandro Ivo Valda Céspedes), inscribieron su derecho propietario respecto al inmueble que en vida le pertenecía al de cujus Marcelo Valda Espinoza (+), con referencia al lote de terreno ubicado en zona La Prosperina de 250 m2., de superficie, derecho propietario inscrito en DRRR, bajo la matrícula computarizada N° 1011990023311.-Documental que cuenta con todo el valor legal establecido en el art. 1296 del Cód. Civ.

6. testifical de cargo cuya acta cursa a fs.79 a 80 y 82 de obrados(nuevamente existe error de foliación al haberse adjuntado fs. sin prelación adecuada, no advertida por el juzgado titular), prueba testifical que no coadyuva al esclarecimiento de la litis, por cuanto solo existe la declaración de dos testigos, de cuyas declaraciones no existe coincidencia, ya que el testigo Juan Méndez Calvimontes refiere que ambos terrenos son los mismos, y que el demandado no está ocupando el lote de terreno, pues ve a otras personas en diferentes tiempos, otros aspectos desconoce.- En cuanto a la testigo Elly Ayme Montellano Roldan, es una testigo que conoce algunos hechos por referencias, lo que se conoce en legislación comparada, como testigo de "oídas", lo que les resta valor legal a sus declaraciones, por la poca credibilidad de los hechos, al no existir relación directa con los hechos y actos acontecidos, siendo una declaración además muy escueta.- En cuanto a la testigo Susana Dolka Terrazas Osinaga, de la misma manera no existe coincidencia con la declaración del primer testigo, y nuevamente nos encontramos frente a la declaración de una testigo de oídas".

4.- Confesión provocada cursante fs. 81 de obrados, prueba que tampoco coadyuva al esclarecimiento de la litis, por cuanto se advierte que el confesante "desconoce" cuantos hechos le fueron interrogados, siendo sus respuestas en ese sentido.

Ahondado este hecho en cuanto refiere en el acta "que se tomará en cuenta en sentencia lo dispuesto en el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., pero!!, no existe constancia expresa en el acta que el confesante se rehusó a responder o contestó evasivamente, ya que las respuestas son claras y expresas " desconozco" ver fs. 81 y vta., de obrados, menos aún existe constancia en el acta que el Juez titular le hubiere amonestado, para concluir aplicando lo dispuesto en el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., por consiguiente el suscrito juzgador mal puede aplicar lo dispuesto en la referida norma legal de manera directa y sin fundamento real de los hechos acontecidos, simplemente concluimos que la presente prueba no coadyuva al esclarecimiento de la litis.

5.- Inspección Judicial cuya acta cursa a fs. 93 de obrados, misma que no se la valora por cuanto no se inspeccionó nada, estableciéndose de la redacción del acta, una declaración a especie de alegados efectuados por las partes, por cuanto la parte actora refiere que dicha audiencia es para que la Juez titular ubique el terreno, y la parte demandada señala que se verifica que el demandado está en posesión y propiedad del terreno, por las construcciones existentes, concluyéndose que no existe constancia de inspección alguna.

6.- Informe pericial de oficio, aprobado a de fs. 248 a 250 de obrados.- No coadyuva al esclarecimiento de la litis, por cuanto, no se circunscribe al lote de terreno objeto de la litis (es decir al lote A-9 de 283,12 m2., de superficie, sito en zona Huayrapara, barrio La Prosperina -

clausula cuarta del documento base de la nulidad parcial alegada), por cuanto efectúa una sumatoria de todos los lotes de terreno que comprende el testimonio N° 575/1994, cuyo mayor o menor cantidad signada en su totalidad no tiene relevancia al presente, por cuanto lo contrario entraría al análisis conjunto del testimonio, pretendiendo atacar su totalidad, cuando ha sido accionada la nulidad parcial únicamente, lo contrario importaría contradecir- lo dispuesto en el art. 50 del Cód. Civ. y tachar de nulo y mentiroso el testimonio N 575 cursante a fs. 1 a 3 de obrados, aspecto este que escapa a la competencia abierta del órgano jurisdiccional, por cuanto de ser menor la extensión como refiere el informe pericial, bajo que argumento real y legal se descontaría de tal o cual lote de terreno del demandado, cuando no nos encontramos en estudio de la totalidad de lotes que refiere el testimonio N 575.

Asimismo el informe pericial, señala que el lote de terreno A-9 de 283,12 m2., de propiedad del demandado Cleto Zarate y el lote A-4 de 250 m2., de propiedad de Marcelo Valda Espinoza "son totalmente diferentes"... (ver fs. 250 de obrados).- Aspecto este que tampoco coadyuva al esclarecimiento de la litis, por cuanto según documentos el lote de Marcelo Valda Espinoza, antecesor de la actora es el Lote A-9 (ver fs. 6, del testimonio 1010, y no es el lote A-4 como refiere el informe pericial). Por consiguiente en base a lo obrado, e informe pericial que se refiere supra, nuevamente se colige que con carácter previo las partes deberán proceder a ubicar sus lotes de terreno, sea mediante estudios decodificación catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, con entes regulatorios de urbanidad y/o mediante otro proceso de conocimiento.

Con referencia a la prueba de descargo: Habiéndose aceptado la mancomunidad de la prueba documental de cargo, se hace referencia a lo dicho precedentemente, a efectos de no redundar.-

#### CONSIDERANDO: IV.

I.- Para efecto de resolver la presente demanda, establecemos la necesidad de partir de los siguientes aspectos y conceptos:

Primero: Que la parte demandante Valentina Céspedes vda. de Valda, demanda nulidad parcial del documento cursante a fs. 13, referente al reconocimiento de derecho propietario que hace Ciriaco Peñaloza Pérez a favor del demandado Cleto Zarate Beltrán, sobre un terreno de 9.400,00 m2., sito en zona Huayrapata, Barrio La Prosperia de esta ciudad, cuya nulidad parcial, refiere únicamente una parte de dicho instrumento público (testimonio N 575/1994), es decir la nulidad demandada debe ser conocida respecto al lote de terreno signado con la letra A- 9 de 283 m2., de superficie, aprobado su loteamiento por el plan regulador del año 1979 y no acciona sobre el resto del documento base de la presente acción, es por ese hecho que demanda la nulidad parcial.

Concluyendo decimos, que la nulidad parcial impetrada por la demandante Valentina Céspedes Vda. de Valda, en su condición de coheredera del de cujus Marcelo Valda Espinoza (+), quien en vida ostentaba derecho propietario a título de compra venta, respecto al inmueble Vote de terreno), de 250 m2., de superficie, ubicado en zona La Prosperina" otorgada por Celia Muszinki en favor del señor Marcelo Valda Espinoza (+).- (ver testimonio N 1010/1989), aspecto éste que necesariamente hace que ingresemos al ámbito del interés legítimo que le asiste a la demandante para demandar la acción de nulidad impetrada, pues conforme la propia prueba documental de cargo que adjuntó a fs. 11 a 26 de obrados, se conoce que hoy en día la titularidad de dominio sobre el fundo objeto del derecho propietario de la parte actora, en virtud a la cual demanda la nulidad parcial, es compartida con otras personas ajenas a la litis quienes son: María Neda; Ramiro Miguel; Eddy Rubén; y Sandro Ivo Valda Céspedes, por ende la demandante carece de legitimidad para demandar la nulidad impetrada en su totalidad, pues solo podía demandar dicha acción en la alícuota parte que en derecho propietario le asiste y/o en el interés legítimo que le asiste en su cuota parte - a tenor del art. 551 del Cód. Civ., presupuesto fundamental de la relación jurídica, y cuya existencia debe ser revisada en la presente, para su plena eficacia, en consecuencia la demandante carece de legitimación activa para actuar en el presente proceso, en cuanto a la totalidad del derecho propietario sobre el lote de terreno del cual deviene su pretensión.

Entendiéndose en términos jurídicos, la legitimidad como la capacidad procesal o la posibilidad de intervenir en juicio como sujeto activo o pasivo (demandante o demandado), en una relación jurídica, lo que algunos procesalistas llaman " legitimatum ad procesum" o en otros términos legitimados para intervenir en el proceso como demandante o demandado.- Es decir: clarificando más este concepto, decimos que la capacidad de derecho corresponde a la capacidad de hecho, o sea quien se considera titular de un derecho puede defenderlo personalmente en el proceso, no pudiendo asumir la demandante una representación sin mandato a nombre de los demás co-herederos y propietarios del bien inmueble, objeto de su pretensión.

Segundo en cuanto a la demanda de nulidad parcial: La acción incoada, funda su petitorio en el art. 549 -1) del Cód. Civ., a saber:

Art. 549.- (casos de nulidad del contrato).

El contrato será nulo:

1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez.

Cuyo fundamento esgrimido por la actora refiere a la falta de objeto en el Testimonio N 575/1994, objeto de la nulidad parcial impetrada, ya que pretende la nulidad del lote de terreno A-9 de 283,12 m2., porque el mismo resulta inexistente, aspecto este no demostrado por ningún medio probatorio.

Por consiguiente en la litis no se ha acreditado la falta de objeto cierto que forme la material de la obligación, para anular el contrato, una vez que siendo el objeto de la convención el bien inmueble específicamente determinado en esta, como el lote de terreno A-9 de 283, 12 m2., de superficie, mismo que tiene existencia real y física, dentro del comercio humano, lícito y jurídicamente posible (art.593 del Cód. Civ.) hay evidencia dela existencia de objeto cierto en el contrato - testimoniado N 575/1994 – en cuanto a la superficie de 283,12 m2., (art. 485 del Cód. Civ.), objeto de la nulidad parcial impetrada, no pudiendo deducirse tampoco la nulidad, como refiere la demandante de la sumatoria total de la extensión de 9.400,00.-m2., del demandado, ya que la acción invocada solo versa sobre el lote A-9 de 283,12 m2., de superficie, es decir sobre una parte del contrato, no pudiendo alterar las demás cláusulas del testimonio N 575/1994, a tenor del art. 550 del Cód. Civ., no solo

porque no es objeto del litigio, sino porque la nulidad parcial impetrada, no altera menos acarrea la nulidad de las demás cláusulas, mismas que podrán ser o no mayores o menores a la extensión de 9.400,00.

- Asimismo para mayor comprensión diremos:

a) Nulidad: Se considera según el Dicc. Jurídico: "Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones, necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, o, como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado. Se entiende que son nulos los actos jurídicos otorgados por personas incapaces a causa de su dependencia de una representación necesaria; los otorgados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto o que dependieren de la autorización del juez o de un representante necesario; los otorgados por personas a quienes la ley prohíbe el ejercicio del acto de que se trate, y aquellos en que los agentes hubieren procedido con simulación o fraude presumido por la ley, o cuando estuviere prohibido el objeto principal del acto; cuando no tuviere la forma exclusivamente ordenada por la ley o cuando dependiere para su validez de la forma instrumental y fueren nulos los respectivos instrumentos. La nulidad se entiende que es siempre de pleno derecho, porque no necesita ser reclamada por parte interesada; inversamente a lo que sucede con la anulabilidad (y.) de los actos jurídicos, que se reputan válidos mientras no sean anulados, y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que así los declare. Y puede la nulidad ser completa, cuando afecta a la totalidad del acto, o parcial, si la disposición nula no afecta a otras disposiciones válidas, cuando son separables.

Fuente: DICC. De ciencias jurídicas políticas y sociales. Autor: Manuel Ossorio. Editorial: Heliasta.

Por consiguiente, concluimos; que en el contrato objeto de la litis, existe una cosa que uno de los estipulantes se obliga a dar, por eso decimos que el objeto de los contratos es tan consustancial al contrato, como el hidrogeno al agua, no habiéndose demostrado por ningún medio probatorio la inexistencia del objeto en el documento tachado de nulo, sino más al contrario existe el lote 11 ,9 de 283,12 mts2 de superficie (ver cláusula cuarta del documento cursante a fs. 1 a 3 de obrados.

Otra cosa significa que en la litis se ha llegado a comprender que tanto la parte demandante como la parte demandada cuentan con títulos de propiedad, con diferentes caracteres tanto en su antecedente dominical como en su extensión, que de ninguna manera pueden servir de sustento para dejar sin efecto uno de ellos bajo la nulidad impetrada, ya que otra cosa significa el hecho de que "el lote de terreno" reclamado por la demandante, este discutido en su ubicación y extensión con el lote de terreno del demandado, no pudiendo por ende entrar a dilucidar la nulidad pretendida, sin antes siquiera tener la certeza de cual es lote de terreno que le pertenece a la demandante en su alícuota parte, y cuál es el lote que le pertenece al demandado, existiendo al presente una confusión entre ambos inmuebles, cuya ubicación o superposición puede ser dilucidado por cualquiera de las partes por la vía legal competente, que no puede, ni se ha dilucidado en la presente litis, para mayor comprensión señalamos las características del fundo que les pertenece a los sujetos procesales:

Demandante Valentina Céspedes Vda. de Valda (en alícuota parte en lo proindiviso) Marcelo Valda E, (+)	Demandado: Cleto Zarate Beltrán
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Lote sito en zona La Prosperina de esta ciudad, otorgado por Celia Muszinski.</li> <li>- Lote de terreno de 205 m2., de superficie.</li> <li>- Marcado como Lote A-9</li> <li>- Registrado en DRRR bajo la matricula 1011990023311, asiento A-1 sobre titularidad de dominio.</li> <li>- Testimonio 1010/1989</li> <li>- Inscrito en DRRR en 1 de septiembre de 1989.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Lote de terreno ubicado en zona Huayrapata, Barrio La Prosperina de esta ciudad, otorgado por Ciriaco Peñaloza Pérez.</li> <li>- Marcado como Lote A/9 con 283 m2.</li> <li>- Cuyas colindancias se encuentran en el plano de loteamiento aprobado de fecha 1979 (adjunto en fotocopia simple).</li> <li>- Testimonio 575/1994</li> <li>- Inscrito en DRRR en 4 de octubre e 1994.</li> </ul>

- Por ende se concluye que en la litis no se la dilucidado por ningún medio probatorio que el lote de terreno en cuestión sea el mismo con dos titulares de dominio y/o papeles de propiedad diferentes, más aun cuando la demandante solo tiene derecho propietario en una alícuota parte con otros terceros ajenos a la litis, aspecto éste que le ha servido de fundamento a la parte actora para la nulidad impetrada, que tampoco ha sido probada en la litis pues el testimonio 575/1994, si cuenta con objeto del contrato en la parte alegada de nula, siendo el mismo el Lote A- 9 de 183,12 m2., de superficie.

- En cuanto a la excepción formulada por el demandado respecto la nulidad parcial, de "errónea interpretación y por ende aplicación del art. 549-1) y art. 485 del Cód. Civ.".- Corresponde señalar que en la excepción formulada por el demandado, el mismo simplemente efectúa un relato sucinto del escrito de demanda, formulando las críticas correspondientes, sobre la pretensión y acción incoada por la actora, pero de ninguna manera adjunta prueba alguna para hacer valedera su excepción formulada, quedando la misma como simples enunciados, ya que el demandado olvida que la valoración de la prueba del caso de autos es una atribución privativa de las autoridades jurisdiccionales ordinarias, a tenor de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397-I del Cód. Pdto. Civ., Así como por el principio de legalidad e intermediación, con su lógica consecuencia sobre la competencia objeto de la litis, tomando en cuenta además la razonabilidad y equidad en la labor jurisdiccional, por ende su fundamento sobre la excepción formulada, resulta irrelevante y poco consistente.

- Tercero en cuanto a la demanda de mejor derecho propietario:



- La acción incoada, funda su petitorio en el entendido que su finado esposo Marcelo Valda Espinoza (+) inscribió su derecho propietario respecto al lote de terreno inscrito en el folio real con matrícula computarizada 1011990023311, en 1 de septiembre de 1989 y el demandado inscribió su derecho propietario respecto a la totalidad de terrenos en suma 9.400,00.- m2., de superficie, en 4 de octubre de 1994.

- Concluimos señalando, conforme se manifestó líneas arriba que, mal puede dilucidarse un mejor derecho propietario cuando nos encontramos frente a titularidades de dominio diferentes, tanto de la parte actora como de la parte demandada, cuyas titularidades devienen de antecedentes diferentes, conforme se señaló supra, cosa diferente significa que el "lote de terreno" objeto de las propiedades estén confundidos o super-puestos, por cuanto ambos sujetos procesales cuentan con registros de dominio totalmente diferentes, por ende con matrículas computarizadas en derechos Reales de igual manera ajeno el uno de lo otro, ya que ni siquiera en la audiencia de inspección se estableció si se trata del mismo terreno, mucho menos se indicó que se llegó al mismo terreno de la parte demandante y demandada, por ende no existe medio probatorio alguno que dilucide dicho aspecto, por consiguiente seguimos manteniendo que a efectos de cualesquier razón legal que pueda favorecer a los sujetos procesales, debe primero existir de manera inequívoca la ubicación exacta del terreno objeto de la litis, correspondiendo que sea discutida y establecida en otro proceso de conocimiento, cuya competencia y alcances no puede dilucidarse en la presente acción de nulidad, mejor derecho propietario y reivindicación, cuyo procedimiento es diferente, menos aún al no haberse demostrado con medio probatorio alguno la posesión de ninguno de los sujetos procesales conforme determina la norma, lo que obviamente impide también establecer la tutela legal reclamada por ninguna de las partes, menos aún establecer ningún mejor derecho propietario, sobre fondos con titularidades de dominio totalmente diferentes, en papeles y en superficie, pues el mejor derecho propietario supone la pre-existencia de un registro respecto a un mismo bien inmueble que en la litis no se ha dado, mucho menos se ha probado.-

- En cuanto a la excepción formulada por el demandado respecto al mejor derecho propietario de falta de fundamentación coherente y por ende legal.- Corresponde señalar que en la excepción formulada por el demandado, en base a la norma indicada del art. 1545 del Cód. Civ., se encuentra sustentada precisamente en el hecho de que, conforme reiteradamente la parte demandada ha venido señalando que son tanto el lote de terreno de la demandante y del demandado, totalmente diferentes, por ende mal puede invocarse un mejor derecho propietario sobre fondos diferentes, y menos aún dilucidados en la presente litis, siendo evidente la aplicación de la dispuesta en el art. norma 1545 del Cód. Civ., a saber:

- Art. 1545.- (Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble).

- Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título.

Demandante Valentina Céspedes Vda. de Valda (en alícuota parte en lo proindiviso) Marcelo Valda E. (+)	Demandado: Cleto Zarate Beltran
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Lote sito en zona La Prosperina de esta ciudad, otorgado por Celia Muszinski.</li> <li>- Lote de terreno de 250 mts2 de superficie.</li> <li>- Marcado como Lote A-9.</li> <li>- Registrado en DRR bajo la matrícula 1011990023311, asiento A-1 sobre titularidad de dominio.</li> <li>- Testimonio 1010/1989.</li> <li>- Inscrito en DRR en 1 de septiembre de 1989.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Lote de terreno ubicado en zona Huayrapata, Barrio La Prosperina de esta ciudad.- otorgado por Ciriaco Peñalosa Perez.</li> <li>- Marcado como Lote A/9 con 283 m2.</li> <li>Cuyas colindancias se encuentran en el plano de loteamiento aprobado de fecha 1979 (adjunto en fotocopia simple).-</li> <li>- Testimonio 575/1994</li> <li>- Inscrito en DRR en 4 de octubre de 1994.</li> </ul>

- Por consiguiente en la litis, al no existir coincidencia sobre la transferencia del mismo bien inmueble, menos aún haberse efectuado por un mismo dueño o titular de dominio, a los sujetos procesales, mal puede invocarse el mejor derecho propietario invocado por la demandante ya que no existe igualdad en el antecedente dominial del lote de terreno de la actora con el demandado, sino más al contrario tienen antecedentes totalmente diferentes, es decir no hay una transferencia sucesiva a diferentes personas por la o el mismo dueño.-Estableciéndose por ende que no hay contraposición de derechos sobre la misma cosa, pues no se rechazan entre si las titularidades de dominio de los sujetos procesales, cosa distinta será que en otra vía de conocimiento ambas partes puedan y quieran proceder a ubicar sus respectivos terrenos, por consiguiente conforme se hubo excepcionado resulta innecesario establecer la prioridad de cualesquiera de las inscripciones en derechos reales, haciéndose procedente la excepción formulada.

Cuarto en cuanto a la demanda de reivindicación de inmueble:

- La acción reivindicatoria intentada por la demandante, tiene su fundamento en el hecho de declararse la nulidad y mejor derecho propietario a resolverse en la fecha, así como en la norma legal 1453 del Cód. Civ. (ver fs. 29 y vta. de obrados).- A saber:

Art. 1453.- (Acción reivindicatoria).

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

- Por consiguiente y bajo los lineamientos antes referidos, debemos señalar que la acción de reivindicación, es ejercida por el propietario que ha perdido la posesión, en el caso que nos ocupa, conviene reiterar que la demandante tiene derecho propietario únicamente

sobre una alícuota parte del inmueble de su propiedad, no pudiendo haber accionado sobre los demás co-propietarios del fundo adquirido a título de sucesión hereditaria.-Asimismo conviene referirse que la reivindicación, tienen su fundamento, en el poder de persecución y en la inherencia del derecho a la cosa, que es propio de todo derecho real, en general y, en particular, del derecho de propiedad (Messineo).

- De lo expuesto líneas arriba, se colige que la parte actora y la parte demandada, tienen consolidado su derecho propietario respecto a los bienes inmuebles que les corresponde, esto en atención a la documentación presentada en calidad de prueba preconstituida, a la cual se le asigna el valor establecido por el art. 1287 del Cód. Civ., por el cual se acredita lo siguiente:

- La demandante tiene demostrado su titularidad de dominio en alícuota parte en lo pro-indiviso, con referencia a un lote de terreno, sito en zona La Prosperina de 250 m2., de superficie, debidamente inscrito en DRRR, del departamento, lo propio ocurre con el demandado quien tiene consolidado su derecho propietario respecto a un lote de terreno de 283,12mts2 de superficie sito en zona La Prosperina, también debidamente inscrito en derechos reales del departamento, por consiguiente ambos cuentan con título de dominio a título de dueños, lo que les faculta el uso o goce de sus propiedades, en vista de estar acreditado sus derechos propietarios, cosa diferente significa que el "lote de terreno" en cuestión, este confundido o super-puesto, por cuanto ambos sujetos procesales cuentan con registros de dominio totalmente diferentes, con matrículas computarizadas en derechos Reales de igual manera ajeno el uno de lo otro, no habiéndose llegado a dilucidar en la litis la ubicación física del terreno, ni siquiera en la audiencia de inspección, misma que más pareció un actuado judicial de conclusiones o alegados, por consiguiente no existe medio probatorio alguno que haga vislumbrar lo referido por la actora, peor aun cuando la misma solo cuenta con derecho propietario en una alícuota parte en lo pro-indiviso con terceros ajenos a la litis.

- Por consiguiente el establecer y aclarar la ubicación exacta del inmueble (lote de terreno), objeto de la litis, corresponderá que sea discutida y establecida en otro proceso de conocimiento, cuya competencia y alcances no puede dilucidarse en la presente acción de nulidad, mejor derecho propietario y reivindicación cuyo procedimiento es único, menos aún al no haberse demostrado con prueba plena la posesión de la parte actora, quien más al contrario señala unilateralmente que, es el demandado quien posee el terreno en cuestión (ver fs. 29 vta. de obrados, -reivindicación de inmueble) aspectos estos que obviamente impiden también establecer la tutela legal reclamada por la demandante.

En cuanto a la excepción formulada por el demandado respecto a la reivindicación de falta de fundamentación legal y coherente y errónea interpretación y aplicación del art. 1453 del Cód. Civ.-Corresponde señalar nuevamente que en la excepción formulada por el demandado, constituye un relato sucinto del escrito de demanda, formulando las críticas correspondientes, sobre la pretensión y acción incoada por la actora, pero de ninguna manera adjunta prueba alguna para hacer valedera su excepción formulada, quedando la misma como simples enunciados, ya que el demandado olvida que la valoración de la prueba del caso de autos es una atribución privativa de las autoridades jurisdiccionales ordinarias, a tenor de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397-I del Cód. Pdto. Civ.,- Así como por el principio de legalidad e intermediación, con su lógica consecuencia sobre la competencia objeto de la litis, tomando en cuenta además la razonabilidad y equidad en la labor jurisdiccional, por ende su fundamento sobre la excepción formulada, resulta irrelevante y poco consistente.

No habiendo por ende la parte demandante cumplido con el voto del art.1283 del Cód. Civ., y art. 375 del Cód. Pdto. Civ., correspondiendo en consecuencia dictar la siguiente resolución.

**POR TANTO:** La suscrita Juez Instructor Quinto en lo Civil de la capital, administrando justicia en primera instancia, falla declarando IMPROBADA en todas sus partes la presente demanda de nulidad parcial de documento; mejor derecho propietario y reivindicación de inmueble, incoada a fs. 28 a 31 y subsanada a fs. 35 a 36 de obrados, e improbadas de errónea interpretación y por ende aplicación del art. 549-1) del Cód. Civ. y excepción de falta de fundamentación legal y coherente, así como errónea interpretación y aplicación del art.1453 del Cód. Civ., interpuesto por el demandado a fs. 38 a 39 de obrados, con referencia a las acciones de nulidad y reivindicación, y probada la excepción perentoria de falta de fundamentación coherente y por ende legal, interpuesta por el demandado, con respecto al mejor derecho propietario accionado, cursante en la primera parte de la fs. 38 vta., de obrados.

Se salva el derecho de las partes de acudir a la vía legal competente a efectos de establecer la ubicación exacta de lo-á terrenos comprendidos en sus correspondientes títulos de propiedad (testimonios 575/1994 y N1010/1989), previa acreditación de su legitimidad.

Por último se apercibe al Actuario Abogado del Juzgado 4° de Instrucción Civil, por la mala foliación que existe en el expediente de conformidad al art. 4-5) del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 29 de enero de 2016.

Fdo. Dra. Jacqueline Trigo Ledezma- Juez 5° de Instrucción en lo Civil y Comercial.

Ante mi Abg. (Ilegible).- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Sucre, 18 de abril de 2016**

**VISTOS:** El recurso de apelación de Sandro Ivo Valda Céspedes, en representación de Valentina Céspedes Vda. de Valda, dentro del proceso Sumario, seguido por Valentina Céspedes Vda. de Valda, contra Cleto Zárate Beltrán,alzada que se interpone, contra la Sentencia N° 2/2016 de 29 de enero de 2016 de fs. 317 vta., 328 vta., pronunciada por el Juez 5° Instructor Civil-Comercial de la Capital, antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: Que por mandato del art. 17-I de la L.O.J. los tribunales de alzada con relación a los de primera instancia, están obligados a revisar de oficio el correcto trámite del proceso, si los mismos observaron los plazos, las leyes y normas en la tramitación y conclusión de los procesos, para aplicar en su caso las sanciones correspondientes.

CONSIDERANDO: Que en caso sub lite, en la tramitación de la causa se ha cometido infracción a normas de procedimiento que interesan al orden público, a saber: 1.- Que conforme al art. 354 del Cód. Pdto. Civil, cuando se trata de un juicio ordinario de hecho, como el presente caso, corresponde al Juez de la causa fijar los puntos de hecho a probarse, que determinan la pertinencia de las pruebas a producirse, estableciéndose de esta manera el marco legal dentro del que debe decidirse la pretensión pretendidas deducidas en la demanda, reconvencción, respuesta a ambas, como de las excepciones que hubieren sido opuestas, así también ha establecido la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia, que señala:

Auto de relación procesal La relación procesal preceptuada por el art. 353 del Cód. Pdto. Civ., determina condiciones entre el juez y las partes, un conjunto de derechos y obligaciones condicionadas al cumplimiento de las normas adjetivas que regulan el juicio, quedando facultadas las partes a observar dentro de tercero día el auto que establece la relación procesal y los puntos de hecho a probarse sobre la base de la demanda, contestación y reconvencción art. 371 del indicado Cód. Pdto., si no hay objeción, dicho auto tiene carácter definitivo, no pudiendo ser alterado posteriormente" A.5 N° 88, de 23 de marzo de 1988. 5. Civil II.

"Auto de relación procesal: Presentados los escritos de demanda, reconvencción y contestación por las partes litigantes, queda establecida la relación procesal que no podrá ser modificada posteriormente (arts. 353 y 190 del Cód. Pdto. Civ.)" A.5 N° 42, de 19 de marzo de 1986. S. Civil II.

2.- De la revisión del proceso se establece, que la parte demandada, no opuso excepción alguna, alegando falta de personería de la parte demandante, razón por la cual de oficio la juzgadora, no puede señalar existiera falta de legitimación activa de la parte actora, siendo claro el art. 551 del Cód. Civ., al margen de lo referido, no se encuentra como punto probanza fijado en el auto de relación procesal, actuación procedimental irregular del Juez a quo, que motiva la nulidad de obrados, toda vez que las normas son de orden público y de cumplimiento obligatorio conforme estatuye el art. 90 del Cód. Proc. Civ., siendo deber del juzgador cumplir y aplicar estrictamente las normas procesales en la tramitación del proceso conforme dispone el arts. 3-1) del cuerpo legal citado.

3. Por otra parte, no existió el debido análisis y correcta ponderación de las constancias de la causa en la emisión de la Sentencia, no señala, la juzgadora, si la prueba de cargo, tiene valor legal o no, se omitió valorar la prueba de cargo y descargo, como valorar la prueba pericial, omisión que constituyen una flagrante inobservancia del principio de congruencia que debe contener la sentencia, es decir la adecuación y coherencia de codemandado, probado y lo determinado en la sentencia, no obstante ser su deber valorar y apreciar las pruebas aportadas dentro del marco legal establecido por el art. 192-2) y 397 del Cód. Pdto. Civ., y art. 1286 del Cód. Civ., al efectuar de manera llana una relación de la prueba, con mención de fojas simplemente, sin señalar que valor le otorga la Ley.

Por otra parte, a efecto de verificar la verdad material acorde a los arts. 4-4) y 378 del Cód. Pdto. Civ., como "director del proceso", de conformidad al art. 87 del Cód. Pdto. Civ., omite utilizar todos los medios que el proceso judicial y la Ley procesal le brinda, debiendo en su caso recabar Informe Pericial, a objeto de llegar a la certeza donde se encuentran los lotes motivo de litis, debiendo argumentar y fundamentar, respeto de la 88, de 23 acción de mejor derecho propietario y reivindicación.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ANULA el proceso con reposición de actuados hasta la Sentencia de fs. 317 vta., de 29 de enero de 2016, de conformidad al art. 237-I-4) del Cód. Pdto. Civ., debiendo verificar la verdad material acorde a los arts. 4-4) y 378 del Cód. Pdto. Civil, como "director del proceso", de conformidad al art. 87 del Cód. Pdto. Civ., utilizando todos los medios que el proceso judicial y la Ley procesal le brinda, recabando Informe Pericial de oficio, a objeto de llegar a la certeza donde se encuentran los lotes motivo de litis, debiendo argumentar y fundamentar, respeto de la acción de Mejor Derecho Propietario y Reivindicación.

Vocal Relator: Msc. Lilian Paredes Gonzáles.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dres.: Iván F. Vidal A.- Lilian Paredes Gonzáles.

Ante mi Abg. Gerardo Marzano Ávila.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 357 a 362, interpuesto por Cleto Zarate Beltrán, a través de su representante legal Dustin Félix Romero Quiroga contra el Auto de Vista S.C.C FAM II N° 125/2016 de 18 de abril de 2016, cursante de fs. 353 a 354 de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de nulidad parcial de documento, mejor derecho propietario y reivindicación de inmueble seguido por Valentina Céspedes Vda. de Valda contra Cleto Zarate Beltrán; el Auto de concesión de fs. 366; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 5° de Instrucción en lo Civil y Comercial de Chuquisaca, dictó la Sentencia N° 02/2016 en 29 de enero de 2016, cursante de fs. 317 vta., a 328 vta., declarando IMPROBADA la demanda en todas sus partes la presente demanda de nulidad parcial de documento; mejor derecho propietario y reivindicación de inmueble, incoada a fs. 28 a 31 subsana a fs. 35 a 36 de obraos e improbadas las excepciones de errónea interpretación y por ende aplicación del art. 549-1) del C.C. y excepción de falta de fundamentación legal y coherente, así como

errónea interpretación y aplicación del art. 1453 del C.C. interpuesto por el demandado a fs. 38 a 39 de obrados con referencia a las acciones de nulidad y reivindicación y probada la excepción perentoria de falta fundamentación coherente y por ende legal interpuesta por el demandado, con respecto al mejor derecho propietario.

Resolución de primera instancia que es apelada por Sandro Ivo Valda Céspedes, en representación legal de Valentina Céspedes Vda. de Valda, por escrito de fs. 332 a 335 vta., que mereció el Auto de Vista SCCF II N° 125/2016 de 18 de abril de 2016, cursante a fs. 353 a 354, que en lo relevante fundamenta que; en los juicios de hecho como es el caso corresponde al Juez de la causa fijar los puntos de hecho a probarse, mismas que determinan la pertinencia de las pruebas a producirse, estableciéndose de esta manera el marco legal dentro del cual debe decidirse la pretensión o pretensiones deducidas en la demanda, reconvencción y respuesta a amabas.

En ese antecedente y de la revisión del proceso establece que la parte demandada no habría opuesto excepción de falta de personería en la demandante por lo que la juzgadora no podía de oficio señalar este aspecto; es decir la falta de legitimación de la parte actora, al margen de no haber sido fijada como punto de probanza el en auto de relación procesal, actuación de la Juez catalogada como irregular que daría lugar a la nulidad de obrados, considerando que las normas son de orden público y cumplimiento obligatorio conforme lo disponía el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., siendo deber del Juez aplicar y cumplir estrictamente las normas procesales en la tramitación del proceso, conforme lo dispone el art. 3-1) del mismo cuerpo legal.

Por otra parte señala que no hubo el debido análisis y correcta ponderación de las constancias de las causas en la emisión de la Sentencia, habiendo sido omitida la valoración de la prueba de cargo y descargo, inobservancia que constituiría una flagrante vulneración del principio de congruencia que debe contener toda Sentencia, para finalmente referir que el Juez como director del proceso tiene los medios que el proceso judicial y la ley le brinda a efecto de averiguar la verdad material, aspecto que habría sido omitido en el presente caso, pues para tener certeza exacta de la ubicación de los lotes de terreno objeto de Litis debió recabar un informe pericial, al margen que debió argumentar y fundamentar respecto del mejor derecho propietario y la reivindicación; por lo que anula el proceso con reposición de actuados hasta la Sentencia de fs. 317 vta., de 29 de enero de 2016 de conformidad al art. 237-I 4) del Cód. Pdto. Civ., debiendo verificar la verdad material acorde a los arts. 4-4) y 378 del Cód. Pdto. Civ. como "director del proceso".

Resolución de Alzada que es recurrida en casación por Dustin Félix Romero Quiroga en representación legal de Cleto Zarate Beltrán, que obtiene el presente análisis.

## II. Del contenido del recurso:

Acusa que el Auto de Vista habría sido emitido en contraposición de la disposición transitoria Sexta del Código Procesal Civil, toda vez que es aplicada al presente caso una disposición abrogada como es el art. 237-I-4) del Cód. Pdto. Civ., demostrando de esta forma la ligera y poco criterio jurídico con el que fue emitido el Auto de Vista ahora impugnado.

Acusa violación a la independencia de la autoridad jurisdiccional, en cuanto a la valoración de la prueba, alegando que esta es atribución privativa de los jueces de instancia y que el Auto de Vista carecería de fundamentación para observar y cuestionar la misma, menos aún para ser considerada motivo o causal de nulidad.

Acusa vulneración del principio de congruencia, señalando que el art. 265-I de la L. N° 439, aduciendo que el auto de vista no se habría circunscrito a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación, omitiendo en consecuencia aplicar el principio de legalidad y debido proceso, ya que la Resolución impugnada habría resuelto en base a un argumento o agravio no reclamado por la parte apelante y que tampoco sería motivo o causal para anular la Sentencia, siendo esta ultra petita.

En virtud a lo expuesto señala interponer recurso de casación en la forma y en el fondo, pidiendo la nulidad sin reposición de obrados por haber otorgado más de lo solicitado, al disponer un peritaje de oficio que no fue objeto de apelación. Por otro lado al haber sido erróneamente interpretado y aplicado el art. 4-4 y 378 del Cód. Pdto. Civ., interpretada como deber una facultad privativa y exclusiva de los jueces de primera instancia, pide se case el Auto de Vista y en lo principal ratifique la Sentencia N° 02/2016 dictada en primera instancia, declarando en consecuencia improbadas las acciones intentadas por la demandante y probada la excepción perentoria de falta de fundamentación coherente.

Sin respuesta al recurso de casación.

## III. Doctrina aplicable al caso:

### III.1.- De la improcedencia de los reclamos de casación en el fondo contra un Autos de Vista Anulatorio.-

La jurisprudencia sentada tanto por la Ex Corte Suprema como por el actual Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido de manera uniforme en sus reiterados fallos en el sentido de que contra una Resolución de Alzada anulatoria no procede recurso de casación en el fondo, sino únicamente en la forma; que en la normativa adjetiva civil vigente debe ser entendida, en el sentido de que contra una Resolución anulatoria no proceden o resultan inadecuados los reclamos de fondo, siendo solo procedentes ante este tipo de resoluciones los motivos o reclamos de casación en la forma, destinados a que el Tribunal de Casación revise si los motivos que dieron lugar a la nulidad dispuesta son o no correctos; como es lógico, el Tribunal de Alzada al anular obrados no ingresa a considerar aspectos sobre el fondo del asunto propiamente dicho, lo hace improcedentes los reclamos de fondo.

Al respecto el A. S. N° 761/2015 de 08 de septiembre de 2015 ha establecido que: "En la sub lite, examinado el Auto de Vista recurrido de 03 de enero de 2011 de fs. 527 y vta., se tiene que el razonamiento realizado por el Ad quem fue el de anular el Auto de concesión de alzada, en sentido de considerar que el recurso de "...apelación de sentencia carece de fundamentación exigida por las normas legales citadas y obvia las características propias de una expresión de agravios; toda vez no existe análisis crítico del fallo de primera instancia, con exposición de motivos y razones de hecho y de derecho que amerite consideración alguna de agravio sufrido", consiguientemente de estos antecedentes y

del análisis realizado al mismo, resulta ser una Resolución anulatoria pues no ingresó a considerar y menos a resolver cuestiones de fondo del asunto, sino se limitó al examen del recurso mismo, de donde se tiene que el recurrente no concreto de manera clara y precisa sus agravios y con su resultado determinó la anulación del Auto de concesión del recurso aludido; al respecto la jurisprudencia sentada tanto por la Ex Corte Suprema como por el actual Tribunal Supremo de Justicia ha establecido de manera uniforme en sus reiterados fallos en el sentido de que contra una Resolución de alzada anulatoria no procede recurso de casación en el fondo, sino únicamente en la forma”.

### III.2.- Del Régimen de Nulidades Procesales.

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

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el Tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida”. En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”.

III.3.- Del principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ. En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-l) del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso.”.

En este antecedente, el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de Alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C. Plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: “...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

#### IV. De los fundamentos de la resolución:

Habiendo el recurrente Cleto Zarate Beltrán interpuesto recurso de casación tanto en la forma como en el fondo ante una Resolución anulatoria, es bueno tomar en cuenta lo fundamentado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, referida a que frente a un Auto de Vista anulatorio, corresponde plantear recurso de casación que contenga reclamos en la forma que estén dirigidos a atacar los fundamentos de la decisión anulatoria; puesto que este Tribunal Supremo de Justicia no puede analizar el fondo de la causa cuando el Tribunal Ad quem ha emitido una Resolución anulatoria sin existir pronunciamiento sobre el fondo mismo del asunto, por lo que corresponde únicamente absolver los reclamos de forma.

En cuanto a que el auto de vista habría sido emitido en contraposición de la disposición transitoria Sexta del Código Procesal Civil, toda vez que se habría aplicado el art. 237-I-4) del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto corresponde señalar que el reclamo se encuentra orientado a cuestionar las disposiciones legales aplicadas en la Resolución ahora impugnada; en consecuencia y de la revisión de obrados se tiene que la causa fue presentada en 10 de enero de 2013; es decir en vigencia del Cód. Pdto. Civ. de 1976, habiendo sido tramitada la causa en base a dicha normativa legal; sin embargo no es menos cierto que al momento de ser emitida la Resolución por el tribunal ad quem en 18 de abril de 2016 ya se encontraba en plena vigencia la L. N° 439 (Código Procesal Civil), empero ambos cuerpos legales establecen las formas de Resolución del Tribunal de Apelación; y habiendo sido emitida en el caso que nos ocupa una Resolución anulatoria prevista en ambas cuerpos legales; es decir, en el art. 237-I-4) del Cód. Pdto. Civ. y art. 218-4) de la L. N 439, aspecto que no tiene trascendencia ni relevancia jurídica que amerite la nulidad pretendida por el recurrente, conforme se tiene señalado en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso, en el entendido de no causar indefensión a ninguna de las partes ni haber sido transgredido derecho alguno; sin embargo el recurrente de haber advertido esta situación tenía las facultades de cuestionar este aspecto oportunamente a través de la complementación y enmienda, pues de no haberlo hecho ha precluido su derecho de reclamar este aspecto en esta etapa procesal, careciendo de sustento legal lo acusado en este punto.

En cuanto a la supuesta violación a la independencia de la autoridad jurisdiccional, el recurrente refiere que la valoración de pruebas es atribución privativa de los jueces de instancia y que el Auto de Vista carecería de fundamentación para observar y cuestionar la misma, menos aún para ser considerada motivo o causal de nulidad.

Del análisis del reclamo se advierte que el mismo carece de sustento legal, pues si bien es cierto que la valoración de pruebas es atribución de los Jueces de instancia como lo manifiesta el recurrente; sin embargo no es menos cierto que estamos frente a una Resolución anulatoria, lo que significa que el tribunal de alzada a tiempo de considerar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, mediante memorial de fs. 332 a 334 vta., cuyo contexto contiene reclamos precisamente de forma sobre la omisión en la valoración de la prueba de cargo por parte de la juez a quo, tanto la documental, testifical, pericial como la confesión judicial del demandado, aspectos que a criterio del Tribunal de Alzada si habrían sido omitido por la Juez de primera instancia, en particular de la prueba pericial, hecho que constituiría una flagrante inobservancia al principio de congruencia que toda Sentencia debe contener; lo que implica que no hubo cuestionamiento de la forma de valoración de la prueba por parte del Ad quem.

Por otra parte ante la duda generada por la juez a quo respecto de la ubicación de los lotes de terreno en cuestión, dicha autoridad salvo derechos de las partes en contienda para que acudan a la vía legal correspondiente, sin resolver la controversia puesta en su conocimiento, infringiendo además el principio de eficacia jurídica, toda vez que el conflicto de las partes se encontraría como al inicio de la presente causa.

Finalmente el Auto de Vista estableció que con la finalidad de verificar la verdad material y en aplicación del inc. 4) del art. 4 concordante con el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., la Juez A quo como director del proceso tenía facultades de utilizar otros medios de prueba, concretamente para tener certeza del lugar donde se encuentran los lotes de terreno. A este efecto diremos que; en este nuevo Estado de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado en el sentido de que los Jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos, denominada verdad material, pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, sino también de la autoridad jurisdiccional, misma que tiene la posibilidad de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, siendo correcta la decisión asumida por el tribunal de alzada, máxime si la Sentencia de primera instancia no ha definido el conflicto suscitado entre las partes; quienes acudieron precisamente a la autoridad jurisdiccional en busca de justicia, consecuentemente habiendo sido generada la duda en la juez a quo, resulta correcta la nulidad dispuesta en segunda instancia, deviniendo en infundado su reclamo.

Respecto de la vulneración del principio de congruencia y el art. 265-I de la L. N° 439, el recurrente acusa que el auto de vista no se habría circunscrito a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación.

Del análisis del reclamo se advierte que la parte recurrente acusa vulneración del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., denunciando que el auto de vista no se habría pronunciado sobre los fundamentos de la apelación, sin concretar que fundamentos de la apelación no habrían sido absueltos y tampoco especifica que agravios no habrían sido resueltos, argumentos que reflejan su disconformidad con la Resolución anulatoria dispuesta por el tribunal de alzada. En ese sentido y conforme lo señala el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso respecto de que todo Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación; en ese entendido diremos que al haber el Ad quem acogido la nulidad solicitada por el apelante en función a los agravios denunciados conforme se tiene señalado en el punto precedente, no correspondían ser absueltos los demás reclamos, toda vez que el fundamento central de la Resolución impugnada radica en el hecho de que la Juez A quo habría incurrido en errona valoración de la prueba, así como la aplicación del principio de verdad material ante la duda generada en la autoridad de primer grado respecto de la ubicación del terreno objeto de litis; consecuentemente ya no era necesario la consideración de los demás agravios, aspecto que de ninguna manera vulnera el citado artículo, careciendo de fundamento el presente reclamo.

Por los motivos expuestos precedentemente, este Tribunal de Casación no encuentra sustento legal en el recurso de casación, por lo que es aplicable el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Dustin Félix Romero Quiroga, en representación legal de Cleto Zarate Beltrán contra el A.V. SCCF II N° 125/2016 de 18 de abril de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y de Familia Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisa. Sin costas ni costos, por no haber respuesta al recurso.

Relatora: Magistrada. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 14 de junio de 2017.

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



626

**Rita Rivas Prado c/ Carlos Efraín Catari Ortega**

**Resolución de contrato**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 117 a 121 y vta., deducido por Rita Rivas Prado contra el A.V. N° 42/2017 de 03 de mayo, cursante de fs. 105 a 115 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de resolución de contrato seguido por Rita Rivas Prado contra Carlos Efraín Catari Ortega, la concesión de fs. 124, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 105/2016 de 27 de julio de 2016 cursante de fs. 75 a 78 y vta., que declaró Improbada en todas sus partes la demanda de Resolución de contrato de anticrético de fs. 43 a 45 de obrados, formulada por la Rita Rivas Prado. Sin costas ni costos; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 42/2017 de 03 de mayo, cursante de fs. 105 a 115 y vta., que confirma la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida actora, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 42/2017 de 03 de mayo, cursante de fs. 105 a 115 y vta., se notificó a la demandante, ahora recurrente, en fecha 03 de mayo de 2017 (fs. 116), habiendo presentado el recurso de casación en 12 de mayo de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 117), esto es dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la ahora recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la Sentencia apelada, recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 117 a 121 y vta., deducido por Rita Rivas Prado, se desprende que en lo más relevante; cuestiona que el Tribunal de Alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la vulneración e interpretación errónea de la Ley e inobservancia del art. 1297 del Cód. Civ.; así como también acusa error de derecho en la valoración de la prueba; concluye peticionando casar el Auto de Vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 4-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 117 a 121 y vta., deducido por Rita Rivas Prado contra el A.V. N° 42/2017 de 03 de mayo, cursante de fs. 105 a 115 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 14 de junio de 2017.

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



627

**Carmen Rosa Candía de Rubin de Celis y otra c/ Julio Mamani Cabezas, y otros**

**Reivindicación**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 461 a 463 vta., interpuesto por Juan De Dios Patty Carvajal y el recurso de casación de fs. 494 a 503 vta., interpuesto por Julio Mamani Cabezas, Sebastiana Mamani Conde, Reynaldo Flores Michme contra el A.V. N° 352/2016 de 3 de noviembre, cursante de fs. 458 a 459 vta., pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre reivindicación, seguido por Carmen Rosa Candía de Rubin De Celis por sí y en representación de Marigen Severina Rojas Vda. de Rubin De Celis contra Julio Mamani Cabezas, Juan De Dios Patty Carvajal, Maximiliana Nina Beltrán Sebastiana Mamani Conde, Reynaldo Flores Michme y otros, respuesta de fs. 510 a 514 vta., el Auto de fs. 524 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y:



### I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 245/2014 de 31 de noviembre, cursante de fs. 410 a 413, que declaró probada la demanda principal e improbadamente las demandas reconventionales de fs. 44 a 46, 49 a 51, 53 a 55, 56 a 57 y 58 a 59, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Julio Mamani Cabezas y Juan De Dios Patty Carvajal, fue resuelto por A.V. N° 352/2016 de 3 de noviembre, cursante de fs. 458 a 459 vta., que confirmó la Sentencia apelada, con el argumento que, la personería de Marigen Severina Rojas Vda. de Rubin, debió ser observada oportunamente, sin embargo no lo habrían hecho, por lo que habría precluido al presente toda posibilidad de revisar la personería de los contendientes procesales; que la incompetencia en razón de territorio debió haber sido reclamado de igual forma en tiempo oportuno mediante la excepción de incompetencia, sin embargo no lo habrían hecho, por lo que se habría operado la prórroga tácita de la competencia territorial de parte del Tribunal que tramitó el proceso, máxime si se tendría en cuenta el principio de preclusión procesal; que lo que se vino dilucidando en la presente demanda es la reivindicación de un inmueble, más no los fraudes acusados; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Julio Mamani Cabezas, Sebastiana Mamani Conde, Reynaldo Flores Michme, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

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

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

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 458 a 459 vta., se notifica, al recurrente Juan De Dios Patty Carvajal en 22 de noviembre de 2016 (fs. 460), habiendo presentado el recurso en 29 de noviembre de 2016 (fs. 463 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., y el recurrente Julio Mamani Cabezas, sin ser notificado con el Auto de Vista recurrido, presentó el recurso en 1 de diciembre de 2016 (fs. 494), recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la Sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 461 a 463 vta., interpuesto por Juan De Dios Patty Carvajal y el recurso de casación de fs. 494 a 503 vta., formulado por Julio Mamani Cabezas, Sebastiana Mamani Conde, Reynaldo Flores Michme, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y Resolución conforme a derecho.

De la respuesta al recurso.

A su vez, se tiene la respuesta por parte de Carmen Rosa Candia de Rubin De Celis por sí y en representación de Marigen Severina Rojas Vda. de Rubin De Celis, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 510 a 514 vta., pidiendo se declare improcedente el recurso de casación o en su defecto se declare infundado el recurso de casación.

### III. Doctrina aplicable al caso:

Del per saltum.

El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de fecha 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem."

En ese entendido, el art. 272-II del Cód. Proc. Civ., dispone que: "No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiera confirmado totalmente la sentencia apelada".

III.1.- Análisis del recurso de casación de fs. 494 a 503 vta., formulado por los otros codemandados Reynaldo Flores Michme y Sebastiana Mamani Conde.

Al respecto, del examen de los antecedentes, se establece que el Juez A quo en la Sentencia de primera instancia, declaró probada la demanda principal e improbadamente las demandas reconventionales de fs. 44 a 46, 49 a 51, 53 a 55, 56 a 57 y 58 a 59, Sentencia que fue apelada solamente por Juan De Dios Patty Carvajal y Julio Mamani Cabezas, habiendo sido confirmada esa Resolución. Bajo ese antecedente, los codemandados ahora recurrentes Reynaldo Flores Michme y Sebastiana Mamani Conde, a fin de habilitarse para recurrir de casación, en

primer término debieron cuestionar el fallo de primera instancia mediante recurso de apelación, al no haberlo hecho, de ninguna manera podían recurrir en casación, en sujeción a lo establecido por el art. 272-II del Cód. Proc. Civ., desarrollado supra.

Ahora en casación, recién pretenden hacer valer los derechos que pudieron observar en el recurso de apelación que reconoce el art. 256 del Cód. Proc. Civ., tampoco se adhirieron a la referida apelación, motivo por el cual los argumentos del recurso no merecen consideración alguna debido al principio del per saltum, puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron apelar; es decir, las supuestas violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque conforme a la orientación que se tiene de la doctrina aplicable, no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem, la omisión de los codemandados Reynaldo Flores Michme y Sebastiana Mamani Conde al no haber apelado de la Sentencia, que repercute en la fase de impugnación conforme al citado art. 272-II del Cód. Proc. Civ., determina la improcedencia del recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 461 a 463 vta., interpuesto por Juan De Dios Patty Carvajal y el recurso de casación de fs. 494 a 503 vta., interpuesto por Julio Mamani Cabezas, contra el A.V. N° 352/2016 de 3 de noviembre, cursante de fs. 458 a 459 vta., pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en cuanto al recurso de casación de fs. 494 a 503 vta., formulado por los otros codemandados Reynaldo Flores Michme, Julio Mamani Cabezas y Sebastiana Mamani Conde, en aplicación del art. 277-I del Cód. Proc. Civ. concordante con el art. 220-I-2) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE Con costas y costos.

Por la improcedencia declarada, se regula honorarios profesionales del abogado en la suma de Bs. 1.000.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 14 de junio de 2017.

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



628

**Alfredo Zelada Estrada y otros. c/ Irma Gisela Miranda y otros.**

**Reivindicación.**

**Distrito: Chuquisaca.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 896 a 898, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representando por Iván Jorge Arciénega Collazos y el recurso de casación de fs. 902 a 907 vta., interpuesto por Aida Julia, Irma Gisela, Ivan Arturo, Thania Marcialena, Juan Manuel Alfredo, todos Miranda Salazar y Lía Salazar Aparicio Vda. de Miranda a través de su representante Mirtha Eugenia Campuzano Ibarregaray contra el A.V. N° 106/2017 de 5 de mayo, cursante de fs. 889 a 894 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre reivindicación seguido por Alfredo Zelada Estrada y otros contra Irma Gisela Miranda y otros, el Auto de fs. 913 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 83/2016 de 2 de septiembre, cursante de fs. 780 a 785 vta. y Auto complementario a fs. 788, que declaró probada en todas sus partes la demanda principal, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma, asimismo declaró probada en parte la demanda reconvenzional de fs. 131 a 133 vta., del proceso sólo en relación al resto y/o saldo de la superficie que estaría traducida en la extensión de 79.72 m<sup>2</sup>.; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y por Luis Miguel Zelada Panoso y Marcelo Zelada Estrada fue resuelto por A.V. N° 106/2017 de 5 de mayo, cursante de fs. 889 a 894 vta., que revocó parcialmente la Sentencia apelada, declarando improbadamente la demanda

reconvencional de usucapión y probada en su integridad la demanda de reivindicación disponiendo la restitución de parte de los demandados a favor de los demandantes los 264.09 m<sup>2</sup>., manteniendo incólume el resto de la Sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representando por Iván Jorge Arciénega Collazos y por los demandados Aida Julia, Irma Gisela, Ivan Arturo, Thania Marcialena, Juan Manuel Alfredo, todos Miranda Salazar y Lía Salazar Aparicio Vda. de Miranda a través de su representante Mirtha Eugenia Campuzano Ibarregaray, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

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

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 889 a 894 vta., se notifica al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en 9 de mayo de 2017 (fs. 895 vta.), habiendo presentado el recurso en 22 de mayo de 2017 (timbre de fs. 896), y a la demandada Aida Miranda Salazar se notifica en 9 de mayo de 2017 (fs. 895 vta.), habiendo los demandados presentado el recurso en 23 de mayo de 2017 (timbre de fs. 902), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la Sentencia apelada, declarando improbadamente la demanda reconvencional de usucapión y probada en su integridad la demanda de reivindicación disponiendo la restitución de parte de los demandados a favor de los demandantes los 264.09 m<sup>2</sup>., manteniendo incólume el resto de la Sentencia confirmó el fallo impugnado recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 896 a 898, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representando por Iván Jorge Arciénega Collazos, se desprende que entre otras, acusa la omisión de agravios en el auto de vista recurrido, que estarían referidos como primer agravio: que el Juez de primera instancia no habría valorado los informes de Mapoteca N° 015/2015 de 20 de marzo y el segundo informe de Mapoteca N° 0321/2015 de 4 de mayo, y como segundo agravio: el hecho de haberse vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente a la legalidad y seguridad jurídica, toda vez que no habría existido concordancia entre la parte considerativa de la sentencia y la parte resolutive.

En cuanto al recurso de casación de fs. 902 a 907 vta., interpuesto por Aida Julia, Irma Gisela, Ivan Arturo, Thania Marcialena, Juan Manuel Alfredo, todos Miranda Salazar y Lía Salazar Aparicio Vda. de Miranda a través de su representante Mirtha Eugenia Campuzano Ibarregaray, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada habría emitido un fallo ultra petita, al haber otorgado y reconocido más de lo pretendido, toda vez que la parte actora no habría demandado la restitución de 273,94 m<sup>2</sup>., ni de los 264,09 m<sup>2</sup>., que habrían sido concedidos en el auto de vista, sino únicamente habrían solicitado su derecho de reivindicar de 193,77 m<sup>2</sup>., por lo que se habría vulnerado el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. (con el que se habría tramitado el proceso) y art. 213 del Nuevo Cód. Proc. Civ.; deduciendo que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida en el art 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 896 a 898, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representando por Iván Jorge Arciénega Collazos y el recurso de casación de fs. 902 a 907 vta., interpuesto por Aida Julia, Irma Gisela, Ivan Arturo, Thania Marcialena, Juan Manuel Alfredo, todos Miranda Salazar y Lía Salazar Aparicio Vda. de Miranda a través de su representante Mirtha Eugenia Campuzano Ibarregaray contra el A.V. N° 106/2017 de 5 de mayo, cursante de fs. 889 a 894 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 14 de junio de 2017.

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



629

**Bernardino Arancibia Flores y otra c/ Blanca Beatriz Dávalos de Vaca Guzmán.****Acción negatoria****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación formulado por Blanca Beatriz Dávalos Valda de Vaca Guzmán tanto en la forma como en el fondo de fs. 773 a 781 vta., contra el A.V. N° SCFI-0201/2016 de 15 de junio, de fs. 748 a 753 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y de Familia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de acción negatoria y otros seguido por Julia Puma Villanueva y otro contra la recurrente, la demanda reconvenional de esta, los antecedentes del proceso; y:

I. De los antecedentes del proceso:

De la revisión de toda la documental venido en recurso de casación, se establece lo siguiente:

Que en base a la demanda sobre acción negatoria interpuesta por Julia Puma Villanueva y otro contra Blanca Beatriz Dávalos de Vaca Guzmán, respondida la misma e interpuesto a su vez su demanda reconvenional y excepciones perentorias por esta última, se tramitó el proceso ante el Juzgado 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital Sucre, donde se emitió la Sentencia que declaró improbadamente la demanda de fs. 56 a 57 vta., subsanada a fs. 63, e improbadamente la demanda reconvenional de fs. 292 a 300 vta., subsanada a fs. 303 e improbadamente las excepciones perentorias de prescripción y falta de acción y derecho, esta Resolución fue impugnada de apelación por la demandante a la cual se adhirió la reconvenionista mereciendo primeramente un auto de vista que fue anulado por el A.S. N° 126/2015, volviéndose a dictar otro Auto de Vista el SCI-0400/2015 que también fue anulado por el A.S. N°165/2016 de 03 de marzo, que obligó a dictar nuevamente el Auto de Vista SCFI-201/2016 de 15 de junio, por el cual se revocó parcialmente la Sentencia y en el fondo dispuso declarar probada la demanda principal, disponiendo que en ejecución de Sentencia el A-quo librara la provisión ejecutoria para la cancelación de la sub inscripción del Asiento A-2, de 05 de junio de 1999, en el folio con matrícula N° 1011990010498, cancelación de cambio de nombre, línea municipal ante el Gobierno Municipal de la ciudad de Sucre y mantuvo incólume el resto de la Sentencia.

Contra esa Resolución, se formuló Recurso de Casación en la forma y en el fondo por Blanca Beatriz Dávalos Valda de Vaca Guzmán, misma que fue admitida por A.S. N° 961/2016-RA de 18 de agosto, conforme a lo previsto por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439). Posteriormente se emitió el A.S. N° 1100/2016 de 23 de septiembre, por el cual tanto en la forma como en el fondo el recurso de casación fue declarado infundado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; empero, esta Resolución fue objeto de una Acción de Amparo Constitucional mereciendo el Auto N° 09/17 de 6 de abril de 2017, por el cual el Juzgado Público N° 4 en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Chuquisaca, que concedió en parte la tutela constitucional en cuanto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y a la vez denegó en cuanto a la adecuada interpretación de las normas ordinarias, dejando sin efecto el mencionado A.S. N° 1100/2016 de 23 de septiembre de 2016, ordenando que se emita una nueva Resolución conforme a sus lineamientos expuestos.

II. Del recurso de casación:

En consecuencia corresponde analizar el contenido del recurso de casación tanto en la forma como en el fondo de fs. 773 a 781 vta., su respuesta y el Auto Constitucional que dejó sin efecto el último Auto Supremo en el presente caso:

II.1.- Recurso de casación en la forma:

La recurrente amparado en el art. 271-I-II del Cód. Proc. Civ., con relación a los arts. 213-I, II-3 y 4 y 265-I y III del referido Código respecto a las pertinencias de la Resolución de Alzada, denunció:

1) Que la L. N° 4026 no se aplica en el caso presente a favor de los demandantes, porque no se encuentran y nunca han estado en posesión del inmueble objeto de la litis, por consiguiente no les beneficia la usucapión masiva, hecho que fue reconocido por los demandantes al momento de solicitar el desapoderamiento; el auto de vista no se pronunció sobre ese aspecto fundamental de la demanda reconvenional, y solo alegan una presunta consolidación de dotación a los campesinos y no se pronunciaron sobre la aplicabilidad de la usucapión masiva, cuando los beneficiarios no se encuentran en posesión del inmueble y continuaron sosteniendo que existe una presunción legal de posesión, que no ha sido desvirtuada, ese argumento es cojo, porque los demandantes no son campesinos, no son colonos, ni fueron dotados en merito a ningún título ejecutorial.

2) También en la adhesión a la apelación se denunció que el A-quo estableció que la acción negatoria es imprescriptible, dando entender que esa imprescriptibilidad se aplica de similar manera que la acción reivindicatoria conforme el art.1454 del CC, sobre esa denuncia para no resolver en el auto de vista manifestaron que el tribunal no puede subsanar omisiones de las partes.

II.2.- Recurso de casación en el fondo:

La recurrente denunció:

1) Que el tribunal ad-quem, ha efectuado un análisis erróneo de los fundamentos de la demanda reconvenional, pues no han advertido que se ha demandado, que la L. N° 4026 en cumplimiento de su art. 3 no se aplica a favor de los actores, porque estos nunca han estado en

posesión del inmueble y por consiguiente no podían haber registrado en Derechos Reales esa Resolución de usucapión masiva, sino existe ese presupuesto jurídico que es la posesión. Y al no haberse identificado el objeto del proceso se ha incurrido en violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 3 de la L. N° 4026 y de la L. N° 2372: a) Violación, porque los demandantes sin estar en posesión del inmueble objeto de la litis obtuvieron la inscripción de un derecho propietario en DD.RR., b) Interpretación errónea, porque consideraron que la L. N° 4026 ha desconocido el derecho propietario de la reconvencionista, sin advertir que existen varias determinaciones judiciales que nunca pueden ser derogados o dejadas sin efecto, como el A.S. N° 34 de 16 de diciembre de 1985. A la vez, también se denuncia que se ha interpretado erróneamente la L. N° 4026, porque no han identificado los presupuestos de la norma y que desconocen su derecho propietario, pues de los antecedentes resulta lo contrario a esta afirmación, pues esta L. N° 4026 a reconocido su derecho propietario, al elevar a rango de ley las R.S. N° 105287 y 163250, que al tratarse de un bien que se encuentra en radio urbano, antes, en vigencia y después de la Ley de Reforma Agraria se ha mantenido inalterable su registro en DD.RR. conforme establece el art.1 del reglamento a la Ley de Reforma Urbana, D.L. N° 3819 de 2 de octubre de 1954 elevado a Ley el 29 de octubre de 1958. C) Aplicación indebida, porque en el Auto de Vista se ha reconocido que los actores tienen un derecho propietario, que según ellos es legal en aplicación de la L. N° 4026, porque consolida la dotación de Juana Vda. de Caba y otros, sin advertir ni considerar ningún fundamento de la reconvención referidos a la inaplicabilidad de esa Ley. Además que la reconvencionista está en posesión desde hace muchos años, en virtud a los fallos judiciales y amurallado.

2) El Auto de vista ha omitido pronunciarse sobre la solicitud de inaplicabilidad de la L. N° 4026 en su art. 3.

3) Se violó la S.C.P. 1960 de 21 de octubre de 2014, sobre la imposibilidad del ejercicio del control de legalidad a través de las acciones de control normativo. Pues este obligaba al Ad-quem a resolver la controversia objeto del presente proceso aplicando la L. N° 4026 que no es retroactiva, no deroga fallos judiciales, no se aplica a favor de los demandantes porque estos no estaban en posesión del inmueble, no podían inscribirse en DD.RR. y no desconoce expresamente el derecho propietario de Blanca Beatriz Dávalos Valda. Evidenciándose así el error de hecho y de derecho en que han incurrido.

4) Denunció interpretación errónea y aplicación indebida de las Leyes 2372, 2718 y 4026, cuando se afirma que no son contradictorias entre sí, la primera se trata de regularización de propiedades urbanas del país y las otras son casuistas sobre los terrenos de Tucsupaya Alta, la R.S. 197856 de 3 de enero de 1983 fue anulada por el A.S. 34-16-12-1985 y ratificada esa nulidad por la S.C. N° 0991/2002-R y el A.C. 0115/99-CA, y pese a estar expulsada del ordenamiento legal fue extrañamente elevada a rango de ley mediante la L. N° 4026, sin advertir que en vigencia de la R.S.105287, 163250 y 188111 se realizaron actos judiciales, de dominio y posesión de los terrenos de Tucsupaya Alta, que el Ad-quen pretende ignorar y a la vez reconocen el valor de los documentos de fs. 41 a 44 y no así los documentos de fs. 69 a 231, dando lugar a una imaginaria supresión de los derechos de la reconvencionista y consolidar la dotación en área urbana de (Juana Vda. de Caba).

5) Es totalmente falso que el derecho propietario de Juana viuda de Caba es primigenio al derecho propietario de la reconvencionista y consolidada al derogarse la R.S. N° 188111 y no explican de qué manera o norma concluyen que los actores son legítimos propietarios..., al determinarse la ultractividad o retroactividad del D.S. N° 197856 de 3 de marzo de 1983 y de la L. N° 4026, porque en el momento de haberse efectuado la transacción de compra y venta de fs. 4 a 6 Juana Vda. de Caba no tenía la titularidad sobre el dominio y cuando los compradores efectuaron su registro en el Asiento A-3 de 15 de julio de 2009, era inexistente en virtud a la Resolución judicial donde estaban también los demandantes registrada en el Asiento A-2, por consiguiente se denuncia error de hecho y de derecho en la apreciación de esos documentos.

6) Es falso que no existiere mejor derecho propietario de la reconvencionista, al no advertir que la reversión y posterior dotación a favor de los vendedores de los actores, fueron sobre los terrenos que eran de propiedad de su padre Telmo Dávalos Toledo, como emergencia de la reforma agraria el cedió 600 Has., en el área rural, y se quedó como propietario de 400 Has., en el área urbana de la ciudad de Sucre, sujetas a las normas civiles, por consiguiente ambas partes tienen un mismo antecedente dominal, conforme establecen los arts. 1455 y 1538, normas que omitieron aplicar.

7) Se ha violado el art. 1507 del CC, y se aplicó indebidamente el art. 1454 CC, puesto que sin decirlo no consideraron que la acción negatoria no es imprescriptible, al no existir ninguna norma que establezca su imprescriptibilidad. Pues al pretender los demandantes hacer valer el documento de fs. 5 a 6 para demandar la acción negatoria, esta su acción se encuentra prescrita. Sin embargo en alzada desestimaron los fundamentos de la apelación al respecto para no resolver.

8) Hubo aplicación indebida del art. 1455 del CC, y de las leyes 2372, 2718, y 4026 cuando se ha reconocido la acción negatoria a favor de los demandantes, al afirmar que estas últimas leyes hubiesen desconocido el derecho propietario de la reconvencionista, ello no es evidente, pues su derecho propietario emerge al tratarse de un bien inmueble en área urbana de un título de propiedad debidamente registrado el 6 de abril de 1954, hecho que no fue desvirtuado y que ha sido ratificado y declarado por la Ley de reforma urbana y su norma reglamentaria.

9) Hay aplicación indebida del art. 1455 del CC, porque esta norma beneficia a las personas que se encuentran en posesión del inmueble, en el caso concreto nunca los demandantes han estado en posesión.

10) También hay aplicación indebida de la L. N° 4026, porque es falso que esta ley hubiere dejado sin efecto el derecho propietario de la reconvencionista, pues la derogatoria de la R.S. N° 188111, no deroga las R.S. 105287 y R.S. 163250 que convalidan su derecho propietario existente en área urbana y esta subsistente.

11) En el Auto de Vista hay disposiciones contradictorias que vulneran el debido proceso, pues no podía reconocerse la acción negatoria cuando se ha demostrado que existe un derecho primigenio de la reconvencionista, al contrario, más bien quienes no tienen un derecho propietario válido porque no les beneficio la usucapión masiva son los demandantes, evidenciándose ese hecho cuando los actores pretendía el pago de daños y perjuicios por perturbaciones, y cuando se ha reconocido que ellos nunca han estado en posesión, violándose entonces el art. 1538 del CC, porque se ha demostrado que la reconvencionista tiene derecho preferente emergente de Telmo Dávalos Toledo

y que al final se demostró que el inmueble se encuentra en el radio urbano, por lo tanto no corresponde la acción negatoria por no existir perturbaciones en la posesión.

Concluye la recurrente pidiendo se anule el Auto de Vista y/o en su caso se case y declaren improbadamente la demanda principal y probada la demanda reconvenzional y las excepciones perentorias.

II.3.- Del Auto Constitucional N° 09/2017 de 6 de abril, se desprende que, el Tribunal de garantías constitucionales concluyó que el A.S. N° 1100 de 23 de septiembre de 2016, al resolver el punto 1° del recurso de casación en la forma, dijo que “se aplica la L. N° 4026 en razón de existir una presunción legal de posesión que no ha sido desvirtuada, empero no señala en que consiste esa presunción legal... tampoco existe una explicación en que consiste la presunción legal” text., al resolver el punto 2° “...no se hace referencia, si es cierto que el tribunal de apelación se hubiera o no parcializado al aceptar y resolver el recurso de apelación de la parte contraria, bajo el principio de flexibilidad y denegarse su apelación en este punto; ya que no utilizo este principio en su caso” text., con relación a los puntos 1°, 2° y 3°, de recurso de casación en el fondo, dice que no se hizo referencia a varios aspectos reclamados como: a) “que esta norma no es retroactiva, solo deroga disposiciones legales emanadas anteriormente pero nunca un fallo judicial, que tiene la calidad de cosa juzgada”, b) “que se expliquen jurídicamente cómo y de qué manera la L. N° 4026 deroga las resoluciones judiciales emitidas en su favor si esta ley no es retroactiva...”, c) “...que su bien inmueble se encuentra en el radio urbano...”, d) “la L. N° 4026 no desconoce expresamente el derecho de la accionante”, respecto al punto 4°, “falta precisar cuáles son los criterios jurídicos para desconocer directamente derechos propietarios adquiridos en el área urbana, era menester hacer referencia a los alcances de la L. N° 4026”; con relación a los puntos 5°, 6°, 8° y 9° las autoridades accionadas “no se pronunciaron respecto: a) que es falso que el derecho de Juana Vda., de Caba, sea primigenia al derecho propietario de la accionante al derogarse la R.S.188111, sin explicar porque llegan a esa conclusión, b) que al momento de realizar la transferencia Juana viuda de Caba no tenía titularidad sobre el dominio siendo propietaria la ahora accionante registrado su derecho en DRRR en el asiento A-2, c) que no consideraron que la acción negatoria es prescriptible al tenor del art. 1507 del CC. Habiendo aplicado indebidamente el art. 1454 del CC., d) que existe aplicación indebida del art. 1455 del CC, porque esta norma beneficiaría a las personas que se encuentran en posesión del inmueble; empero en el caso presente los demandantes nunca estuvieron en posesión del mismo” text., Con respecto a los puntos 7°, 10° y 11°, se dice que “no se hubiera hecho conocer cuáles son los razonamientos jurídicos que hacen concluir que el derecho propietario es imprescriptible, que se aplicó correctamente la Ley N° 4026, que el auto de vista no es contradictorio”.

### III. Doctrina aplicable al caso:

#### Del recurso de apelación.

El art. 256 del Cód. Proc. Civ., dice que la apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule.

De esa concepción se infiere que el recurso de apelación, se constituye en el más importante de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un Tribunal Superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos y de la prueba, ello supone una doble instancia donde el Tribunal debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada, sobre la base del material reunido en primera instancia, donde incluso le es permitido conocer nueva prueba.

### IV. Fundamentación de la resolución:

Cuando el Tribunal de Casación es advertida por una instancia constitucional, que en el proceso ordinario se hubiera detectado que se han vulnerado las garantías constitucionales de las partes o de una de ellas, o en el que se encontraran infracciones que interesen al orden público; la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 denominado “Código Procesal Civil” en su art. 106, faculta al Tribunal de Casación revisar de oficio el proceso cuando en su parágrafo I señala, que “la nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso, cuando la ley lo califique expresamente”, norma que es de cumplimiento obligatorio conforme señala el art. 5 del mismo ordenamiento legal; esto porque, en los procesos que llegan a su conocimiento se debe verificar si en ellos se observaron las formas esenciales que hacen eficaz a un proceso de conocimiento y fundamentalmente que las resoluciones que contenga, sean útiles en derecho y guarden la seguridad jurídica que las partes buscan a través de aquel, lo contrario sería hacer insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo.

Para el cumplimiento eficaz de dicha facultad, es menester señalar que conforme a la jurisprudencia emanada por este Tribunal Supremo de Justicia, dentro la ventilación de un proceso de conocimiento en estrados judiciales, el recurso de apelación, se constituye en el más importante de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un Tribunal Superior, revoque o modifique una Resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos y de la prueba, ello supone una doble instancia donde el Tribunal debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada, sobre la base del material reunido en primera instancia, donde incluso le es permitido conocer nueva prueba.

En ese contexto haciendo un análisis minucioso del Auto de Vista recurrido se evidencia que el Tribunal Ad quem, no se pronunció sobre un aspecto fundamental denunciado en la demanda reconvenzional y en la apelación, que la L. N° 4026 no se aplica en el caso presente a favor de los demandantes, porque no se encuentran y nunca han estado en posesión del inmueble objeto de la litis, por consiguiente no les beneficia la usucapión masiva, hecho que fue reconocido por los demandantes al momento de solicitar el desapoderamiento; si bien el auto de vista, al respecto alego una presunta consolidación de dotación a los campesinos sosteniendo que existe una presunción legal de posesión, que no ha sido desvirtuada, pero no se pronunciaron sobre la aplicabilidad de la usucapión masiva cuando los beneficiarios no se encuentran en posesión del inmueble, entonces ese argumento del Tribunal Ad-quem es incompleto en su motivación jurídica que el Tribunal de Casación no puede completar, correspondiendo el mismo ser subsanado y acabado por el Tribunal que inicio dar ese razonamiento. De la misma forma el Tribunal de Garantías Constitucionales en el Auto Constitucional N° 09/2017 de 6 de abril, también concluyó que el A.S. N° 1100 de 23 de

septiembre de 2016, al resolver el punto 1º del recurso de casación en la forma, dijo que: “se aplica la L. N° 4026 en razón de existir una presunción legal de posesión que no ha sido desvirtuada, empero no señala en qué consiste esa presunción legal... tampoco existe una explicación en qué consiste la presunción legal” text., y al resolver el punto 2º “...no se hace referencia, si es cierto que el tribunal de apelación se hubiera o no paralizado al aceptar y resolver el recurso de apelación de la parte contraria, bajo el principio de flexibilidad y denegarse su apelación en este punto; ya que no utilizo este principio en su caso” text., en consecuencia concedió la tutela de la acción de amparo con respecto a estos puntos y es menester que se de una mayor motivación y fundamentación jurídica al respecto que no puede ser dada por el Tribunal de casación sino debe ser el propio Ad-quem, ello porque fue y es el Tribunal que puede tener una apreciación más directa de los hechos y se le es permitido hacer una nueva valoración de la prueba, al ser la autoridad de la doble instancia, donde el Tribunal debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada, y confrontarla con la decisión tomada por el A-quo sobre la base del material reunido en el proceso, pudiendo revocar o modificar una Resolución judicial que se estima errónea en la interpretación o en la aplicación del derecho.

Por otra parte, también en la adhesión a la apelación, la ahora recurrente denunció que el A-quo estableció que la acción negatoria es imprescriptible de similar manera que la acción reivindicatoria conforme el art. 1454 del CC, sobre ese punto denunciado el Tribunal Ad-quem para no dar una respuesta coherente en el Auto de Vista, solo manifestaron que el Tribunal no puede subsanar omisiones de las partes, sobre ese argumento si bien el Tribunal de Casación en el Auto Supremo anulado manifestó que se dio una respuesta a ese punto apelado; sin embargo, el Tribunal de garantías concluyó que no es suficiente argumento como para eludir su obligación de hacer una argumentación motivada y fundamentada jurídicamente al respecto por el Ad-quem, porque fue el Tribunal de Apelación quien no habrían resuelto adecuadamente los fundamentos de la adhesión a la alzada formulada, dando una respuesta simple y efectuando un análisis incompleto de la indicada Ley N° 4026 y las R.Ss. que elevó a rango de Ley, implicando con ello, la superficialidad con que se habría absuelto este argumento del recurso de apelación, sucediendo lo mismo respecto de la imprescriptibilidad de la acción negatoria, aludiendo que no podía incurrir en un fallo ultra petita.

Por otra parte, también se denunció que la recurrente no demandó como reconvención, la inaplicabilidad de la L. N° 4026 por inconstitucional, sino que según los argumentos vertidos por ella, esta norma no se aplica a favor de los actores, porque no se cumplieron ciertos presupuestos jurídicos que indica en su recurso. Por consiguiente, el tribunal de garantías también concluyó que es evidente que el tribunal de alzada, no advirtió o no identificó el verdadero objeto de la demanda reconvencional, que era que la L. N° 4026 por el tenor de su art 3 no se aplica a favor de los demandantes, por el incumplimiento de presupuestos jurídicos y que la aludida L. N° 4026, no es retroactiva, al ser una norma que regula un conflicto social de terrenos que antes se encontraban en área rural y ahora en área urbana.

En ese entendido, correspondía al Tribunal de apelación, pronunciarse resolviendo ambas apelaciones, otorgando a las partes recurrentes una respuesta razonada y efectiva dentro de los límites que establece el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., y dándoles un trato igualitario a ambas partes recurrentes de conformidad al espíritu de la Constitución Política del Estado, y al no haberlo hecho ha vulnerado una norma de orden público y de cumplimiento obligatorio que acarrea la nulidad de obrados e impide que la competencia de este Tribunal se abra, toda vez que no existe pronunciamiento sobre algunas pruebas adjuntas al proceso y sobre todos los aspectos alegados en el recurso de apelación y su adhesión al mismo.

En conclusión se advierte que el tribunal de apelación, no cumplió con las previsiones contenidas en los arts. 1-13) y 16), 4, 25-1), 218-III) 265-I, normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio conforme instituye el art. 5 del adjetivo civil, cuya inobservancia acarrea la nulidad de oficio.

Por lo expuesto corresponde aplicar el art. 220-III y art.106 del nuevo Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia conformado por los Magistrados Suplentes, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación a lo previsto en los arts. 106 y 220-III del Cód. Proc. Civ. ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 746 vta., inclusive disponiendo que el Tribunal de Apelación, sin espera de turno ni dilación alguna bajo responsabilidad administrativa, proceda al sorteo de la causa y emita una nueva Resolución con la pertinencia del art. 265-I del Cód. Proc. Civ. Sin multa por ser excusable.

Pónganse en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo en virtud del art. 17-IV de la L. N° 025.

Relator: Magistrado. Javier M. Serrano Llanos.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Javier M. Serrano Llanos.

Dra. Ana Adela Quispe Cuba.

Sucre, 16 de junio de 2017.

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



630

**Dante Narváez Ancasi c/ Eduardo Tárraga Galeán y otro**  
**Nulidad de documento y otro**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 762 a 769 interpuesto por Dante Narváez Ancasi contra el A.V. N° 17/2017 de 31 de enero, cursante de fs. 747 a 752, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso sobre nulidad de documento y otro seguido por el recurrente contra Eduardo Tárraga Galeán y Aurelio Damián Cortez Arroyo, el Auto de fs. 778 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2009, cursante de fs. 550 a 554 vta., que declaró improbadada la demanda, rechazó la excepción de prescripción y caducidad de la acción y derecho de fs. 398 a 409; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 17/2017 de 31 de enero, cursante de fs. 747 a 752, que revocó en parte la Sentencia apelada, en cuanto a lo que declara improbadada la demanda y en su lugar declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Dante Narváez Ancasi, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II. 1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 747 a 752, se notifica al recurrente en 17 de abril de 2017 (fs. 759), habiendo presentado el recurso en 2 de mayo de 2017 (timbre de fs. 762), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, el recurrente impugna la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que revocó en parte la Sentencia apelada, en cuanto a lo que declara improbadada la demanda y en su lugar declaró probada la demanda recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión de los recursos que cursan, de fs. 762 a 769 formulado por Dante Narváez Ancasi, se desprende que describiendo la relación de los hechos, entre otras, denuncia que el tribunal de alzada en el auto de vista se habría remitido a los fundamentos que habrían sido expresados en la Sentencia Constitucional sin haber emitido razonamiento y fundamentos jurídicos propios del porque no consideran que lo tramitado y ejecutado en el proceso ejecutivo no se encuentra afectado de nulidad, aspecto que constituiría un defecto procesal que se encontraría sancionado de forma expresa con la nulidad conforme al art. 213-II-3, no indica la norma se infiere que refiere al art. 213-II-3 de la L. N° 439, de lo que se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 762 a 769 interpuesto por Dante Narváez Ancasi contra el A.V. N° 17/2017 de 31 de enero, cursante de fs. 747 a 752, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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





631

**Chanel Yoana Michel Mamani c/ Mirtha Noemí Postigo de Perales.****Fraude procesal.****Distrito: Tarija.****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 873 a 877 vta., interpuesto por Mirtha Noemí Postigo de Perales contra el A.V. N° 64/2017 de 11 de abril, cursante de fs. 862 a 866, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso sobre fraude procesal seguido por Chanel Yoana Michel Mamani contra la recurrente, el Auto de fs. 886 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

**I. Antecedentes del proceso:**

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de fecha 16 de septiembre de 2016, cursante de fs. 834 a 839 vta., que declaró improbadamente la demanda, improbadamente la excepción de falta de acción y derecho planteada por Mirtha Noemí Postigo; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 64/2017 de 11 de abril, cursante de fs. 862 a 866, que revocó en parte la Sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró probada la demanda y por consiguiente la existencia de fraude procesal en el proceso ordinario de rectificación de superficie, disponiendo que queda vigente el fallo de la Sentencia en cuanto declara sin lugar a la excepción de falta de acción y derecho planteada por Mirtha Noemí Postigo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Mirtha Noemí Postigo, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

**II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:**

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

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 862 a 866, se notifica a la recurrente en fecha 17 de abril de 2017 (fs. 870), habiendo presentado el recurso en 2 de mayo de 2017 (timbre de fs. 873), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, la recurrente impugna la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revoca en parte la Sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró probada la demanda y por consiguiente la existencia de fraude procesal en el proceso ordinario de rectificación de superficie seguido por Mirtha Noemí Postigo Perales y Solagne Postigo de Maldonado en contra de Norman Postigo Diane, Walberto, Hugo, Ronald Guerrero Postigo y Chanel Yoana Michel Mamani, disponiendo que queda vigente el fallo de la Sentencia en cuanto declara sin lugar a la excepción de falta de acción y derecho planteada por Mirtha Noemí Postigo, ésta recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión de los recursos que cursan, de fs. 873 a 877 vta. formulado por Mirtha Noemí Postigo de Perales, se desprende que describiendo la relación de los hechos entre otras, denuncia que el tribunal de alzada al pronunciar el Auto de Vista recurrido, habría vulnerado el debido proceso, el principio de seguridad jurídica de resoluciones judiciales que se encontrarían con cosa juzgada, donde ya habría existido pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional recurso de apelación y casación por parte de la demandante, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 873 a 877 vta., interpuesto por Mirtha Noemí Postigo de Perales contra el A.V. N° 64/2017 de 11 de abril, cursante de fs. 862 a 866, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



632

**Tomas Choque Gómez y otra c/ Eugenio Espinoza Quispe**  
**Acción de mejor derecho propietario y otro**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de ordinario sobre mejor derecho propietario y reivindicación de acción negatoria seguido por Tomas Choque Gómez y Hilda Cristina Vargas de Choque contra Eugenio Espinoza Quispe.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, lo obrado y fundamentado por las partes, la prueba adjunta, todo lo que ver convino y se tuvo presente a momento de dictar la presente resolución; y:

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 11 - 14 se apersona por ante este despacho judicial Tomas Choque Gómez y Hilda Cristina Vargas de Choque interponiendo demanda de mejor derecho y acción reivindicatoria, manifestando que son propietarios de un bien inmueble el mismo que por Testimonio N° 48/2005 les fue transferido por parte de la anterior propietaria Cristina Piaggio Rivero lote de terreno ubicado en la Urb. Villa Mercedes Unidad Vecinal "C", lote No. 21, manzano "C 26", sobre la Av. Santa Cruz de la ciudad de El Alto, con una extensión superficial de 300 mtrs.2, Registrado en primera instancia en Derechos Reales de Achacachi bajo el Folio Real 212000002812, en 9 de enero de 2006, el cual señalan por L. N° 2337 la Urb. Villa Mercedes Unidad Vecinal "C" paso a la jurisdicción de El Alto, por lo que se realizó el cambio de Jurisdicción a la ciudad de El Alto, conforme se evidencia señalan por testimonio 387/2007 de 16 de septiembre 2007, por lo que se registra en DD.RR. de El Alto bajo el Folio Real N° 2014010101021 de 26 de diciembre de 2007 la misma que está vigente según los mismos de 28 de enero de 2008 el sujeto que responde al nombre de Florentino Villalobos Villalobos invadió su terreno derrumbando paredes razón por la cual contra esta persona se siguió un proceso penal por el delito de despojo, proceso que salió a su favor en el cual hasta la sentencia nunca apareció el actual detentador que seguramente se puso de acuerdo con Villalobos el Eugenio Espinoza Quispe quien aduciendo ser también propietario por Testimonio N° 2552 de 20 de diciembre de 2007, obtiene la inscripción en DD.RR., de El Alto bajo el Folio N° 2010990136765 de 19 de noviembre de 2008, el cual es de su mismo lote, al igual que ellos realizo un cambio de Jurisdicción de DD.RR., de La Paz a DD.RR., de El Alto mediante su inscripción con la Escritura Pública N° 84 de enero de 2009 obtuvo el Folio N° 2014010129200 el cual aclaran por memorial de fs. 64 que es el N° 2014010106021 en DDDR de El Alto, razón de la demanda de mejor derecho y reivindicación al amparo de los 105-I y II, 1283, 1287, 1453 Parág. 1, 1454, 1455 y 1545 todos del Cód Civ., solicitando que en sentencia se declare probada su demanda y la cancelación de la matrícula en DDDR de El Alto de la parte demandada y en ejecución de fallos se disponga orden de Desapoderamiento así como la demolición de cualquier construcción.

RESULTADO: II.- Admitida que es la demanda mediante providencia de fs. 16 de obrados, se corre en traslado al demandado Eugenio Espinoza Quispe, quien citada y emplazada conforme se advierte de la diligencia de fs. 19 de obrados y por memorial de fs. 20 de obrados, solicita la parte civil se practique mediante Cedula al demandado por lo que por auto de fs. 20 vta., de obrados, se ordena al Oficial de Diligencias que se notifique al demandado mediante Cedula y se deja sin efecto la diligencia de fs. 19 de obrados.

Que legalmente citado el demandado responde y reconviene por memorial de fs. 39 - 44 manifestando que en el proceso penal que se llevó a cabo en contra del Villalobos, él no fue parte ni como denunciante o denunciado y tampoco tuvo una relación contractual con el Sr. Villalobos para adquirir dos lotes de Terreno N° 20 y 21 ubicados en Villa Mercedes Manzano C - 26 de la ciudad de El Alto, señala también que la parte demandada señala que Marisol Cristina Piaggio Rivero le habría vendido el lote 21, por testimonio 4812005 el cual se encontraba registrado en DD.RR., de Achacachi en los Folio Real N° 212000002812 y luego hicieron el cambio de jurisdicción por ante DD.RR., de El Alto bajo el Folio N° 201 401 01 06021 de 26 de diciembre de 2007, el cual señala tratan de sobreponer a su Derecho Propietario que vienen del testimonio N° 431 de 10 agosto de 1978, inscrito bajo la partida 2266 fs. 2266, del libro N° 1 "E" registrado en fecha 11 de septiembre de 1980, por lo que señala que los lotes No. 20 y 21 ubicados en Villa Mercedes Manzano C-26 registrado con folio actual N° 20140101292000 en DD.RR., de El Alto, fueron inscritos con anterioridad a la de los demandantes además que su derecho propietario viene de otra tradición distinta a la contraparte, razón por la cual no corresponde el mejor derecho de la parte demandante menos fa reivindicación porque los demandantes nunca tuvieron la posesión del terreno ni tampoco son propietarios. Por el contrario inicia acción reconvenzional de acción negatoria ya que la demanda de la parte contraria es una molestia y amenaza a ejercer su derecho propietario, al amparo del art. 1445 del Cód. Civ., lo cual implica el desconocimiento de un derecho real sobre la propiedad de otro y se reconozca la inexistencia de tales derechos, por lo cual solicita se declare improbadamente la demanda principal y probada la acción negatoria.

RESULTADO: III.- Por auto de fs. 64 y vta., de obrados, se traba la relación jurídica procesal inmodificable entre las partes y en estricta observancia del art. 353-354-1 del Cód. Pdto. Civ., se califica el proceso como ordinario de hecho, a cuyo efecto se abre un término de prueba común y perentorio a las partes de 50 días, el mismo que empieza a correr en fecha 26 de marzo de 2014, tal cual consta de la diligencia de fs. 65 de obrados; en cuya vigencia las partes ofrecen las siguientes pruebas:

## Parte demandante:

A fs. 1-4 de obrados, fotocopias legalizadas de Resolución N° 168/2012 y memoriales y auto, sobre reparación de daño y restitución incoada por Tomas Choque Gómez e Hilda Cristina Vargas de Choque contra florentino Villalobos Villalobos; a fs. 5-6 de obrados, fotocopia legalizada de Escritura Publica N° 48/005, sobre compra venta de lote de terreno que otorga fa señora Marisol Cristina Piaggio Rivero en favor de los señores Tomas Choque Gómez e Hilda Cristina Vargas de Choque; a fs. 7-8 de obrados, Escritura Publica N° 389/2007, cambio de jurisdicción de lote de terreno, suscrito por los esposos Tomas Choque Gómez e Hilda Cristina Vargas de Choque; a fs. 9-10-52 de obrados, Informes de DD.RR., de El Alto; a fs. 92-96 de obrados, Informe Técnico de registro con Placas Fotográficas del lote terreno motivo de la Litis.

Parte demandada y reconvencionista: A fs. 21-22 de obrados, Fotocopia simple de Escritura Publica N° 431, sobre transferencia de lote de terreno de la Urb. de Villa Mercedes a favor de Jorge Peñaloza Vila sobre los Lotes Números 20 y 21, Manzano C-26, con superficie de 600 m<sup>2</sup>.; a fs. 23 de obrada fotocopia simple de Folio Real N° 2.01.0.99.0011538; a fs. 25 — 28 de obrados, Escritura Publica No. 527/2001, sobre orden judicial de una minuta reconocida sobre venta de un lote de terreno ubicado en la Urb. Villa Mercedes de la ciudad de La Paz, sobre los Lotes números 20 y 21, Manzano C-26, con superficie de 600 Mts<sup>2</sup>., otorgado por el señor Jorge Peñaloza Villa a favor del señor Gastan Ramiro Peñaloza; a fs. 29 de obrados, Folio Real N°. 2.01.4.01.0129200, en original; a fs. 30-30 vta., de obrados, Escritura Publica N° 84/2009, sobre aclaración de datos técnicos de lote de terreno, suscrito por Eugenio Espinoza Quispe; a fs. 31 de obrados, Certificación de la Administración Territorial y Catastro Urbano "DOTCAU"; a fs. 32 de obrados, plano de lote de terreno motivo de la Litis; a fs.33 de obrados, Informe de Derechos Reales de El Alto; a fs. 34 -35 de obrados, Escritura Publica N° 2552/2007, sobre transferencia de lote de terreno que otorga el señor Gastón Ramiro Peñaloza Escalera a favor del Eugenio Espinoza Quispe; a fs. 36-37 de obrados, Formulario de Pago de Impuesto a nombre del señor Eugenio Espinoza Quispe; a fs. 38 de obrados, fotocopia simple de cedula de identidad del señor Eugenio Espinoza Quispe.

CONSIDERANDO: IV.- Que analizada la prueba con la pertinencia de los arts.1283, 1285, 1286, 1287 y 1289 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., antiguo vigente aún, en relación con los hechos demandados, se llega a las siguientes conclusiones:

En cuanto al mejor derecho, reivindicación y daños y perjuicios.

a) Que la demanda de mejor derecho, presupone que en la transferencia de un mismo bien hecha a diferentes personas por actos distintos, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título adquisitivo en derechos reales antes que los otros. Está prioridad en la inscripción según el voto de la ley, define derechos, definición a la que fa actividad jurisdiccional tiene que dar solo cumplimiento al respecto la Jurisprudencia señala "De la ratio legis del art. 1545 del Cód. Civ., Se infiere que si por actos distintos el propietario de un inmueble ha transmitido el mismo pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título, surtiendo sus respectivos efectos una vez sean públicos, adquiriendo este elemento mediante la citada inscripción del derecho en el Registro de DD.RR., al tenor de lo previsto por el art. 1538 del Cód. Civ., (A.S. N° 273, 28-05-07. Sala Civil)."Derecho preferente" se rige por el art. 1545 del Cód. Civ., concordante con el art. 1538 del mismo cuerpo de leyes; al respecto fa Jurisprudencia señala "De acuerdo a los arts. 14 y 15 de la Ley de 15 de noviembre de 1887la inscripción en el registro de DD.RR., surte efectos frente a terceros desde el momento de su inscripción y cuando por pactos diversos se ha comprometido el mismo a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que primero haya inscrito su título" (G.J. N° 1208, parág. 20).b) Que en el presente proceso los demandantes demandan el mejor Derecho de Propiedad de la revisión de la prueba adjuntada se establece conforme se desprende del testimonio legalizado de fs. 5— 6 que adquiere el bien inmueble de Marisol Cristina Piaqqio Rivero ubicado en fa Urb. Villa Mercedes Unidad Vecinal "C", Lote no. 21, manzano "C 26", sobre la Av. Santa Cruz de la ciudad de El Alto, con una extensión superficial de 300 m<sup>2</sup>., Registrado en primera instancia en Derechos Reales de Achacachi bajo el folio real N° 2120000002812, en 9 de enero de 2006, el cual por cambio de jurisdicción se registró por ante Derechos reales de El Alto con testimonio 387/2007 de 16 de septiembre 2007, el cual se registra en DD.RR., de El Alto bajo el Folio Real2014010106021 de 26 de diciembre de 2007 la misma que está vigentes plenamente ratificado por informe Treintenal de DD.RR., de fs. 9 y demás prueba presentada, lo cual se contrapone con los documentos presentadas por la parte demandada e incluso ratificada por los demandantes por informe de fs. 10 de Derechos Reales que señala que Eugenio Espinoza Quispe es también propietario del mismo lote objeto de litis ubicado Urb. Villa Mercedes Unidad Vecinal "C", lote N° 21, manzano "C 26", con una extensión superficial de 300 m<sup>2</sup>., el cual primero se registró por ante Derechos Reales de La Paz y por tramite de cambio de Jurisdicción se registró bajo el Folio Real N° 20140101292000 en DD.RR., de El Alto de fecha 19 de noviembre de 2008, el cual tiene como antecedente la matricula no vigente 2010990011538 Código Murillo (informe fs. 10 y fs. 33) el cual adquirido el lote 21 del Sr. Gastón Ramiro Peñaloza Escalera el 20 de diciembre de 2007, cuyo testimonio cursante a fs. 34 - 35 en la parte pertinente (primera antecedentes) que señala "que el vendedor que es propietario de los lotes 20 y 21 cada uno de 300 m<sup>2</sup>., que hacen un total de 600 m<sup>2</sup>., cada uno debidamente registrado ante las oficinas de bajo el tolo 2010990011538, que es distinto al que señala en su memorial de fs. 39 - 44, Folio N° 2010990136766 (código murillo no vigente), tampoco se da la tradición que señala en su memorial de respuesta de fs. 39-44 en cual señala que su derecho propietario de viene del Testimonio N° 431 de 10 agosto de 1978, inscrito bajo fa Partida 2286 fs. 2266 del Libro No. 1 "E" registrado en fecha 11 de septiembre de 1980 tradición de partida que no es respaldada por prueba literal alguno solo presenta en fotocopias simples fs. 21 – 28 (que señalan otra partida ya señalada) que no tienen valor probatorio mucho más aún que las partidas que señalan deberían estar insertos en los informes treintenales de fs. 10 y 33 por lo que no demuestra la parte demandada que tenga una tradición más antigua que los demandantes. Por lo expuesto se establece que no desvirtúa de ninguna manera el derecho propietario público primero de Tomas Choque Gómez e Hilda Cristina Vargas de Choque, por lo que corresponde el mejor Derecho, por consiguiente la cancelación de partida.

c) Que con relación a la acción reivindicatoria se rige por el art. 1453 del Cód. Civ., procede a favor del propietario que ha perdido la posesión de una cosa, sea de manera pacífica o por medio de la violencia, pudiendo reivindicarla de quien ilegalmente la detenta, incluso procede por el solo hecho de tener el título de propiedad el corpus y el animus, al respecto la jurisprudencia señala "La reivindicación de cualquier inmueble mediante acción judicial, ha de fundarse en títulos auténticos debidamente Registrados en DD.RR., " G.J N° 1204 pag. 25.

También la jurisprudencia nos señala "El derecho a la propiedad regula también el "Jus vindicando como la facultad que tiene todo propietario de reivindicar la cosa de manos de un tercero" A.S. No. 99,9-03-09 Sala Civil.

d) Que en el presente caso los demandantes Tomas Choque Gómez e Hilda Cristina Vargas de Choque también solicitan la reivindicación de su inmueble el mismo que corresponde ya que por el proceso penal que siguió en contra de un tercero que no interviene en el proceso, pero demuestran que tuvieron la posesión del mismo conforme se desprende de fas literales de fs. 1-4 y 93-96 plenamente ratificada por los testigos de cargo los cuales afirman ser vecinos de los demandantes y los vieron en posesión del terreno objeto de litis (fs. 110 -114), por lo que corresponde la acción de reivindicación.

e) En cuanto a los daños y perjuicios" demandados no tienen respaldo probatorio de ninguna clase, en relación con el lucro cesante y/o daño emergente por parte del demandante, por lo que no procede el mismo conforme lo establece el art.984 del Cód Civ. mucho más aún que la parte demandada ha realizado la reconvencción de acción negatoria por lo que corresponde ciar aplicación a lo dispuesto por el art. 985 del Cód. Civ.

En cuanto a la reconvencción de acción negatoria.

1. En cuanto a la reconvencción de Acción negatoria debe Interponerse por el propietario que desconoce otro Derecho Real de otra persona conforme lo dispone el art. 1455 del Cód. Civ., en el presente caso no se da está figura porque se ha establecido que los documentos de los demandantes tienen validez, por lo que no corresponde el mismo, no se toman en cuenta las declaraciones testificales por no corresponder en derecho como para la acción negatoria.

POR TANTO: El suscrito Juez 4° de Partido en lo Civil comercial de la ciudad de El Alto a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce FALLA declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 11 - 14 solo respecto de la "acción de Mejor Derecho y reivindicación", por lo que no considera los daños y perjuicios, en consecuencia se ordena que el demandado Eugenio Espinoza Quispe restituya a sus verdaderos propietarios Tomas Choque Gómez e Hilda Cristina Vargas de Choque el lote de terreno ubicado en la Urb. Villa Mercedes Unidad Vecinal "C", lote N° 21, manzano C 26", sobre la Av. Santa Cruz de la ciudad de El Alto, con una extensión superficial de 300 m2., asimismo por ante DD.RR., de El Alto en ejecución de fallos deberá procederse a la cancelación por ante DD.RR., de El Alto del Folio Real N°20140101292000 registrado a nombre del demandado e improbada la acción Negatoria, sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 23 de septiembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Cesar Quintana Frias.- Juez 4° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario.

## **AUTO DE VISTA**

**La Paz, 15 de febrero de 2016.**

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 117/2014 de 23 de septiembre de 2014 de Fs. 134-136 vta., el Auto de Complementación de 13 de noviembre de 2014 de 139, el recurso de apelación de fs. 144-148 vta., la respuesta de fs. 152-155, el auto de concesión de apelación de fs. 161 de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 4° de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de El Alto, pronunció a) la Sentencia N° 117/2014 de 23 de septiembre de 2014 de fs. 134-136 vta., por la que declaró: "...probada en parte la demanda de fs. 11-14 solo respecto de la "acción de Mejor Derecho y reivindicación", por lo que no considera los daños y perjuicios, en consecuencia se ordena que el demandado Eugenio Espinoza Quispe restituya a sus verdaderos propietarios Tomas Choque Gómez e Hilda Cristina Vargas de Choque el lote de terreno ubicado en la urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C", lote N° 21, manzano "C 26", sobre la Av. Santa Cruz de la ciudad de El Alto, con una extensión superficial de 300 m2., asimismo por ante DD.RR., de El Alto en ejecución de fallos deberá procederse a la cancelación por ante DD.RR., de El Alto del folio real N° 20140101292000 registrado a nombre del demandado e IMPROBADA la acción Negatoria, sin costas por ser juicio doble." Y b) El auto de Complementación de 13 de noviembre de 2014 de fs. 139, por el cual dispuso: "...se enmienda y complementa dicho fallo judicial disponiendo que: "El demandado Eugenio Espinoza Quispe, proceda a la restitución del citado inmueble a favor de sus propietarios Tomas Choque Gómez e Hilda Cristina Vargas de Choque, en el plazo de 10 días una vez ejecutoriada la sentencia, bajo alternativa de ley" Debiendo quedar firme y subsistente los demás datos y sea con las formalidades de ley."

CONSIDERANDO: II.- Que contra la Sentencia N° 117/2014 de 23 de septiembre de 2014 y su auto complementario, Eugenio Espinoza Quispe, interpuso recurso de apelación mediante memorial de 144-148 vta., en los términos allí expuestos.

Que corrido en traslado el recurso, fue concedida la alzada por auto de fs. 161 de obrados.

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

1) De la compulsas de antecedentes y absolviendo los puntos objeto de la presente apelación, se establecen las siguientes conclusiones de orden táctico y legal:

a. Manifiesta la parte apelante que no fue tomado en consideración por parte del Juez a quo, que la pretensión no contempla los requisitos en cuanto se refiere a la procedencia del mejor derecho, puesto que no se demostró que el bien tenga un antecedente dominical común, siendo que el antecedente dominical de los apelantes es más antiguo que de los demandantes.

Respecto a este punto, cabe aclarar a la parte apelante que de la lectura del recurso de apelación interpuesto el mismo se limita a referir que existe una "falta de valoración de pruebas" presentadas por la parte recurrente; sin embargo, estos extremos no son evidentes en razón de que de la lectura y análisis de la sentencia apelada, se evidencia que la misma se pronuncia sobre todas las pruebas ofrecidas y producidas dentro del proceso, asignándoles el valor que corresponde en Derecho, por lo que no es evidente lo manifestado por la parte apelante.

De otra parte, de la revisión de la referida resolución, se tendrá presente que en el Considerando cuarto, el a quo hace la valoración correspondiente a todos los medios de prueba que han sido ofrecidos y producidos por las partes, y en el Resultando III, realizando la contrastación fáctica - jurídica de los mismos, presentando la fundamentación jurídica respectiva.

Por lo que la parte apelante, al referir que existió ausencia de valoración de las pruebas, no explica menos fundamenta cuál es o son las pruebas que no se hubiesen valorado, limitándose a señalar de forma genérica, sin fundamento y de forma lacónica que existe ausencia de valoración de pruebas, como tampoco justifica y acredita que si se hubiesen valorado determinadas pruebas, éstas hubieran determinado otra forma de fallar en el caso de examen, por tanto no son evidentes los extremos vertidos por la parte apelante, por lo que no corresponde mayor fundamento al respecto. Asimismo, la parte apelante deberá tener presente que todas las afirmaciones que realice, las debe realizar de manera sustentada y fundamentada, aspecto que no ocurre en el caso de examen.

b. Indica también que no se habría demostrado la ubicación exacta del bien inmueble, como lo acreditó el apelante, así como tampoco se toma en consideración y valoración las declaraciones testificales, no encontrándose la sentencia debidamente motivada y fundamentada.

Este aspecto no es evidente en razón de que por el detalle de pruebas y posterior valoración que se efectúa en la resolución apelada precisamente en el resultando III y Considerado IV, se identifica la ubicación del bien inmueble objeto de la litis, razón por la que no es evidente lo manifestado por la parte apelante.

c. Finalmente indica que no se fundamenta debidamente en cuanto respecta a que se declaró improbadamente la demanda reconvenzional., vulnerando de esta manera el debido proceso, a su vez, no encontrándose la misma motivada.

Al respecto, se tiene que la parte apelante interpuso demanda reconvenzional sobre acción negatoria, sobre el particular, entrando al instituto de análisis, el art. 1455 del Cód. Civ., que regula la acción negatoria establece: "I El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño", por lo que del análisis de la normativa señalada, la parte apelante no acreditó haber dado cumplimiento a los mismos, por consiguiente su pretensión no ha sido acogida en sentencia, aspecto que ha sido objeto de pronunciamiento por el juez a quo.

Sin perjuicio de lo referido líneas arriba, dicho criterio es compartido por la uniforme línea jurisprudencial que ha sido emitida por el Tribunal Constitucional, entre ellas la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre que indica: "...cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

2) Cabe recalcar que, el proceso civil boliviano se finca, entre otros en el principio dispositivo, el cual se manifiesta desde el inicio y a lo largo del proceso. Entre tales manifestaciones se encuentra la llamada delimitación del tema decidendum; en virtud del cual los tribunales se hallan reatados a las peticiones de las partes formuladas en los actos de constitución del proceso, de manera tal que sus pronunciamientos deben sujetarse estrictamente a las mismos, ya que ello no solo incumbe al debido proceso sino también a la tutela judicial efectiva, consagrados por el art. 115 de la C.P.E.

3) En ese contexto, tomando como base los argumentos fácticos - jurídicos señalados en la presente resolución, no corresponde acoger el recurso planteado ya que no se produjeron las omisiones que se señala en el mismo.

POR TANTO.- La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 117/2014 de 23 de septiembre de 2014, el Auto de Complementación de 13 de noviembre de 2014 de fs. 139 de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ.

Vocal Relator: Dr. Félix Rómulo Tapia Cruz.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arancibia. - Secretaria de Cámara

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación o nulidad de fs. 179 a 183 vta., de obrados interpuesto por Eugenio Espinoza Quispe, contra el Auto de Vista Resolución N° S-59/2016, de 15 de febrero de 2016, cursante de fs. 175 a 176 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, dentro del proceso de acción de mejor derecho propietario y reivindicación seguido a instancia de Tomás Choque Gómez y otra contra Eugenio Espinoza Quispe, la concesión del recurso de fs. 190, el Auto Supremo de Admisión de fs.195 vta., los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso el Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad del Alto – La Paz, pronunció Sentencia N° 117/2014, de 23 de septiembre de 2014, cursante de fs. 134 a 136 vta., y declaró probada en parte la demanda de fs. 11 a 14 solo respecto de la acción de mejor derecho y reivindicación por lo que no considera los daños y perjuicios, en consecuencia se ordenó que el demandado Eugenio Espinoza Quispe restituya a sus verdaderos propietarios Tomás Choque Gómez e Hilda Cristina Vargas Choque, el lote de terreno ubicado en la Urb. Villa Mercedes, Unidad “C” Lote No 21, Manzano C 26, sobre la Avenida Santa Cruz de la ciudad de El Alto, con una extensión superficial de 300 Mts2., Asimismo por ante Derechos Reales de El Alto, en ejecución de fallos deberá procederse a la cancelación por ante Derechos Reales de El Alto el Folio Real N° 20140101292000, registrado a nombre del demandado e improbadamente la acción negatoria, sin costas por ser juicio doble.

Apelada la Sentencia por Eugenio Espinoza Quispe, mediante recurso de apelación cursante de fs. 144 a 148 vta., la Sala Civil Cuarta Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció A.V. N° S-59/2016, de 15 de febrero de 2016, cursante de fs. 175 a 176 vta., por el cual confirmó la Sentencia N° 117/2014, de 23 de septiembre de 2014, el Auto de complementación de 13 de noviembre de 2014, de fs. 139 de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., con los siguientes fundamentos: Que la parte apelante se limita a referir que existe una falta de valoración de las pruebas presentadas por la parte recurrente, sin embargo estos extremos no son evidentes en razón de que de la lectura y análisis de la Sentencia apelada, se evidencia que la misma se pronuncia sobre todas las pruebas ofrecidas y producidas dentro del proceso, asignándoles el valor que corresponde en Derecho, por lo que no es evidente lo manifestado por la parte apelante, de otra parte de la revisión de la referida resolución se tendrá presente que en el considerando cuarto, el A quo hace la valoración correspondiente de todos los medios de prueba que han sido ofrecidos y producidos por las partes y en el resultado III, realizando la contrastación fáctica-jurídica de los mismos, presentando la fundamentación jurídica. Por otra al referir la parte apelante que existió ausencia de valoración de las pruebas, no explica menos fundamenta cuál es o son las pruebas que no se hubiesen valorado, limitándose a señalar de manera genérica, sin fundamento y de forma lacónica que existe ausencia de valoración de pruebas, como tampoco justifica y acredita que si se hubiesen valorado determinadas pruebas, están hubieran determinado otra forma de fallar en el caso en examen. Con relación a que no se habría demostrado la ubicación exacta del bien inmueble, como lo acredita el apelante, este aspecto no es evidente en razón de que por el detalle de pruebas y posterior valoración que se efectúa en la resolución apelada, precisamente en el resultando III y considerando IV, se identifica la ubicación del bien inmueble objeto de la Litis, razón por la que no es evidente lo manifestado por la parte apelante. Finalmente en cuanto no se fundamentó debidamente porque se declaró improbadamente la demanda reconvenzional, vulnerando el debido proceso, se tiene que la parte apelante interpuso demanda reconvenzional de acción negatoria, teniendo en cuenta que la misma considera que el propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos, si existe perturbaciones o molestias, puede pedir el propietario el cese de ellas y el resarcimiento del daño, no habiendo la parte apelante acreditar haber dado cumplimiento a los mismos, por consiguiente su pretensión no ha sido acogida en Sentencia, aspecto que ha sido objeto de pronunciamiento por el Juez A quo.

Contra la Resolución de Alzada el demandado Eugenio Espinoza Quispe interpuso recurso de casación cursante de fs. 179 a 183 vta., de obrados el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Acusa que el Auto de Vista habría violado el art. 1545 del Cód Civ., porque no se habría demostrado que el derecho propietario alegado por los demandantes provenga de un mismo dueño así como tampoco se demostró que el antecedente dominial corresponda a uno común por cuanto los demandantes adquirieron su terreno de Marisol Piaggio, conforme la documental de fs. 5 a 6 y el demandado ha adquirido de Gastón Ramiro Peñaloza Escalera, además que el antecedente dominial del recurrente sería más antiguo.

2.- Refiere que las resoluciones recurridas no demostraron, ni fundamentaron como los demandantes, habrían registrado primero su derecho propietario, antes que Ramiro Peñaloza Escalera, Jorge Peñaloza Vila y Guillermo Isaías Hernán Elio y Aida Rivero de Piaggio, siendo que el derecho propietario de los demandantes no estaría debidamente publicitado.

3.- Indica que el Juez A quo en ningún momento fundamento en la Sentencia que la ubicación del bien inmueble sea la misma que la de los demandantes, habiendo demostrado ellos por el pago de impuestos de fs. 36, plano de fs. 32 y certificado del Gobierno Autónomo Municipal del Alto de fs. 31, la ubicación exacta de su lote de terreno No 21, además que el demandante habría pagado el impuesto a la transferencia en el Municipio de Laja, es decir que el bien inmueble se encontraría en otra jurisdicción.

4.- Acusa que el Juez de primera instancia y segunda instancia emitió juicios de valor personal alejándose de la interpretación legal de los arts. 1283 y 1289 del Cód. Civ. y 401 de su procedimiento respecto a los medios probatorios producidos por su persona, sobre todo respecto a que los derechos propietarios fueran de un mismo dueño o el antecedente dominial corresponda a uno común y que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica y que el peticionante habría registrado primero su derecho propietario en oficinas de Derechos Reales.

5.- Acusa que la Sentencia y el Auto de Vista vulnerarían sus derechos al debido proceso y a la legítima defensa ya que no fundamenta el motivo por el cual declaró improbadamente su demanda reconvenzional de acción negatoria toda vez que expuso con claridad los hechos en los

cuales fundamento su pretensión de acción negatoria, careciendo la misma de motivación, la cual constituye una garantía para las partes de conocer las razones o motivos por los que asumió una decisión.

De la Respuesta al Recurso de Casación.

La parte demandante contesta al recurso de casación refiriendo que el auto de vista al confirmar la Sentencia y su Auto complementario ha realizado una correcta tutela judicial efectiva. De igual manera que el Juez de primera instancia no habría valorado las pruebas presentadas siendo totalmente falso porque de la revisión de la Sentencia N° 117/2014, se evidencia que el Juez A quo ha hecho una correcta apreciación y valoración de las pruebas de cargo y descargo ofrecidas y producidas durante el proceso en su verdadera dimensión y más bien el antecedente dominial del demandado resulta cuestionable, así también la parte demandada manifiesta en su memorial de casación que no se trataría del mismo lote de terreno, sin embargo por la prueba documental que ha sido ofrecida como ser el testimonio No 48/2005, Testimonio 389/2007, información rápida expedida por Derechos reales, certificado treintañal y declaración de testigos de cargo que ratifican los hechos alegados de nuestra parte y por la propia documentación presentada por la parte demandada que cursa de fs. 31 y 32 de obrados y mediante audiencia de inspección judicial en el que de forma objetiva la autoridad jurisdiccional percibió que se trata del mismo bien inmueble ubicado en la urbanización Villa Mercedes, Unidad vecinal " C2, lote No 21, Manzano C-25 sobre la Avenida Santa Cruz de el Alto, con una extensión superficial de Mts2 300, demostrándose claramente sin lugar a equívoco que se trata del mismo bien inmueble objeto de Litis. Sobre el aspecto que manifiesta el recurrente que se habría pagado el impuesto a la transferencia en el Municipio de Laja, es decir que se encontraría en otro jurisdicción municipal, se debe aclarar que el demandado alejado de la verdad manifiesta aseveraciones falsas, puesto que el inmueble se encontraba registrado en Derechos Reales de Acachaci bajo el real 211000002812 en fecha 6 de enero, el cual por L. N° 2337 la Urb. Villa Mercedes Unidad vecinal "C 2 paso a la jurisdicción de El Alto, habiéndose efectivizado el cambio de jurisdicción a la ciudad del Alto, conforme se evidencia por testimonio No 389/2007, de fecha 16 de septiembre de 2007, por lo que se registra en Derechos Reales de la ciudad de El Alto.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en Sentencia.

Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la Resolución de segunda instancia, es decir, contra el Auto de Vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255 en sus incs. del 1) al 4)(con la salvedad de lo establecido en el inc. 5) entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el Tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la Sentencia, debido a que este Tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la Sentencia.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 04 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: "Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios Autos Supremos por la Ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este Tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la Resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la Resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de Autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado "procedencia del recurso", señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado "casación en el fondo", señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia

que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el Juez A quo.”

### III.2.- De la reivindicación.

Con relación a la reivindicación se plasmó el siguiente razonamiento a través del A.S. N° 24/2012 de 27 de febrero de 2012: “...de acuerdo al art. 105-II del Cód. Civ., el propietario puede reivindicar la cosa de las manos de un tercero, es decir obtener la restitución o devolución de la propiedad de un tercero que la detenta y que la señalada norma es complementada por los arts. 1453-I y 1454 del referido cuerpo legal donde se dispone: que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta y que la acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de usucapión, quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible, no siendo afectada por el transcurso del tiempo y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario de un bien inmueble”.

### III.3.- Sobre el mejor derecho propietario:

Al respecto corresponde señalar que el art. 1545 del Cód Civ., establece que: “Si por actos distintos ha transmitido al propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título”.

La línea jurisprudencial asumida por este Tribunal ha orientado en el A.S. N° 588/2014, de 17 de octubre: “Que para la procedencia del mejor derecho propietario respecto a bienes sujetos a registro se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuviesen otros adquirentes del bien 2.- Que el título de actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho propietario.

Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de Octubre se razonó que: “sobre dicho articulado este Tribunal Supremo emitió el A.S. N° 82/2012 de 25 de abril que estableció: en una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman el mejor derecho de propiedad, en otras palabras la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad, sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma establece el mejor derecho al que haya registrado con prioridad su título, esa es la regla. Empero de acuerdo a la concepción extensiva de la norma, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese a no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino cada uno de estos propietarios hubiesen adquirido el inmueble de distintos vendedores, cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y sus antecesores con el objeto de que se traten de los mismos terrenos ( total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de propiedad se refieren a la misma superficie) o de forma parcial cuando los títulos de propiedad solo hayan concedido en una superficie parcial. Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho propietario el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo bien inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir, cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En cuanto al segundo presupuesto resulta conveniente citar el A.S. N° 648/2013, de fecha que dice que la interpretación el art. 1545 del Cód Civ., debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emanan los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio de tracto sucesivo, en esta lógica corresponde precisar que con esta aclaración, los presupuestos señalados supra que determinan la procedencia del mejor derecho propietario están referidos a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho propietario sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trata del mismo inmueble.

Este mismo A.S. N° 648/2013 de 11 de diciembre citando el A.S. N° 46 de 9 de febrero de 2011 que señaló: “...frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el artículo 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Siguiendo con el análisis, resulta importante determinar el antecedente del dominio por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente.

Ahora bien, es posible que en este análisis del tracto sucesivo de ambos contendientes, no se arribe a un antecedente común, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad en contienda”.

### III.4.- De la acción negatoria.

En lo que respecta a la acción negatoria, diremos en principio que esta se constituye en una acción de defensa del derecho de propiedad, mediante la cual el propietario desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien, tal como lo señala el Autor Carlos Morales Guillen en su Libro “Código Civil Concordado y Anotado” Cuarta edición tomo II pag. 1879, que señaló: “Su objeto, es



obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa esta libre y franca de determinada carga o que la carga es inexistente”, del mismo modo este autor, señalo que: “Al propietario solo le basta probar su derecho, correspondiendo al demandado probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena”.

En ese mismo entendimiento, nuestro Código Sustantivo Civil, de conformidad a lo previsto en su art. 1455 del Cód Civ., estableció como presupuestos y requisitos básicos para la procedencia de la acción negatoria, las siguientes: la primera, que el propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos; la segunda, que si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas, y el resarcimiento del daño; ya que lo que se pretende es obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real limitado que otra persona afirma que le pertenece sin haberse constituido a su favor, sin reconocer a favor del demandado titularidad de dominio alguno.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que el auto de vista habría violado el art. 1545 del Cód Civ., porque no se habría demostrado que el derecho propietario alegado por los demandantes provenga de un mismo dueño así como tampoco se demostró que el antecedente dominial corresponda a uno común por cuanto los demandantes adquirieron su terreno de Marisol Piaggio, conforme la documental de fs. 5 a 6 y el demandado ha adquirido de Gastón Ramiro Peñaloza Escalera, además que el antecedente dominial del recurrente sería más antiguo.

En cuanto reclamo diremos que conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 3, la interpretación extensiva del art. 1545 del Cód Civ. está referida al presupuesto que se da cuando el derecho propietario de dos personas que se disputan el mejor derecho propietario no procede de un mismo vendedor, sino que de vendedores distintos, sin embargo los propietarios son titulares del mismo bien, en ese sentido, conforme lo reconoce el mismo recurrente el derecho propietario de las partes proviene de distintos vendedores, situación en la que debe analizar el tracto sucesivo del derecho propietario, para determinar el mejor derecho propietario.

En el caso de Autos el Juez Ad quo realizo el análisis respectivo tanto de los demandantes como de la parte demandada refiriendo que el derecho propietario de las demandantes se desprende del testimonio legalizado de fs. 5 a 6 que adquiere el bien inmueble de Marisol Cristina Piaggio Rivero, ubicado en la Urb. Villa Mercedes, Unidad Vecinal C Lote No 21, Manzano C-26 sobre la Avenida Santa Cruz de la ciudad del Alto, con una extensión superficial de 300 Mts<sup>2</sup>, registrado en el Folio real con Matricula 2120000002812, en 9 de enero de 2006 y el cambio de la jurisdicción en Derechos Reales del Alto con testimonio No 387/2007 registrado bajo la Matricula 2014010106021, de 26 de diciembre de 2007, la misma que se encuentra plenamente vigente, ratificada con el informe treintaenal de Derechos Reales de fs. 9. Con relación al derecho propietario de la parte demandada refiere que por informe de fs. 10 de Derechos Reales señala que Eugenio Espinoza Quispe es también propietario del mismo lote objeto de la Litis, ubicado en la Urb. Villa Mercedes Unidad Vecinal “C” Lote No 21 Manzano C 26 con una extensión superficial de 300 Mts<sup>2</sup>, en cual primero se registró en Derechos Reales de la Paz, y por cambio de jurisdicción se registró en el Folio Real del Alto, el cual tiene como antecedente la Matrícula no vigente 2010990011538 (Código Murillo) informe de fs. 10 y fs. 33. En ese sentido el Juez A quo estableció que la matrícula del demandado no se encuentra vigente, hecho que demuestra que el derecho propietario al no encontrarse vigente no resulta válido como para confrontar el derecho propietario de la parte demandante con la parte demandada.

2.- Refiere que las resoluciones recurridas no demostraron, ni fundamentaron como los demandantes, habrían registrado primero su derecho propietario, antes que Ramiro Peñaloza Escalera, Jorge Peñaloza Vila y Guillermo Isaías Hernán Elio y Aida Rivero de Piaggio, siendo que el derecho propietario de los demandantes no estaría debidamente publicitado.

Sobre el particular los tribunales de instancia fundaron su decisión confrontando los derechos propietarios de ambas partes, incidiendo en que el derecho propietario del demandado, conforme los informes de Derechos Reales de fs. 10 y fs. 33, evidenciaron que por cambio de jurisdicción, se registró bajo el folio real con matrícula No 2014010129200, que tiene como antecedente la matrícula no vigente, 2010990011538, matrícula que no se encuentra vigente. Asimismo el Juez a quo considero que el inmueble, objeto de la Litis, según se establece por el documento de transferencia cursante a fs. 21 a 22 de obrados, fue adquirido de Gastón Ramiro Peñaloza escalera en 20 de diciembre de 2007, cuyo testimonio cursante de fs. 34 a 35 en la parte pertinente señala que el vendedor es propietario de los lotes 20 y 21 de 300 Mts<sup>2</sup>, que hacen un total de 600 Mts<sup>2</sup>, cada uno registrado en oficinas de Derechos Reales bajo el folio con matrícula 2010990011538, que es distinto al que señala en su memorial de contestación de demanda cursante de fs. 39 a 44, Folio Real N° 1010990136766 Código no vigente, tampoco resulta evidente la tradición que refiere en la contestación de demanda, pues indica que su derecho propietario deviene del testimonio No 431 de 10 de agosto de 1976, inscrito bajo la partida 2266. Del Libro 1 “E” registrado en fecha 11 de septiembre de 1980, tradición que no es respaldada por prueba literal alguna, pues las fotocopias simples que cursan de fs. 21 a 28 que señalan otra partida, más aún que las partidas que señala deberían estar insertas en los informes treintaenales de fs. 10 y 33, por lo que no demuestra la parte demandada que tenga una tradición más antigua que los demandantes.

3.- Indica que el Juez a quo en ningún momento fundamento en la Sentencia que la ubicación del bien inmueble sea la misma que la de los demandantes, habiendo demostrado ellos por el pago de impuestos de fs. 36, plano de fs. 32 y certificado del Gobierno Autónomo Municipal del Alto de fs. 31, la ubicación exacta de su lote de terreno N° 21, además que el demandante habría pagado el impuesto a la transferencia en el Municipio de Laja, es decir que el bien inmueble se encontraría en otra jurisdicción.

Sobre lo reclamado diremos que conforme lo exponemos en la doctrina aplicable en el punto III. 1, no es posible mediante el recurso de casación impugnar lo dispuesto en la Sentencia, toda vez que la labor de este tribunal consiste en considerar y analizar en base a los reclamos expuestos en el recurso de casación, lo dispuesto en el auto de vista, entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la Sentencia, debido a que este Tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia. De lo referido se establece que este Tribunal no puede ingresar a realizar análisis alguno respecto a lo reclamado en este punto, pues todo lo reclamado es con relación a la Sentencia.

4.- Acusa que el Juez de primera instancia y segunda instancia emitió juicios de valor personal alejándose de la interpretación legal de los arts. 1283 y 1289 del Cód Civ. y 401 de su procedimiento respecto a los medios probatorios producidos por su persona, sobre todo respecto a que los derechos propietarios fueran de un mismo dueño o el antecedente dominial corresponda a uno común y que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica y que el peticionante habría registrado primero su derecho propietario en oficinas de Derechos Reales.

Sobre el reclamo diremos que los arts. 1283 y 1287 del Cód Civ., se refieren a la carga de la prueba, teniendo en cuenta que el demandante debe probar el hecho o hechos que fundamenten su pretensión. Con relación al art. 1287 del mismo cuerpo legal este está referido a la fuerza probatoria de un documento público, artículos que según el recurrente los tribunales de instancia no habrían interpretado, en ese sentido debemos decir que durante el proceso la parte demandante, a través del título que sustenta su derecho propietario cursante de fs. 5 a 6 de obrados y de fs. fs. 7 a 8, demostró que tiene un derecho propietario que es oponible al derecho propietario de la parte recurrente, toda vez que cuenta con el registro en Derechos Reales, el cual fue inscrito con anterioridad al registro de la parte recurrente. Asimismo, considerando que los derechos propietarios de ambas partes demandante y demandado, no provienen de un mismo tronco común, resulta procedente el análisis del tracto sucesivo, expuesto en la doctrina aplicable en el punto III. 3, análisis que realizaron los tribunales de instancia, determinando que el derecho propietario de la parte demandada, no resulta oponible, porque proviene de una matrícula que se encuentra cancelada, en ese sentido, los Tribunales de instancia consideraron las pretensiones de las partes y en base al conjunto probatorio, aportado al proceso, determinaron el mejor derecho propietario en favor de la parte demandante, no resultando evidente la vulneración de los mencionados artículos.

En cuanto art. 401 del Cód. Pdto. Civ., el mismo está referido a la indivisibilidad y alcance probatorio de documentos y la eficacia probatoria que resultare de los documentos públicos o privados la misma que será indivisible, en ese sentido este Tribunal no encuentra que los de instancia habrían vulnerado o malinterpretado el referido artículo.

Con relación a que el lote de terreno objeto de la Litis no sería el mismo, que el que reclama la parte demandante, este aspecto no resulta evidente, pues durante el proceso se ha probado que el mismo está ubicado en la urbanización Villa Mercedes, unidad Vecinal "C" ex fundo Chijini alto, del Cantón Laja, Provincia los Andes del Departamento de la Paz, aspecto que ha sido probado por la inspección judicial cursante a fs. 117 a 118 de obrados, muestrario fotográfico de fs. 94 a 96 de obrados, plano de fs. 32, informe de fs. 33, informes de fs. 9 y fs. 10, documentos que demuestran que se trata del mismo lote de terreno. Asimismo en el transcurso del proceso el hoy recurrente ha afirmado que se trata del mismo lote de terreno, no siendo ético que en el recurso de casación indique que fuera distinto el lote de terreno del cual se disputa el mejor derecho propietario.

5.- Acusa que la sentencia y el auto de vista vulnerarían sus derechos al debido proceso y a la legítima defensa ya que no fundamenta el motivo por el cual declaró improbada su demanda reconvenzional de acción negatoria toda vez que expuso con claridad los hechos en los cuales fundamentó su pretensión de acción negatoria, careciendo la misma de motivación, la cual constituye una garantía para las partes de conocer las razones o motivos por los que asumió una decisión.

Con relación a lo denunciado diremos que la Sentencia que fue confirmada por el tribunal de alzada estableció en cuanto a la reconvencción referida a la acción negatoria señala: la misma debe interponerse por el propietario que desconoce otro derecho real de otra persona conforme lo dispone el art. 1455 del Cód Civ., en el presente caso no se da esta figura jurídica, porque se ha establecido que los documentos de los demandantes tienen validez por lo que no corresponde el mismo, no se toman las declaraciones testimoniales por no corresponder en derecho como para la acción negatoria. Asimismo el tribunal de alzada con relación al tema estableció: "la parte apelante interpuso demanda reconvenzional sobre acción negatoria, sobre el particular entrando en el instituto de análisis el art. 1455 del Cód Civ., que regula la acción negatoria establece: "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la existencia de tales derechos. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño, por lo que del análisis de la normativa señalada, la parte apelante no acreditó haber dado cumplimiento a los mismos, por consiguiente su pretensión no ha sido acogida en Sentencia, aspecto que ha sido objeto de pronunciamiento por el Juez a quo.

De la transcripción realizada se evidencia que los tribunales de instancia expresaron los motivos o razones por las cuales declararon improbada la demanda reconvenzional de acción negatoria, teniendo en cuenta que la motivación tal como lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 1 no implicará una explicación ampulosa de consideraciones o citas legales, pudiendo ser concisa pero clara, debiendo expresar las razones que expliquen la decisión asumida. En ese sentido no encuentra este tribunal que los de instancia no habrían motivado la decisión asumida respecto a la demanda reconvenzional.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación o nulidad de fs. 179 a 183 de obrados interpuesto por Eugenio Espinoza Quispe, contra el Auto de Vista Resolución N° S-59/2016, de 15 de febrero de 2016, cursante de fs. 175 a 176 VTA., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas ni costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1000.

Relatora: Magistrada. Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



633

**José Saico Choque c/ Angela Patricia Fernández Dávila Brun**  
**Mejor derecho de propiedad y otros**  
**Distrito: La Paz**

### SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario mejor derecho de propiedad, acción negatoria de derechos y pago de daños y perjuicios seguido por José Saico Choque contra Angela Patricia Fernández Dávila Brun.

VISTOS: La demanda de fs. 44 a 46, la prueba aportada y demás antecedentes del proceso que ver convino y se tuvo presente;

RESULTANDO: I.- Por memorial de fs. 44 a 46, adjuntando la prueba literal de fs. 3 a 43, Jose Saico Choque interpone demanda de mejor derecho de propiedad, acción negatoria de derechos y pago de daños y perjuicios contra Angela Patricia Fernández Dávila Brun argumentando:

1).- Que es propietario de dos parcelas de terreno ubicados en los sectores de Quillumani de una extensión superficial de 24.000 m<sup>2</sup>., y del sector de Challani de una extensión de 7.300 m<sup>2</sup>., haciendo un total de 31.300 m<sup>2</sup>, ambos de la ex Hacienda Achumani, primera sección, ahora zona sud de esta ciudad, registrado en Derechos Reales, bajo la Partida Computarizada N° 01172372 de 26 de agosto de 1992 hoy matrícula N° 2.01.0.99.0102299, terrenos que los ha adquirido en un solo acto de compra venta mediante Escritura Pública N° 1132/92 de 20 de agosto de 1992 del Monasterio de las Madres Concepcionistas Franciscanas de La Paz representada por Sor Margarita Palacios de San Francisco Abadesa del Monasterio, ante la Notario Gabriela Melgar Portales y que este documento fue aclarado y ratificado en su favor en 29 de diciembre de 1992 el nombre de los sectores de manera correcta son Quillumani y Challani y que en este último lugar está el predio que interesa en este proceso de 7.300 m<sup>2</sup>., y que sus colindancias cuando adquirió eran al norte con la propiedad de Juan Mamani, al sud con Pedro Mamani, al este con el río Huayllani y al oeste con Petrona Castillo.

2).- Que ha ingresado en posesión del predio, en forma inmediata donde ha realizado labores agrícolas sembrando papa, haba, maíz, cebada etc. destinando este terreno para sus hijos que son numerosos, por eso es que no se estaban haciendo mejoras, sino que realizaron solo actos de conservación como el de agricultura y que no ha vendido ninguna de estas parcelas a nadie y tampoco ha dado en hipoteca.

3).- Que este año tuvo la desagradable sorpresa porque ha aparecido la demandada Ángela Patricia Fernández Dávila Brun, quien vivía en la calle 33 N° 20 de la zona de Achumani, y como propietaria de dos lotes ya fraccionados en plena esquina de ese sector de Challani, que ella dice que es Huayllani y que le inició un proceso penal por lesiones graves y leves, amenazas y allanamiento de domicilio, la que se encuentra en fase preliminar y que en esa denuncia se tiene que ella habría adquirido mediante la Escritura Pública N° 675/2000 y aclaratoria N° 304/2001, dos fracciones del total de su terreno, que dice ser propietaria de los terrenos signados con los N° 1 y 2 que son colindantes, sumados ambos tienen la extensión superficial de 572,22 m<sup>2</sup>., el lote N° 1 de 289,40 m<sup>2</sup>., y el lote N° 2 con superficie de 282,82 m<sup>2</sup>., y que se encuentran ubicados en el manzano "Z" sector Huayllani, zona Achumani, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula N° 2.01.0.99.0013085, sin embargo no menciona la fecha de su registro, pero que de acuerdo al folio es de 22 de noviembre del 2000, cuya partida anterior había sido la N° 01546633.

4).- Que según el certificado treintaenal N° 2002744 de 25 de octubre de 2011, la demandada habría adquirido de Carlos R. Lundgren López los lotes de terreno, sin embargo la Partida y/o matrícula no consigna antecedente dominial, por estar como primer registro y habría adquirido mediante Escritura Pública N° 675 de 10 de noviembre del 2000 ya aparentemente urbanizado por el Gobierno Municipal de Palca y que también en los documentos que presentó la Sra. Fernández existe un certificado de tradición de fecha 14 de junio de 2011, donde se establece que el vendedor Carlos R. Lundgren López habría adquirido del Agustín Covarrubias Mendieta y este a su vez de Isaac Mamani Siñani y este a su vez de Flora Argandoña registrando su derecho propietario en la partida N° 01145986 de fecha 21 de enero de 1992 mediante Escritura Pública N° 357 de 16 de abril de 1991 ante el Notario Fidel Zumarán y que su registro había limitado la Partida N° 125, fs. 123 del Libro 40 de 1958.

5).- Que esta venta es falsa, los documentos, las firmas o impresiones digitales son falsas, todas las escrituras públicas suscritas posteriormente son falsas e inválidas y también su registro de cada una de ellas y que de acuerdo al art. 1544 del Cód. Civ., la inscripción el registro no otorga validez a los actos y contratos nulos o anulables.

5).- Que la supuesta vendedora Flora Argandoña Mamani ha fallecido el 7 de noviembre de 1988 y que siendo ésta colona no tenía parcela alguna de terreno que le haya dotado el Gobierno Nacional a través del Instituto de Reforma Agraria en la sección dos de la ex Hacienda Achumani, sino fue dotada en la sección uno que queda en la ladera al frente de lo hoy Complejo Club Strongest en cambio el sector Challani corresponde a la sección dos y son terrenos que le pertenecen.

6).- Que el señor Lundgren no podía haber vendido estos lotes de terreno, ya que él conocía de todos estos antecedentes porque hace años atrás se presentó donde su abogado y allí se le explicó el tema y que su conducta se adecuaba al campo delictivo.

7).- Que su derecho propietario sobre el lote de terreno está registrado en fecha 26 de agosto de 1992 y de la demandada es de 22 de noviembre de 2000, siendo dos actos totalmente distintos y existe preferencia en su derecho propietario.

8).- Que interpone acción negatoria para que se reconozca la inexistencia de los derechos que alega tener la demandada sobre los dos lotes de terreno.

9).- Que debe pagar daños y perjuicios la demandada por sus acciones y por la interposición de esta demanda para restablecer derechos.

Apoya su acción en los arts. 984, 1453 y 1455 del Cód. Civ.

Admitida la demanda a fs. 47, se corre en traslado a Ángela Patricia Fernández Dávila Brun quien es citada mediante cédula según diligencia que corre a fs. 50 conforme a lo previsto por el art. 121 del Cód. Pdto. Civ., y no habiendo asumido defensa, por auto de fs. 51 y vta., es declarada rebelde, auto con el que fue notificada a fs. 52 y por memorial de fs. 109 a 114 purga su rebeldía y responde la demanda fuera del plazo previsto por el art. 345 del Código adjetivo citado, por lo que fue rechazado a fs. 117 vta.

II.- En aplicación de los arts. 353 y 354 del Cód. Pdto. Civ., a fs. 168-168 vta. Por Resolución N°129/2013 se declara trabada la relación procesal inmodificable entre partes, CALIFICÁNDOSE el proceso como ordinario de hecho, sujetándose a plazo de prueba de 50 días comunes y perentorios, fijándose los puntos de hecho a probar por las partes, en sujeción a lo previsto por los arts. 370 y 371 del citado Código Adjetivo, el mismo que fue objetado por la demandada mediante memorial de fs. 184 a 187 y por auto de fs. 219 se adicionan puntos de hecho a probar notificándose a fs. 170 y 221, poniéndose en vigencia el término de prueba en 10 de septiembre de 2013 y en estricto cumplimiento del art. 379, las partes ofrecen sus pruebas de cargo y descargo por memoriales de fs. 190 y fs. 207 a 214 y fs. 231 a 237 y en el marco del art. 331 del Cód. Pdto. Civ., la demandada ofrece más prueba literal a fs. 127 a 140, la misma que fue objetada por el actor por memoriales de fs. 146 y 147 y mediante auto de fs. 156 y vta., se dispone considerar en sentencia.

En cumplimiento a los arts. 180, 182 del Cód. Pdto. Civ., y Circular de la Corte Suprema de Justicia, se convocó a las partes a conciliación, conforme consta a fs. 166 y 311 sin que hubieran llegado a ningún acuerdo conciliatorio.

I. - CONSIDERANDO: Revisados los antecedentes del proceso y de la relevancia de la prueba aportada se llegan a establecer los siguientes aspectos de hecho y de derecho, de cuya relación se desprenden los siguientes:

Hechos probados: A.- Prueba documental:

Sobre el derecho propietario de José Saico Choque.

A.1. - Por el testimonio original de la Escritura Pública N° 1132/1992 de 20 de agosto de 1992, suscrita ante el Notario de Fe Pública Gabriela Melgar Portales cursante a fs. 4-5, se ha probado que el Monasterio de Concepcionistas Franciscanas de La Paz representado por Sor Margarita Palacios de San Francisco, Abadesa del Monasterio de Concepcionistas, hace la transferencia de parcelas de terreno en la Ex Hacienda Achumani, jurisdicción de la Provincia Murillo de este Departamento, denominado con el nombre de Quillomani en el Río Huayllani con superficie de 7.300 m<sup>2</sup>., y 24.000 m<sup>2</sup>., de superficie en favor de José Saico Choque, derecho propietario que estaba registrado a nombre de la parte vendedora en DD.RR. bajo la Partida N° 146, fs. 326 del Libro "A" correspondiente a 1895, constando también la minuta aclaratoria en sentido que esta partida había sido cancelada y se rehabilitó con la matrícula computarizada N° 01158791, siendo su antecedente dominial.

Conforme consta en el Folio Real de fs. 3, esta transferencia fue Registrada en la Partida con Folio Real N° 2.01.0.99.0102299 a nombre de José Saico Choque con la superficie total de ambos predios 31300 m<sup>2</sup>., en fecha 22 de agosto de 1992, con ubicación en la Ex Hacienda Achumani, Quillumani sector Challani como lote de terreno, Asiento A-1 y a fs. 6 cursa un plano elaborado por un topógrafo de 7.300 has., con colindancias de Juan Mamani, Pedro Mamani, Petrona Casillo y el Río Huayllani, plano que no está aprobado por el Gobierno Municipal de la jurisdicción a la cual corresponde.

A.2.- Las fotocopias legalizadas de fs. 7 a 40, dan cuenta que Ángela Patricia Fernández Dávila Brun, ha denunciado en el Ministerio Público contra los autores por allanamiento de domicilio respecto a lotes de terreno ubicados en la zona de Achumani donde está involucrado José Saico Choque. Sobre El Derecho Propietario De Ángela Patricia Fernández Davila Brun.

A.3.- Por la fotocopia legalizada de fs. 28, el Informe del Sub Registrador de DRRR. de fs. 42, los Folios Reales de fs. 192 y 192 y principalmente el certificado de fs. 226, se tiene evidencia que de acuerdo a la relación de tradición que contiene el registro del bien inmueble de propiedad de Ángela Patricia Fernández Dávila Brun, está registrado en DD.RR., bajo la matrícula con Folio Real N°2.01.0.99.0013085 como Lote de terreno, con ubicación Lote 1 y 2, Manzano "Z" sector Huayllani, zona Achumani, con superficie total de 572,22 m<sup>2</sup>, lote N° 1 con superficie de 289,40 m<sup>2</sup>, lote N° 2 superficie 282,82 m<sup>2</sup>; registrado en esa forma desde el derecho propietario de Carlos Lundgren López y tiene los siguientes antecedentes de tradición dominial:

1.- Bajo la partida 195, fs. 123, Libro 40 año 1958 de fecha 29 de mayo de 1958 se ha registrado el derecho propietario de Flora Argandoña mediante un Título ejecutoria de 9 de abril de 1957 mediante Resolución N° 72076 de 5 de noviembre de 1956, sobre un lote de terreno con superficie inicial de 10.000 has, ubicado en el ex Fundo Achumani, cantón Palea Provincia Murillo, siendo la primera inscripción.

2.- Limitando la partida relacionada, se registra bajo la Partida N° 01145986 de 21 de enero de 1992 el derecho propietario de Isaac Mamani Siñani, sobre un lote de terreno con superficie inicial de 3557,96 m<sup>2</sup>., Según Escritura N° 357 de 16 de abril de 1991, partida actualizada a la matrícula N° 2010990019269 vigente.

3.- Limitando la partida relacionada en el punto 2 y bajo la Partida N° 01314486 de 1 de agosto de 1995 se registra el derecho propietario de Agustín Covarrunias Mendieta, sobre un lote de terreno de superficie inicial de 3169,45 m<sup>2.</sup>, ubicado en la manzana "Z" sector Huayllani Achumani. Adquirida mediante escritura N° 216 de fecha 25 de julio de 1995 actualizada con la matrícula N° 2010990024126 vigente.

4.- Limitando la partida relacionada en el punto 3, y bajo la Partida N° 01520899 de fecha 10 de febrero de 2000 se registró el derecho propietario Carlos R. Lundgren López, sobre un lote de terreno con superficie de 572,22 m<sup>2.</sup>, ubicado en la manzana "Z" sector Huayllani Achumani, adquirido mediante Escritura Pública N° 5774, de fecha 14 de diciembre de 1999 suscrita ante el Notario Luis F. Torrico Tejada, partida actualizada con la matrícula N° 2010990013086 (no vigente).

5.- Que cancelando la Partida del punto dos y bajo la Partida N° 01546633 de fecha 22 de noviembre de 2000, actualizada a la matrícula N° 2.01.0.99.0013085 se registra como primera partida nuevamente a nombre de Carlos R. Lundgren López como asiento 0, consignándolos como lotes 1 y 2, con superficie de 572,22 m<sup>2.</sup>, ubicado en el Manzano "Z" Sector Huayllani, zona Achumani, partida vigente.

6.- Después de ese asiento 0, se registra como Asiento A-1 el derecho propietario de la demandada Ángela Patricia Fernández Dávila Brun según Escritura N° 675 de 10 de noviembre de 2000, que tenía anterior Partida N° 01546633 actual Matrícula 2.01.0.99.0013085 respecto al inmueble relacionado en los puntos 4 y 5 y posteriormente la nombrada registra una sub inscripción en el Asiento A-2, la Escritura N° 304 de 9 de mayo de 2001 de aclaración y complementación, la que al presente está vigente a su nombre.

A.4.- Por el testimonio de la Escritura Pública original N° 675/2000 de fecha 10 de noviembre de 2000, suscrita ante la Notario de Fe Pública Norka Valdez Tardiocursante a fs. 229-230 se ha probado que Carlos Lundgren López, a otorgado en compra venta en favor de Ángela Patricia Fernández Brun, dos lotes de terreno marcados con los números uno y dos con superficies de 289,40 m<sup>2.</sup>, y 282,82 m<sup>2.</sup>, haciendo un total de 572,22 m<sup>2.</sup>, ubicado en la manzana "Z" sector Huayllani-Achumani de esta ciudad, haciendo referencia el vendedor su calidad de propietario a la Escritura Pública 5774 de 14 de diciembre de 1999 adquirido de Agustín Covarrubias Mendieta, con partida N° 01520899.

A.5.- Por la Escritura Pública original N° 304/2001, se evidencia que la anterior escritura, ha sido aclarada y complementada respecto a la conformidad que da a la transferencia efectuada, la esposa del vendedor Elsa Clara Asch de Lundgren.

A.6.- Por el certificado original de defunción de fs. 43, se tiene que la persona que responde al nombre de Flora Argandoña Mamani, ha fallecido en 14 de diciembre de 1994.

A.7.- Por los comprobantes de fs. 78 y 79 se tiene que Patricia Fernández Dávila Brun, pagó impuesto a la propiedad, de las gestiones 2010 y 2011 por el lote de terreno de 572,22 m<sup>2.</sup>

Prueba no valorada.- La prueba literal de fs. 127 a 140, fue objetada en el memorial de fs. 146 y 147 por la existencia de óbices legales conforme al art. 382-1-2 del Cód. Pdto. Civ., argumentando que no son de reciente conocimiento de la demandada porque llevan fecha anterior y que incluso fue presentada en un proceso penal y toda vez que se dispuso considerar a momento de dictar sentencia, esa prueba no es considerada, pero por no cumplir con el voto de la ley ya que se tratan de fotocopias simples que no cumplen con el art. 1311 del Cód. Civ., para tener eficacia y si bien tienen unos sellos originales de legalización, no tienen firma ni sello de pie del responsable de la misma y menos la orden judicial.- La literal de fs. 333-334 no se la valora, por no tener relación con el proceso en cuestión, ni incide en lo principal de la pretensión.

Las literales de fs. 80 a fs. 106 y las de fs. 373 a 387 no se las evalúa, por ser fotocopias simples que no cumplen con el art. 1311 del Cód. Civ..

La prueba documental valorada tiene el valor probatorio asignado por los arts. 1287, 1289, 1293, 1296, 1309 y 1311 del Cód. Civ., y arts. 399 y 400 de su Procedimiento.

B.- Prueba testifical.- En el marco del art. 444 del Cód. Pdto. Civ., se ha recibido la prueba testifical de cargo conforme al acta de fs. 269 a 271, prestando declaración los testigos Gabina Cristina Saico de Chana, Gregorio Mamani Saico y Ascencio Pinto Siñani quienes previo juramento de ley y en partes atinentes al caso han coincidido en manifestar al interrogatorio de fs. 165 los siguientes aspectos: que son vecinos y conocen la zona de Achumani y los sectores Challani, Kellumani. Que han conocido a Flora Argandoña que era la única en ese lugar y ha fallecido, aspectos que no conducen a determinar el mejor derecho propietario y la ubicación exacta del o de los predios del demandante y demandada.

C.- Inspección judicial.- Esta actividad procesal fue realizada en primer lugar en las Oficinas del Registro de Derechos Reales conforme consta en el acta de fs. 279 a 283, donde se verificó en pantalla y con la explicación del Dr. Héctor Terrazas Castillo Sub Registrador de esa oficina la tradición del inmueble de propiedad de Ángela Patricia Fernández Brun desde la Partida N° 195 del año 1958 del Libro 40, hasta la Partida N° 2010990013085 que correspondía a Carlos Lundgren López quien transfirió el inmueble objeto del litigio a la demandada que es la actual titular de esa partida. Es de hacer notar, que en la inspección se ha establecido los antecedentes dominiales y de tradición de la partida de la demandada y se ha verificado los datos que son los mismos que constan en el certificado de Derechos Reales detallado que consta a fs. 226 de obrados. La segunda inspección se verificó según acta de fs. 288 a 292 en el lugar donde ambas partes aducen derecho propietario y que actualmente tiene como ubicación Lacalle 1, final Av. The Strongest, frente a la urbanización Jardines del Sur. S/N, sector Huayllani, zona Sur Achumani, verificándose que el mismo no tiene construcciones y está en plena esquina, no está delimitado y está entre dos calles una asfaltada hacia abajo y la otra de tierra hacia arriba, el lugar donde está ubicado está totalmente urbanizado con construcciones nuevas y habitado, en cambio el terreno en cuestión no está en posesión de ninguna de las partes. Durante la audiencia, ambas partes por intermedio de sus abogados, sostenían cada uno por su lado, que el terreno inspeccionado es de propiedad de sus patrocinados y que el terreno de su parte contraria está ubicado en otro lugar, ambos basándose en los planos ofrecidos de su parte que cursan en el expediente, sin embargo esas afirmaciones no han sido probadas plenamente con la documentación respectiva y las afirmaciones hechas, por sí, no son prueba plena y no tienen respaldo documental existiendo incidencia en manifestar el demandante que el predio de la demandada está en Challani, lo que no

condice con los títulos de propiedad, es más, en la inspección se ha verificado la existencia del Río con el nombre de Huayllani que está en la siguiente cuadra y divide dos urbanizaciones. Es de hacer notar, que el demandante por propio voz en uso de la palabra, no ha podido identificar correctamente las colindancias del predio.

D.- Confesión provocada.- En el acta de fs. 259-260 presta declaración Ángela Patricia Fernández Dávila Brun, quien con relación al interrogatorio adjunto a fs. 257 respondió negando las afirmaciones de las preguntas, afirmando que sus lotes 1 y 2 están en la zona de Huayllani, ex fundo Achumani, manzano "Z", que ha comprado de Carlos Lundgren y que no hubo objeción alguna para que saque sus papeles y se atiene a lo que dicen sus documentos y cuando compró sabía cuál era su terreno y donde estaba ubicado. Se considera estos aspectos, porque tienen coincidencia con la prueba literal aportada.

E).- Informe pericial.- a) El perito ofrecido por la parte demandante Arq. Wálter Escobar Riveros presenta un informe pericial a fs. 286-287, en el cual hace afirmaciones sobre la ubicación del lote de terreno de José Saico Choque y que los predios de la Sra. Fernández Dávila Brun no corresponden a ese sector, porque Flora Argandoña nunca hubiera tenido su terreno en Challani y que sus terrenos están en el primer sector de Achumani, denominado Marca pata y a una distancia de 7 cuadras más arriba de donde se encuentran los lotes de José Saico que comprende el segundo sector de Achumani denominado Challani. Sin embargo todas estas afirmaciones no tienen ningún respaldo documental que determine la ubicación de los predios que según el perito están en distintos lugares, principalmente no adjunta la planimetría de la zona aprobada por el Gobierno Municipal correspondiente al sector, el mosaico catastral, imágenes satelitales y también fotografías del lugar, toda vez que en la inspección judicial se ha visto que la zona esta urbanizada con construcciones en todo el sector y el lote inspeccionado es uno de los pocos que no tiene construcciones, de donde se presume que existe planimetría. Al informe solo adjunta un plano diseñado por el mismo perito, que no tiene aprobación del Gobierno Municipal respectivo, por lo que siendo poco serio el peritaje, no es documento que pueda dar una información fidedigna de la ubicación, lo cual no puede sustentar la pretensión del actor.

b).- De fs. 193 a 200 la demandada Ángela Patricia Fernández Braun presenta un informe Técnico de Levantamiento Topográfico Georreferenciado elaborado por el Topógrafo Esteban Machaca Frías, pretendiendo que sea admitido como prueba literal, sin embargo es claro el art. 380-4) y 430 y ss., del Cód. Pdto. Civ., al establecer la forma de proposición de los peritos de parte y la producción de la prueba pericial, por lo que al no cumplir con lo requerido por ley, la incorporación de ese informe técnico pericial no es factible y tampoco la sentencia puede sustentarse en el mismo. El art. 1333 del Cód. Civ., facultan al juzgador a no estar obligado a seguir las conclusiones de los peritos, pero debe fundar las propias.

Hechos no probados:

Parte demandante:

- 1).- La parte demandante, no ha demostrado el mejor derecho propietario que tiene sobre el predio en cuestión.
- 2).- No ha probado la inexistencia de derechos de la demandada, sobre el predio.
- 3).- No ha probado la existencia de daños y perjuicios, ya que en el término de prueba no adjunta ningún elemento de convicción referente a esa pretensión.

CONSIDERANDO: Con la facultad conferida por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y en el marco de lo establecido por el art. 1286 del Cód. Civ., se valoran las pruebas con la pertinencia respectiva para la solución de la presente causa, observando lo previsto por el art. 190 y 193 del Código Adjetivo citado y de todo lo expuesto se determina en forma inequívoca las siguientes conclusiones:

A).- Sobre el mejor derecho propietario alegado por José Saico Choque: De acuerdo a lo establecido por el art. 1538 del Cód. Civ., "para que un documento surta efecto contra terceros, debe tener publicidad, la que se adquiere mediante la inscripción del título en Derechos Reales" y conforme a lo previsto por el art. 1545 del Código sustantivo citado "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

El derecho propietario se halla protegido por la Constitución Política del Estado en su art. 56, siendo un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ser ejercido en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico, según el voto del art. 105 del Cód. Civ., el mismo que es garantizado por la C.P.E. que tiene carácter general.

Para declararse el mejor derecho propietario deben cumplirse tres presupuestos legales, en primer lugar deben haber dos o más propietarios que aleguen derechos sobre un mismo bien que proviene de un mismo dueño y de una sola tradición y antecedentes dominial, otro presupuesto es que el predio en cuestión tenga la misma ubicación geográfica que esté en disputa y el tercer presupuesto es que el demandante hubiera inscrito primero su derecho propietario que sea oponible a terceros para declarar la preferencia a favor de él.

Viendo desde ese contexto legal, en la especie, el mejor derecho de propiedad que alega el demandante José Saico Choque, No ha sido probado en forma fehaciente, teniendo en cuenta que el bien inmueble que ha adquirido son dos parcelas de terreno en la ex Hacienda Achumani, Jurisdicción de la Provincia Murillo de este Departamento, denominado con el nombre de Quillumani en el Río Huayllani con superficies de 7.300 m<sup>2</sup>., y 24.000 que había adquirido del Monasterio de Concepcionistas Franciscanas de La Paz, así consta en su título de propiedad de fs. 4-5, Escritura Pública N° 1132/92 en fecha 20 de agosto de 1992 suscrita ante la Notario Gabriela Melgar Portales, ubicados los 24.000 m<sup>2</sup>. En Quillumani y los 7.300 m<sup>2</sup>., (este último objeto del litigio) en el Río Huayllani, registrado en Derechos Reales con ubicación en la ex Hacienda Achumani, Quillumani, Sector Challani, bajo la Partida del Folio Real N° 2.01.0.99.0102299 Asiento A-1 en 22 de agosto de 1992, donde se hace constar la superficie total de 31300.00 m<sup>2</sup>., única partida vigente (en la demanda, no da la ubicación con la denominación de calles y avenidas actuales), siendo ese su antecedentes dominial y no ha demostrado objetivamente que el lote de terreno actualmente ubicado en la calle 1, final Av. The Strongest, frente a la Urbanización Jardines del Sur, s/n Sector Huayllani de la zona de Achumani, donde se

verificó la inspección judicial sea el que corresponde a su título de propiedad, conclusión a que se llega por la prueba que cursa en obrados, además que no ha demostrado presentando la escritura aclaratoria de la ubicación.

En cambio la propiedad de Ángela Patricia Fernández Brun, Tiene tradición Diferente porque de acuerdo a las Escrituras Públicas N° 675/2000 de 10 de noviembre del año 2000 y la N° 304/2001 de 9 de mayo de 2001 cursantes a fs. 229-230 y 227-228 ella ha adquirido dos lotes de terreno signados como N° 1 con superficie de 289,40 m<sup>2</sup>., y lote N° 2 con superficie de 282,82 m<sup>2</sup>., total 572,22 m<sup>2</sup>., ubicados en el Manzano "Z", sector Huayllani de la zona de Achumani de esta ciudad, adquirido de Carlos Lundgren López registrado en Derechos Reales actualmente bajo la matrícula del Folio Real N° 2.01.0.99.0013805 con fecha de registro a nombre de la demandada de 22 de noviembre de 2000, sin embargo esta partida tiene diferente tradición de acuerdo al certificado de fs. 226 y deviene de la Partida N° 195, fs. 123 del Libro 40 de 29 de mayo de 1958, registrado a nombre de la propietaria primigenia Flora Argandoña en virtud a un Título Ejecutorial, quien transfiere parte de su propiedad a Isaac Mamani Siñani, este a su vez transfiere a Agustín Covarrubias Mendiez, que transfiere a Carlos Lundgren López, que es la persona que hace la transferencia de los dos lotes de terreno a la demanda.

Así se encuentran publicitados y oponibles ante terceros en conformidad con el art. 1538 del Cód. Civ., documentos que tienen eficacia legal al tenor de los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., y hace fe en su otorgamiento mientras no se pruebe lo contrario.

Es de tener presente también que ninguna de las partes está en posesión física del predio en cuestión, así se verifico en la inspección judicial y tampoco existen sembradíos agrícolas que menciona el actor.

En cuanto al argumento de la demanda, que los títulos de propiedad y todos los documentos de transferencias son falsos en virtud al certificado de defunción de Flora Argandoña, este aspecto no puede ser considerado porque la pretensión radica en el mejor derecho propietario y acción negatoria, es más, no se ha demostrado que se trate de la misma persona.

En conclusión, hecha esa relación y analizando la condicionante del art. 1545 del Cód. Civ., en el presente caso no se cumplen dos presupuestos para la procedencia de declaratoria de mejor derecho de -propiedad porque no se trata de un mismo inmueble transferido por un mismo propietario a dos personas diferentes, ya que ha quedado probado que los derechos del demandante y demandada devienen de diferente tradición, por otra parte no ha quedado plenamente demostrado que ambos predios tengan la misma ubicación, porque ninguna de las partes ha presentado documentación idónea que determine tal hecho, como ser Planimetría aprobada por el Gobierno Municipal de la jurisdicción correspondiente, el mosaico catastral, planos de ubicación aprobados o también imágenes satelitales que1 determinen sin lugar a dudas que la ubicación sea la misma, por consiguiente teniendo diferente tradición los títulos de propiedad del demandante y demandada, no corresponde considerar la fecha de inscripción en Derechos Reales.

Al respecto existe última jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 92/2013 de 7 de marzo de 2013, adjuntado también por la parte demandando en cuyas partes principales de la fundamentación manifiesta: "Al respecto y como bien se transmitió en la normativa antes señalada, a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, necesariamente se debe contar con los siguientes presupuestos: el primero, referido a que exista más de un propietario que alegue dominio sobre un mismo, bien, demostrándose a tal efecto que el inmueble adquirido proviene de un mismo dueño o que el antecedente dominial corresponda a uno común; el segundo que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica disputada entre contendientes, finalmente el tercero referido a que el peticionante hubiera registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, publicitando el mismo a los efectos de ser oponible frente a terceros, presupuesto con los que se podrá determinar el derecho preferente de uno o de otro.

En el caso de autos, se ha evidenciado que no se han cumplido dos de los requisitos o presupuestos; es decir el actor no ha demostrado que su inmueble provenga de un mismo vendedor...". Por Tanto: declara infundado...". Por todo lo expuesto, de acuerdo a la sana crítica y prudente arbitrio, en mérito a la prueba aportada no corresponde declarar el mejor derecho de propiedad al actor.

B).- Sobre la acción negatoria.- Al tenor de lo previsto por el art. 1455 del Cód. Civ., que establece "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos", en esos alcances esta pretensión es contradictoria con la pretensión de mejor derecho de propiedad, toda vez que al demandarse mejor derecho a su vez el actor está reconociendo que la parte demandada tiene derecho sobre el bien y con la acción negatoria le está negando ese derecho, sin embargo como se ha fundamentado en lo principal las propiedades de ambos contendientes provienen de diferente tradición dominial, por lo que su titularidad de ambos no recae sobre un mismo bien inmueble sino de diferentes inmuebles de acuerdo a su documentación y al registro en Derechos Reales y la demandada de acuerdo a los datos del proceso, en ningún momento ha manifestado ni en la confesión judicial, que ella tiene algún derecho sobre el inmueble de propiedad del actor contenido en el título de fs. 4-5 y la acción negatoria tiene que ver con los títulos de dominio, bajo esos, parámetros los argumentos no se encuadran a los presupuestos de la norma legal citada, siendo improsperable esta pretensión.

C).- Sobre los daños y perjuicios pretendidos en la demanda.- Los arts. 344 y 345 del Cód. Civ., exigen la existencia de una pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, así como el resarcimiento solo comprende el daño previsto o que ha podido preverse, si el incumplimiento o retraso no se debe a dolo del deudor, en consonancia con estas disposiciones y en los alcances del art. 984 del Cód. Civ., también es inviable esta pretensión planteada y consta en obrados que el demandante no han adjuntado prueba alguna que demuestre la existencia de los daños y perjuicios, lo que se refleja por la prueba aportada, toda vez que deben existir hechos dolosos o culposos que ocasionen un daño injusto, para que exista la obligación del resarcimiento y esto deriva de una pérdida sufrida por la víctima, como falta de ganancia en tanto y en cuanto sea consecuencia directa del hecho dañoso y tales extremos no han sido justificados a lo largo de la tramitación del presente proceso, toda vez que no está demostrada la materialización de un perjuicio en su contra, de donde resulta sin suficiente sustento legal.

Los medios de prueba aportados por las partes, al tenor de los arts. 1283, 1285, 1286, 1289, 1296, 1309, 1311, 1318, 1320, 1321, 1327, 1330, 1333 y 1334 del Cód. Civ., concordante con los arts. 373, 374, 375, 398, 399-1, 400, 403, 427, 430, 444, 476 y 477 del Cód. Pdto. Civ., motivan la parte resolutive en la presente acción ordinaria.

POR TANTO: Por los fundamentos expuestos se declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 44 a 46 presentada por José Saico Choque, sobre declaración de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, con costas conforme a lo previsto en el art. 196-I del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 6 de octubre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Rosario D. Sánchez Sánchez. - Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Magda Choquevilca Valeriano.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

**La Paz, 08 de enero de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 266/2014 de fs. 476-482, de fecha 6 de octubre de 2014, Auto de, complementación de fs. 486, memorial de apelación de fs. 491-497, respuesta de fs. 499-501, Auto de concesión de fs. 501 vta., de obrados, demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que la Juez de 8° de Partido en lo Civil y Comercial, por Sentencia N° 266/2014 de fs. 476 a 482, declara: "...improbada en todas sus partes La demanda de fs. 44 a 46 presentada por José Saico Choque, sobre declaración de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, con costas conforme a lo previsto por el art. 196-I del Cód. Pdto. Civ.

"Que por Auto de explicación, enmienda y complementación de fs. 486 de obrados, la juzgadora determina: "...no ha lugar a la explicación, complementación y enmienda solicitada a fs. 485-485 vta., y estese a lo resuelto.

"CONSIDERANDO: Que contra la referida Sentencia José Saico Choque, interpone recurso de apelación cuyos fundamentos resumidos son las siguientes:

a) Que en la Sentencia recurrida en el I Considerando, sobre los hechos probados, con relación a la prueba documental que hace referencia a su derecho propietario hace una relación de los documentos de fs. 4-5, 3, 6 y 7 a 40, y con relación a las literales de fs. 4-5, 3, 6 establece que el demandante es propietario de dos lotes de terreno en Quillomani Río Huayllani y en el sector Challani, este último con una superficie de 7.300 Mts.2 con las colindancias de Juan Mamani, Pedro Mamani, Petrona Casillo y el Río Huayllani, asimismo la Juez A-quo reconoce que por prueba documental, de fs. 7 a 40 dan cuenta que la demandada denunció en el Ministerio Público contra los autores de allanamiento de domicilio respecto a los dos lotes de terreno ubicado en la zona Achumani donde dice que el demandante está involucrado, empero no aclara que esos documentos son por una denuncia por lesiones graves y leves y allanamiento de domicilio y sus dependencias en contra del demandante, sobre los lotes de terreno que ahora se reclama, y que la demandada dice ser de su propiedad, considerando la valoración de la prueba como lo hizo la juzgadora de manera parcial y parcializada, da a entender que se tratan de terrenos diferentes.

b) Asimismo agrega en el siguiente punto del mismo considerando "Sobre el derecho propietario de Ángela Patricia Fernández Dávila Brun" la inferior en grado analiza y valóralas pruebas de fs. 28, 42, 192-193 y 226 señalando que los dos terrenos fraccionados son de propiedad de la demandada registrado en DD.RR. en la Matrícula N°2.01.0.99.0013085 y que por Escritura Pública N° 304 es de aclaración del derecho propietario en cuanto a la conformidad de la esposa de la vendedora Elsa Clara Asch de Lungren, luego hace referencia en los puntos B, C, D y E sobre las pruebas testificales, Inspección Judicial, Confesión Provocada e Informe Pericial, con relación al informe pericial, refiere la juzgadora que no es documento que pueda dar información fidedigna de la ubicación, con lo cual no puede sustentar la pretensión del actor expresando el art.1333 del Cód. Civ., a no estar obligada a seguir las conclusiones de los peritos, debiendo fundar las propias, a este respecto ninguna de las partes objetó el informe pericial, lo que significa que se encontraban de acuerdo con su contenido, por lo tanto no es aplicable el art. 1333 del Cód. Civ.

c) Que con todos los antecedentes que analiza la Juez A-quo de forma parcializada llega a la conclusión que no ha sido probado el mejor derecho de propiedad en forma fehaciente, expresando que no se ha ubicado los terrenos objetivamente, y que la demandada tiene tradición diferente, para justificar dicha decisión invoca el A.S. N° 92/2013, por lo que la autoridad jurisdiccional de acuerdo a la sana crítica y prudente arbitrio y en mérito a la prueba aportada le correspondía declarar el mejor derecho de propiedad, empero se apegó a la letra muerta de la ley, sin tomar en cuenta la vivencia del caso ya que ella fue la que llevo el caso desde el principio a fin.

d) Que con relación al mejor derecho de propiedad, se han dado los siguientes requisitos, el primero no existe mayor discusión por los datos del caso, donde existen más de un propietario que alegue dominio del bien, al segundo punto el sentido que provenga el inmueble adquirido si bien no proviene de un mismo dueño, siendo imposible aquello debido a que los documentos corresponden a otra sección de la misma zona de Achumani y a otra persona que además está fallecida en el momento de la supuesta venta, tal como se establece a fs. 43, las declaraciones testificales, el informe pericial, la propia inspección judicial han demostrado a la juzgadora el terreno en litigio, que ambas partes dicen ser propietarios, con relación al tercer punto que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica disputada, no hay duda, ya que el demandante y demandada han ubicado el terreno sin lugar a dudas, y se trata del mismo terreno, aspecto que fue corroborado por las declaraciones de los testigos, del informe pericial, inspección judicial y la declaración confesoria, en relación al último punto, el que refiere al



registro del derecho propietario que tenga primero sobre el inmueble no existe dudas ya que su terreno refiere el recurrente se halla registrado en DD.RR. en la Matricula N° 2.01.0.99.0102299 que tiene su origen en la partida computarizada N° 01172372 de fecha 22 de agosto de 1992 cursante a fs. 3, en tanto que el registro de la demandada sobre los mismos terrenos se encuentra en la 2.01.0.99.0013085 vigente, cuyo antecedente dominial es la partida computarizada N° 01546633 de 22-Noviembre-2000 documento cursante a fs. 42.

Por lo que – dice - que, queda claro que existe más de un registro sobre los mismos terrenos, considerando que su registro es anterior y oponible a terceros, es totalmente suficiente para que un Juez declare probada la demanda; en los hechos no siempre sedan todos los elementos que prevé la norma pero para eso están los juzgadores quienes tienen facultades prevista en el art. 193 del Cód. Pdto. Civ., norma que fue olvidada por la Juez a quo causando agravios, después de tanto tiempo de tramitar un proceso.

e) Que la Sentencia declara improbadamente la demanda, siendo que existe en el expediente, producidas legal y procesalmente todas las pruebas y las actuaciones para declarar probada la demanda en cuanto a la pretensión de mejor derecho de propiedad, causando agravios, que no es legal, que no es justa, viola muchos derechos y principios, que no valora las pruebas con objetividad, dando la impresión que la misma ha sido dictada por una autoridad que no ha tenido vivencia, olvidando lo previsto en el art. 180-I de la C.P.E., asimismo señala los AA.SS. Nos. 59 de 25 de marzo de 1993, 205 de 7 de junio de 1996, 67 de 28 de octubre de 2004, y 209 de 12 de agosto de 2000, por dichos aspectos es que solicita al tribunal superior revoque la sentencia y deliberando en el fondo declare probada la demanda, declarando a su favor el mejor derecho de propiedad del inmueble y la acción negatoria de sus derechos.

Que corrido en traslado el recurso a la parte contraria, Angela Patricia Fernández Dávila Brun por escrito de fs. 499 a 501 responde al recurso, y por Auto de fs. 501 vta., de obrados se concede el recurso en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO.- Que una de las mayores responsabilidades en el ejercicio direccional del proceso, se halla afirmado en el control del Juzgador con respecto de congruencia, demarcación (causa petendi) y coherencia de lo demandado, no siéndole permitido variar en sentencia aquello que ha sido depositado en las pretensiones por las partes; aspectos 1º sintetizados en el principio dispositivo, que ciertamente prima en el procedimiento civil.

Partiendo de aquella reflexión, luego de un detenido examen de los actuados N° desarrollados en el presente proceso, el tribunal de alzada ha observado lo siguiente:

1. Mediante escrito de fs. 44 a 46 de obrados, José Saico Choque, ha instaurado una acción mixta de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, señalando como objeto del litigio, el lote de terreno con una extensión superficial de 572,22 m<sup>2</sup>. Ubicado en los sectores de Quillumani y sector Challani ambos terrenos de la ex hacienda Achumani Primera Sección, ahora zona Sud de esta ciudad de La Paz, registrado en DRRR bajo el folio real 2010990102299 y la declaratoria de inexistencia de derechos de propiedad sobre los terrenos de 289,40 m<sup>2</sup> y 282,82 que sumados hacen 572,22 m<sup>2</sup>., y que corresponden al total de la superficie de 7.300 m<sup>2</sup>., más el pago de daños y perjuicios.

2. Que respecto a los puntos de agravios esgrimidos por la parte recurrente, no se debe perder de vista que, el Mejor Derecho de Propiedad descansa en la necesidad de reconocer la titularidad y señorío que sobre la cosa, asiste a su verdadero dueño. Es así que la Ley, estableciendo una sabia fórmula para su determinación tiene señalada la prioridad o preeminencia de quien ha registrado primero su escritura pública. Adicionalmente, dicho mecanismo de afirmación debe cumplir con el presupuesto de identidad o unidad de la cosa, sin lo cual no es posible debatir sobre un mismo objeto, siendo inconducente la alegación en sentido de que la cosa se determine diferente. El proceso en discusión, registra sin embargo un debate en cuanto a la ubicación, identidad y consiguiente tradición propietaria del lote de terreno con una extensión superficial de 572,22 m<sup>2</sup>., ubicado en los sectores de Quillumani y sector Challani ambos terrenos de la ex hacienda Achumani Primera Sección, ahora zona Sud de esta ciudad de La Paz, registrado en DRRR bajo el folio real 2010990102299, partiendo de supuestos formales centrados: 1° en el registro de Derechos Reales y 2° en el origen de la tradición del bien inmueble.

3. En la especie, el mejor derecho incoado por José Saico Choque, es relativo a dos lotes de terrenos ubicados en los sectores de Quillumani con una extensión superficial de 24.000 m<sup>2</sup> y del sector Challani con una extensión superficial de 7.300 m<sup>2</sup>., haciendo un total de 31.300 m<sup>2</sup>., ambos terrenos de la ex Hacienda Achumani, Primera Sección, ahora zona Sud de esta ciudad de La Paz, registrado en DD.RR., bajo la partida computarizada Nro. 01172372 de 26 de agosto de 1992, hoy bajo el folio real N° 2010990102299, adquirido por compra venta mediante Escritura Pública N° 1132/92 de 20/08/1992, ratificada la venta por la Abadesa en 29 de diciembre de 1992, aclarando el nombre de los sectores como Quillumani y Challani.

Challani que tiene la extensión superficial de 7300 m<sup>2</sup>., donde señala el actor haber realizado tareas agrícolas, y actos de conservación.

4. Por otro lado, por el informe de Derechos Reales de fs. 42 de obrados, se advierte que, por Escritura Pública N° 675 de 10/11/2000 y Escritura Pública de Aclaración N° 304 de 09/05/2001, la demandada Fernández Dávila Brun Angela Patricia habría adquirido dos lotes de terreno signados con los N° 1 y 2, que sumados hacen la superficie de 572,22 m<sup>2</sup>., ubicados en el manzano "Z" sector Huayllani, zona Achumani registrado en DRRR bajo la matricula N° 2010990013085, de 22 de noviembre de 2000, cuya partida anterior fue el N° 01546633, adquirido de Carlos R. Lundgren López. Además de demostrar que la demandada ha realizado la aclaración y complementación de conformidad de la esposa del vendedor Elsa Clara Asch de Lundgren; así como no se encuentra en posesión real y corporal del bien inmueble de su propiedad, tal cual se refleja del análisis efectuado por el A-quo en los hechos probados punto c.

Permitiendo además al a quo concluir que el bien inmueble demandado por el actor y el bien inmueble de propiedad de la demandada tiene diferente origen y no uno común, y que no se tratan del mismo bien inmueble.

5. Que asimismo a fin de resolver la causa, se debe tener presente que, la controversia en el caso de Autos se suscita por la presunta existencia de derecho propietario sobre el mismo bien inmueble, alegado por el demandante y la parte demandada, en la aplicación del art.

1545 del Cód. Civ., es decir, la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble, así como por el art. 1455 del Cód. Civ. referida a la acción negatoria, concretándose que el mismo deriva del reclamo por ambos contendientes sobre un mismo lote de terreno, entendiéndose que se trata del mismo predio en consideración al argumento del demandante, empero el recurrente centra su análisis a verificar la literalidad de la primera parte del art. 1545 del Cód. Civ., que en su integridad señala: " (Preferencia entre adquirentes de un mismo bien inmueble) Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título.", arribando a la conclusión que al tener ambas partes título de propiedad sobre un lote de terreno que sería el mismo, pero que al haberse demostrado no tener un vendedor transferente común no se acomodaría a la exigencia de la norma en cuestión.

Entonces, si bien es cierto que el derecho propietario de los contendientes no proviene del mismo vendedor o transferente, tampoco existe la certeza de que el predio sea el mismo. Es decir conforme a los antecedentes de la causa se debe tener presente que, el mejor derecho de propiedad que alega el demandante José Saico Choque, no ha sido probado en forma fehaciente, teniendo en cuenta que el bien inmueble que ha adquirido son dos parcelas de terreno en la ex hacienda Achumani, Quillumani, sector Challani de Jurisdicción de la provincia Murillo de este Departamento, con superficie de 31300.00 mts.2, registrado bajo el folio real N° 2.01.0.99.0102299 Asiento A-1 en 22 de agosto de 1992, donde no se hace constar colindancias y en consecuencia no sea crédito la ubicación exacta del citado lote de terreno. Tal como lo afirma la Jueza a quo en el punto A del segundo considerando de la Sentencia impugnada.

Por otra parte de los antecedentes cursantes en obrados, y fundamentalmente del informe de fs. 226-226 vta. de obrados, se puede establecer que la propiedad de la demandada Ángela Patricia Fernández Brun, tiene tradición diferente porque de acuerdo a las Escrituras Públicas N° 675/2000 de 10 de noviembre del año 2000 y la N° 304/2001 de fecha 9 de mayo de 2001, ha adquirido dos lotes de terreno signados con el N°1 con superficie de 289,40 m2, y lote N° 2 con superficie de 282,82 m2, haciendo un total de 572,22 m2, ubicados en el Manzano "Z", sector Huayllani de la zona de Achumani de esta ciudad, adquirido de Carlos R. Lundgren López registrado en Derechos Reales actualmente bajo la matrícula del Folio Real N°2010990013805 con fecha de registro a nombre de la demandada de 22 de noviembre de 2000, registrando una tradición diferente a la del demandante por cuanto esta transferencia emerge primigeniamente de la Partida N° 195, fs. 123 del libro 40 de fecha 29 de mayo de 1958, registrado a nombre de la propietaria primigenia Flora Argandoña sobre un terreno de 10.000 Has., situado en el Ex Fundo Achumani, adquirido por Título Ejecutorial, expedido por el Dr. Hernán Siles Suazo Presidente de la Republica, quien transfiere parte de su propiedad a Isaac Mamani Siñani, este a su vez transfiere a Agustín Covarrubias Mendieta, y este a su vez transfiere a Carlos R. Lundgren López que es la persona que hace la transferencia de los dos lotes de terreno a la demandada, tal cual la parte recurrente lo reconoce inclusive en el inc. d) de los agravios esgrimidos, razón por la cual se concluye que la Jueza A quo a adecuado su resolución conforme a los datos que emergen del expediente.

Por otro lado, durante el desarrollo de la etapa probatoria, la Juzgadora ha constatado la inexistencia de datos y pruebas que permitan establecer que los lotes de terrenos alegados como propiedad de la parte demandante y demandada sean el mismo, por cuanto en audiencia de inspección ocular cuya acta de verificación corre de fs. 288 a 292, ha quedado corroborada la imposibilidad de establecer de manera fehaciente la ubicación de los lotes en litigio, afectando la conformidad que dicho aspecto debe guardar en relación al dato proclamado en la demanda, corroborado por el informe pericial de fs. 286 a 287 donde el perito ofrecido por el demandante señala que los lotes de la demandada se hallan ubicados en otro sector.

Y en el caso de una acción real, se debe contar además con el fiel respaldo de un registro cuya información guarde concordancia y certidumbre con la realidad. El razonamiento precedente alcanza mayor connotación cuando se advierte que la causa tiene base en una demanda de mejor derecho, siendo especialmente exigible la identificación clara del inmueble toda vez que se busca vislumbrar el señorío o titularidad sobre la cosa, pero como se tiene dicho, partiendo del tenor de la demanda, cuyo contenido es insoslayable y no puede ser alterado por el Juez.

Por consiguiente, se tiene que la mención de un dato en la demanda, que no guarda concordancia con la realidad verificada por el Juez, no puede ser acogida en sentencia; razonamiento que vale aclarar no encierra un apego desmedido por la forma sino más bien, procura resguardar derechos no involucrados en la litis (naeminen laedere), puesto que además, la primacía de la realidad emerge de los hechos y derechos proclamados por las partes con arreglo de las leyes, siendo inadmisibles que aquello sea objeto ulterior de modificación en sentencia, reiterando, sin el concurso esencial y oportuno del demandante, quien estaba llamado a formular el dato correcto, o bien subsanar el entredicho de manera previa y por cuerda separada.

Máxime si el A.S. N° 463/2013 de 12 de septiembre 2013, respecto a la controversia por la presunta existencia de derecho propietario sobre el mismo bien inmueble, alegado por los demandantes y el demandado, en la aplicación del art. 1545 del Cód. Civ., es decir, la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble, así como por el art. 1455 del Cód. Civ. referida a la acción negatoria, concretándose que el mismo deriva del reclamo por ambos contendientes sobre un lote de terreno ha señalado: "... es preciso señalar que el art. 1145 del Cód. Civ., bajo el nomenjuris de "acción negatoria" establece que: "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la existencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño." Al respecto, la doctrina enseña que el artículo 1455 del Cód. Civ. proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, mediante el cual, éste desconoce, un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una -sentencia., declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la inexistencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena. En otras palabras, las acciones negatorias son aquellas que pueden interponer el propietario de un bien contra aquél que cause una perturbación sobre el mismo, que puede ser jurídica —servidumbre u otros derechos reales material -inmisiones-. Entonces, de conformidad a lo previsto por el art. 1455 del Cód. Civ., e interpretando los alcances de dicha disposición legal, los presupuestos y requisitos básicos para la procedencia de la acción negatoria son dos: la primera, que el propietario

puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos; la segunda, que si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas, y el resarcimiento del daño.

Corresponde asimismo dejar establecido que la acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, no es conexa con la acción negatoria, por cuanto, la finalidad que aquella persigue, según lo previsto por el art. 1545 del Cód. Civ., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; objetivo distinto y contradictorio al de la acción negatoria, que tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real limitado que otra persona afirma que le pertenece sin haber constituido a su favor; asimismo, es contradictoria, ya que en la acción de mejor derecho propietario, el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho de propiedad sobre el mismo inmueble, sólo que alega tener una titularidad preferente o superior al de su oponente; mientras que en la acción negatoria, no se reconoce a favor del demandado titularidad de dominio alguno", empero en la acción de mejor derecho propietario, el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho de propiedad sobre el mismo inmueble, sólo que alega tener una titularidad preferente o superior al de su oponente; mientras que en la acción negatoria, no se reconoce a favor del demandado titularidad de dominio alguno. En tal sentido al haberse planteado acciones judiciales contradictorias se tiene que la Jueza A quo ha adecuado su decisión conforme a los datos del proceso, no siendo en consecuencia viable el reclamo recursivo.

6. Que por otro lado a manera de ilustración debemos recordar que, la prueba, en su aceptación común, es la acción y efecto de probar, cuya noción importa demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación (Couture) de ahí que probar, es establecer la existencia de la conformidad entre la idea que se tiene de la verdad y los hechos del orden físico o del orden moral que se desea conocer (Bonnier), es decir que, prueba es la representación de un hecho y, por consecuencia, la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese, por lo que al no haber la parte actora cumplido con lo previsto en el art. 1283 del Cód. Civ., y 375 del Cód. Pdto. Civ., se tiene que el mismo no ha demostrado el hecho constitutivo de su derecho.

Por consiguiente en consideración a lo anterior, corresponde fallar en sujeción a lo determinado por el art. 237-1-1) del Código Adjetivo Civil.

POR TANTO.- La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia Resolución N° 266/2014 de 6 de octubre de 2014, cursante de fs. 476 a 482 de obrados. Con costas.

Vocal relator: Dra. Carmen del Rio de Quisbert Caba

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Berrios Albizu.- Carmen del Rio de Quisbert Caba.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 515 a 520, interpuesto por José Saico Choque contra el Auto de Vista Resolución N° S-02/2016 de 08 de enero de 2016, cursante a fs. 508 a 510 vta. de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, seguido por José Saico Choque contra Ángela Patricia Fernández Dávila Brun; el Auto de concesión de fs. 521; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, dictó Sentencia Resolución N° 266/2014 en 06 de octubre de 2014, cursante de fs. 476 a 482 vta., declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 44 a 46 presentada por José Saico Choque, sobre declaratoria de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, con costas.

Resolución de primera instancia que es apelada por el demandante José Saico Choque, mediante escrito de fs. 491 a 497, que mereció el Auto de Vista Resolución N° S- 02/16 de 08 de enero de 2016, cursante de fs. 508 a 510 y vta., que en lo relevante hace una reseña del proceso desde la presentación de la demanda, cuyas pretensiones son el reconocimiento de mejor derecho de propiedad, acción negatoria más el pago de daños y perjuicios, desglosando cada una de estas figuras jurídicas, sus características y los requisitos que deben cumplir para su procedencia; así mismo hace una descripción de los terrenos de propiedad tanto del demandante José Saico Choque, ubicados en la ex hacienda Achumani, sectores de Quillumani con una extensión superficial de 24.000 Mts.2 y del sector Challani con una extensión superficial de 7.300 Mts.2, haciendo un total de 31.300 Mts.2, registrado en DD.RR. bajo la partida computarizada N° 01172372 de 26 de agosto de 1992, actualmente Folio Real N° 2010990102299.

Por otro parte hace referencia a la documentación que acredita el derecho propietario de la demanda Ángela Patricia Fernández Dávila Brun sobre dos lotes de terreno signado con los números 1 y 2, cuya superficie de ambos es de 572.22 Mts.2 ubicados en el Manzano Z, sector Huayllani, zona Achumani, registrado en DD.RR. bajo la matrícula N° 2010990013085 de 22 de noviembre de 2000; llegando el Juez A quo a establecer que el bien inmueble demandado por el actor y el bien inmueble de propiedad de la demandada tendrían diferente origen y no provendrían del mismo vendedor, menos se trataría del mismo bien, aspecto que habría sido constatado por la Juez de primera instancia durante el desarrollo de la etapa probatoria, en virtud a la inexistencia de datos y pruebas fehacientes que permitan establecer que los lotes de terreno alegados como propiedad de la parte demandante y demandada sean el mismo, así se tiene indicado en el Acta de inspección ocular de fs. 288 a 292 e informe pericial de fs. 286 a 287.

En consecuencia considera que los datos mencionados en la demanda que no guarden concordancia con la realidad verificada por el juez no puede ser acogida en Sentencia; razonamiento que no tiene que ver con la forma, sino que va en procura del resguardo de derechos no involucrados en la Litis; es decir que la realidad del proceso emerge de los hechos y derechos proclamados por las partes con arreglo de las leyes, siendo inadmisibles que aquellos sean objeto de ulterior modificación en sentencia, siendo esencial el concurso del demandante a formular oportunamente los datos correctos o subsanar los mismos.

Finalmente refiere que la prueba es la acción y efecto de probar, cuya noción importa demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación; es ahí que probar, es establecer la existencia de la conformidad entre la idea que se tiene de la verdad y los hechos del orden físico o del orden moral que se desea conocer; es decir que prueba es la presentación de un hecho y por consecuencia la demostración de la realidad o irrealidad del mismo. Si el hecho no se prueba según las reglas dadas por la ley; es como si no existiese, pues en el caso de Autos la parte actora no habría cumplido con lo previsto en los arts. 1283 del Cód. Civ. y 375 de su procedimiento; es decir no habría demostrado el hecho constitutivo de su derecho; por lo que confirma la Sentencia Resolución N° 266/2014 de 6 de octubre de 2014, cursante de fs. 476 a 482 vta., de obrados. Con costas.

Resolución de Alzada que es recurrida en casación por el demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

En el fondo.

Acusa aplicación indebida del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., señalando que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, considerando que en el caso presente en el recurso de apelación se habrían consignados reclamos relativos a la declaratoria de rebeldía, a la prueba ilegal producida por la demandada, misma que hubiera sido considerada en sentencia, la duda generada en la Juez de primera instancia respecto de que los terrenos serían diferentes y finalmente respecto de la prueba pericial que cursa a fs. 285 a 286, reclamos que no habrían sido resueltos por el auto de vista ahora impugnado.

Acusa aplicación indebida del art. 1455 del Cód. Civ., referida a la acción negatoria, alegando que nunca habría señalado que esta acción sería conexa a la acción de mejor derecho propietario como lo habría señalado el auto de vista, menos que sirva de base para ella o viceversa, aclarando que habría presentado pluralidad de peticiones; asimismo incide en que los documentos presentados por la demandada serían falsos.

Acusa aplicación indebida del art. 1545 del Cód. Civ., referida a la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble, a cuyo efecto menciona algunos autos supremos concernientes a esta acción. Asimismo señala que el requisito para la procedencia del mejor derecho propietario sería demostrar la inscripción del registro de Derechos Reales y no así que provenga de un mismo propietario y que en el caso el habría demostrado que el registro de su derecho data 1992 y el de la demandada data del año 2000, demostrando de esta forma la aplicación indebida del citado artículo.

En la forma:

Denuncia que el auto de vista habría otorgado más de lo pedido por las partes y no se habría pronunciado sobre algunas de las pretensiones deducidas en el recurso de apelación.

Por lo expuesto solicita al tribunal de apelación conceda el recurso de casación para que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista y deliberando en el fondo declara probada la demanda.

Sin respuesta al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del Régimen de Nulidades Procesales.

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

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el Tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar a nulidad de oficio si ésta ha sido consentida”. En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”.

### III.2.- Del principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-l) del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso.”.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C. Plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: “...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del CPC. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

### III.3.- De la necesidad de establecer la ubicación del bien inmueble sobre el que se alega derecho propietario:

El A.S. N° 463/2014 a orientado que: "...las acciones reales (Reivindicación, negatoria y confesoria) son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, son mecanismos de defensa y estos, tienen por objeto la protección de los derechos reales, los cuales se constituyen en un poder directo e inmediato sobre la cosa frente a las demás personas, conforme ley, en este entendido lo que realmente resulta trascendental para hacer valer estas acciones es la individualización del inmueble de cual se pretende la protección de la ley, ya que quien pretende accionar la protección de sus derecho propietario ante situaciones que limiten o perturben su derecho propietario sobre un bien, debe tener acreditado e individualizado ese bien, lo contrario resultaría en la improcedencia de la acción negatoria en el sentido de que no se tendría ubicado el bien o la cosa que se pretende proteger mediante esta acción...

En este entendido si bien la ley no determina las formas de determinar la individualización o ubicación del bien inmueble objeto el derecho propietario, sin embargo existen elementos y técnicas que coadyuven a determinar la ubicación exacta del inmueble, como el estudio geo-referencial del terreno, la descripción física del predio, la valoración técnica por parte del experto perito en el uso de técnicas de medición..."

III.4.- Con relación al mejor derecho propietario:

Este Tribunal en el A.S. N° 442/2014 de 08 de agosto, ha establecido lo siguiente:

"Al respecto también debemos referir que la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ. debe ser en sentido amplio, tendiente a establecer el origen del derecho propietario, criterio que fue asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que es adoptada por éste Tribunal Supremo, mediante el A.S. N° 46 de 09 de febrero de 2011 que refiere"...como se precisó anteriormente, frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el artículo 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Del mismo modo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre señaló lo siguiente: "En cuanto a la aplicación errónea del art. 1545 el Cód. Civ., corresponde señalar que dicha norma tiene el siguiente texto: "(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble). Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título...", sobre dicho articulado este Tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...en una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas..."; la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". En ese mismo sentido se tiene razonado en los A.S. 1049/2015-L y otros posteriores.

Los criterios descritos merecen ser tomados en cuenta, toda vez que la jurisprudencia constitucional tiene carácter vinculante de obligatorio cumplimiento y los autos supremos se constituyen en orientadores para posteriores fallos a ser emitidos.

V. Fundamentos de la resolución:

En virtud del análisis de los reclamos acusados en casación, y toda vez que los mismos están referidos tanto al fondo como a la forma, corresponde previamente por cuestión de orden considerar los de forma; pues en caso de que estos sean evidentes y trascendentes ya no será necesario considerar los de fondo.

Recurso de casación en la forma:

Con relación a la aplicación indebida del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., actualmente previsto en el art. 265 de la L. N° 439, el recurrente señala que el Auto de Vista no habría absuelto todos los reclamos acusados en el recurso de apelación, relativos a la declaratoria de rebeldía, a la prueba ilegal producida por la demandada, misma que hubiera sido considerada en Sentencia, la duda generada en la Juez de primera instancia respecto de que los terrenos serían diferentes y finalmente respecto de la prueba pericial que cursa a fs. 285 a 286.

Del análisis del reclamo se advierte que el mismo cuestiona la supuesta omisión en la que hubiera incurrido el Auto de Vista ahora impugnado; a cuyo efecto de inicio se debe señalar lo establecido en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso, referido al principio de congruencia, la misma que señala que toda Resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria y que en el caso de la apelación encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., es en ese contexto que de la revisión y contrastación del recurso de apelación y la Resolución impugnada se tiene que el demandante, mediante memorial de fs. 491 a 497 interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de primer grado, haciendo un resumen de todo el proceso, iniciando por la demanda, admisión de la misma, declaratoria de rebeldía de la demandada por no haber dado respuesta a la demanda en el término previsto por ley, aspecto en el que el recurrente pretende se estime

como reconocimiento de verdad de los hechos a que se refieren sus documentos conforme lo señala el art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ.; seguidamente hacer referencia al auto de relación procesal y las pruebas producidas en el proceso que a su criterio debieron ser legalmente valoradas, entre ellas la documental, testifical, confesión provocada, pericial e inspección judicial, que en efecto fueron cuestionadas en el recurso de apelación, considerando que la valoración efectuada por la A quo habría sido parcializada para llegar a la conclusión de no haber sido probado el mejor derecho propietario, basado en el hecho de no haber sido ubicados los terrenos objetivamente; siendo que a su criterio los terrenos en disputa serían los mismos.

Al respecto el tribunal de alzada en su Resolución emitida, concretamente el segundo considerando que cursa a fs. 508 y vta., (incs. a, b, c, d y e) hace un resumen de los reclamos contenidos en el recurso de apelación, con referencia a la prueba documental que acredita el derecho propietario de las partes contendientes, prueba testifical, inspección judicial, confesión provocada e informe pericial, así como los reclamos referidos a las acciones de mejor derecho propietario y acción negatoria; para luego de un detenido examen de actuados procesales desarrolle la respuesta en seis puntos, dentro de los cuales se encuentran centralizados los agravios presentados en el recurso de apelación y que a la letra dice: " 2.- Que respecto a los puntos de agravios esgrimidos por la parte recurrente, no se debe perder de vista que, el Mejor Derecho de Propiedad descansa en la necesidad de reconocer la titularidad y señorío que sobre la cosa, asiste a su verdadero dueño. Es así que la Ley estableciendo una sabia fórmula para su determinación tiene señalada la prioridad o preeminencia de quien ha registrado primero su escritura pública. Adicionalmente, dicho mecanismo de afirmación debe cumplir con el presupuesto de identidad o unidad de la cosa, sin lo cual no es posible debatir sobre un mismo objeto, siendo inconducente la alegación en sentido de que la cosa se determine diferente. El proceso en discusión, registra sin embargo un debate en cuanto a la ubicación, identidad y consiguiente tradición propietaria del terreno con una extensión superficial de 572,22 Mts.2, ubicado en los sectores de Quillumani y sector Challani, ambos terrenos de la ex hacienda Achumani Primera Sección, ahora zona Sud de esta ciudad de La Paz, registrado en DRRR bajo el folio real 2010990102299, partiendo de supuesto formales centrado: 1 en el registro de Derechos Reales y 2º en el origen de la tradición del bien inmueble.

3.- En la especie el mejor derecho incoado por José Saico Choque, es relativo a dos lotes de terrenos ubicados en los sectores de Quillumani con una extensión superficial de 24.000 Mts.2 y el sector Challani con una extensión superficial de 7.300 Mts.2, haciendo un total de 31.300 Mts.2, ambos terrenos de la ex hacienda Achumani, Primera Sección, ahora zona sud de esta ciudad de La Paz, registrado en DRRR bajo la partida computarizada N° 01172372 de fecha 26 de agosto de 1992, hoy bajo el folio real N° 2010990102299, adquirido por compra venta .....

Por otro lado, el informe de Derechos Reales de fs. 42 de obrados, se advierte que por Escritura Pública N° 675 de fecha 10/11/2000 y Escritura Pública de Aclaración N° 304 de 09/05/2001, la demandada Fernandez Davila Brun Angela Patricia habría adquirido dos lotes de terreno signados con los Nos. 1 y 2, que sumados hacen la superficie de 572,22 Mts.2, ubicados en el manzano "Z" sector Huayllani, zona Achumani, registrado en DRRR bajo la matrícula N° 2010990013085 de fecha 22 de noviembre del 2000, cuya partida anterior fue el N° 01546633, adquirido de Carlos R. Lundgren López.....". Como se puede advertir las presentes consideraciones han sido emitidas en base a las pruebas presentadas por las partes, precisamente las documentales con las cuales las partes habrían demostrado tener derecho propietario sobre los bienes inmueble de sus propiedades, alegado tanto por el demandante como por la demandada; siendo precisamente este el punto de controversia en la presente causa; asimismo señala que del análisis de los documentos descritos supra, las partes contendientes cuentan con tradiciones diferentes en cuanto a la proveniencia de sus derechos, pruebas que durante el desarrollo de la etapa probatoria, han llevado a la Juez A quo a constatar la inexistencia de datos y pruebas que permitan establecer que los lotes de terreno en cuestión sean los mismos, basada en la inspección ocular cuya acta cursa de fs. 288 a 292 vta., corroborada por el informe pericial de fs. 286 a 287 ofrecido por la parte demandante.

Sin embargo en el caso que nos ocupa, la parte recurrente de haber advertido que el auto de vista no hubiera absuelto todos los puntos denunciados en su recurso, tenía expedita la aplicación del art. 239 del Cód. Pdto. Civ., y al no haberlo hecho habría precluido su derecho, no pudiendo ser considerados en esta etapa del proceso en virtud a no haber agotado la instancia correspondiente.

Por lo manifestado se tiene claramente demostrado que el Tribunal de Alzada no habría omitido considerar los reclamos acusados en el recurso de apelación, no siendo evidente la omisión reclamada por el recurrente, deviniendo en infundado el recurso de casación en la forma.

Al recurso de casación en el fondo:

En cuanto a la aplicación indebida del art. 1455 del Cód. Civ., referida a la acción negatoria, el recurrente alega que nunca habría señalado que esta acción sería conexa a la acción de mejor derecho propietario como lo señala el auto de vista.

En ese orden, corresponde señalar que el referido instituto se encuentra dentro del Libro que regula el ejercicio, protección y extinción de los derechos, constando en el capítulo citado las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres. Es así que el artículo 1455 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño."

Asimismo, la doctrina nos enseña que el citado artículo proporciona al propietario la acción negatoria, mediante la cual éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una Sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena.

En ese contexto, establecida la naturaleza jurídica de una de las pretensiones objeto de la litis, se tiene que de la interpretación desarrollada por el tribunal a quo, confirmada por el Ad quem respecto de la acción negatoria es acertada, porque estableció que al haber las

partes contendientes acreditado tener título de propiedad no correspondía declarar la inexistencia de ese derecho de propiedad de la demandada, en virtud a que la misma habría demostrado con prueba idónea ser propietaria de los lotes de terreno en cuestión, aspecto que opera siempre y cuando la demandada no hubiera demostrado tener títulos de propiedad que acrediten su derecho real, consiguientemente la acción deber ser declarada improbadamente, toda vez que, como es lógico, no podría declararse la inexistencia del derecho real acreditado por la demandada, como aconteció en el presente caso. No siendo evidente lo acusado en el presente punto.

En cuanto a la aplicación indebida del art. 1545 del Cód. Civ., referida al mejor derecho propietario, alegando el recurrente ser el único requisito para la procedencia demostrar la inscripción del registro de Derechos Reales con prioridad y no así que provenga de un mismo propietario, remarcando que el suyo data de 1992 y el de la demandada data del año 2000.

Del análisis del reclamo se advierte que el recurrente lo que pretende es hacer prevalecer que su registro en Derecho Reales sería anterior al de la demandada. En ese entendido debemos analizar previamente cual es la pretensión principal de la demanda, pues de la revisión del memorial de fs. 44 a 46, presentado por el demandante, se tiene entre otras que la presente acción tiene como finalidad hacer prevalecer el derecho propietario que tendría el demandante sobre el lote de terreno de una extensión superficial de 7.300 Mts.2 ubicado en el sector de Challani, ex fundo Achumani, de la ciudad de La Paz, habiendo sido sorprendido por la ahora demandada Ángela Patricia Fernández Dávila Brun, quien alega ser propietaria de dos lotes de terreno signados con los números 1 y 2, ubicados en el Manzano "Z", sector Huayllani, zona Achumani, cuya extensión superficial sumada asciende a 572.22 Mts.2, según documentación presentada, aduciendo que habrían sido adquiridas con documentos falsos según versiones del actor.

Conforme se tiene señalado en el punto III.3 y III. 4 de la doctrina aplicable al caso es procedente el mejor derecho propietario previsto por el art. el art. 1545 del Cód. Civ., cuando por dos actos distintos se hubiera transferido bienes inmuebles a diferentes personas, en ese entendido la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título, siendo el presupuesto esencial para la procedencia de esta acción la identidad de la cosa, respecto de la cual dos o más personas reclaman el derecho de propiedad; en el caso que nos ocupa y de la revisión de obrados se tiene claramente demostrado que el demandante José Saico Choque habría registrado su derecho propietario en oficinas de Derecho Reales bajo la matrícula N° 2010990102299, de fecha 26 de agosto de 1992, sobre dos parcelas de terreno ubicados en el sector de Quillumani, con una extensión superficial de 24.000 Mts.2 y del sector Challani de una extensión superficial de 7.300, haciendo un total de 31.300 Mts.2 ambos de la ex hacienda Achumani.

Por otra parte se tiene demostrado que la demandada Ángela Patricia Fernández Dávila Brun tiene registrado su derecho propietario en oficinas de Derechos Reales bajo la matrícula N° 2010990013085 de 22 de noviembre de 2000, sobre dos lotes de terreno 1 y 2, ubicados en el manzano "Z", sector Huayllani, zona Achumani, con una superficie de 572,22 Mts.2, pues si bien el registro del demandante es anterior al de la demandada; sin embargo no se trataría del mismo bien; toda vez que durante la tramitación del proceso ninguna de las partes habría demostrado que ambos predios tengan la misma ubicación, dando lugar a la improcedencia de la presente acción, cuyo sustento se encuentra en las pruebas producidas como es la inspección judicial, efectuada en la actual calle 1, final Av. The Strongest, frente a la urbanización "Jardines del Sur", sector Huayllani de la zona Achumani, que no coinciden con los datos que arrojan los títulos de propiedad del demandante en cuanto a la ubicación, corroborada con el informe pericial de fs. 286 a 287 mismo que señala que los terrenos de la demandada se encontrarían en otro lugar diferente al del demandante, afirmaciones que no cuentan con un respaldo documental que determine la ubicación de los predios, llegando el perito a la conclusión de que los predios se encuentran en distintos lugares; de ello se infiere que la parte actora no ha dado cumplimiento con uno de los requisitos indispensable como es la identidad de la cosa, aspecto que impide considerar la fecha de inscripción en Derechos Reales.

Por los motivos expuestos precedentemente, este tribunal de casación no encuentra sustento legal en el recurso de casación tanto en la forma como en el fondo, por lo que es aplicable el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 515 a 520 interpuesto por José Saico Choque, contra el Auto de Vista Resolución S-02/2016 de 08 de enero de 2016, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos, por no haber respuesta al recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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





634

**Irene Arias Zeballos c/ Tte. General German Buch**  
**Nulidad de minuta y otro**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso ordinario sobre nulidad de minuta y escritura seguido por Irene Arias Zeballos contra Tte. General German Buch.

VISTOS: Todos los antecedentes del proceso:

CONSIDERANDO: I.- Cursante a fs. 8 y 9, subsanado a fs. 17 y 21 y vta., de obrados, Irene Arias Zeballos, Mayor de edad, con C.I. N° 164629 L.P., Interpone en la vía ordinaria nulidad de minutas de compra venta de 31 de agosto de 2001 y la Nulidad de la Escritura Pública en contra Tcnl. Dem, Eduardo Alfredo Tapia Linares, Tcnl. Dem, David Cuellar Diaz y el Lic. Willams Claros Telleria actuales representantes legales de la Mutualidad "Tte. Gral. GERMÁN BUSCH". Argumentando que en 31 de agosto de 2001 años, suscribió una minuta de compra venta con los representantes legales de ese año de la Mutualidad "Tte. Gral. GERMÁN BUSCH" Sres.: Tcnl. Dema Jose Luis Lora Nuñez (Presidente), Lic. José Carlos Riveros (Gerente General) y el Sof. My. Desa. Eduardo Tito Orihuela (Director), por la suma de Bs 100.000.- que sostiene nunca le fueron cancelados, por otra parte en laminita de transferencia de fecha 31 de agosto de 2001 señala en la cláusula primera que su persona es propietaria de 25.000 Has. En El Sector Jachapucara, Zona Irpavi Provincia Murillo, haciendo notar que no es propietaria de ningún terreno en el sector de JACHAPUCARA de la Zona de IRPAVI, dicha minuta de compra venta ha sido protocolizada mediante testimonio N° 1130/2001 por ante notario de fe pública de primera clase N° 028 del Dr. Ramiro Llanos Moscoso e inscrita en Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 2.01.0.99.0024427.

Se observa la demanda con relación a la documentación, la misma que fue subsanada y mediante providencia cursante a fs. 22 de obrados se admite la demanda, disponiendo traslado a: Eduardo Alfredo Tapia Linares, Davis Cuellar Diaz y Williams Claros Telleria quienes deberá responder dentro de los 15 días de sus legales citaciones.

CONSIDERANDO: II.- Que citados que fueron los demandados, mediante memorial de fs. 39 de obrados se apersonan Lic. Williams Claros Telleria y Abog. Marcelo Antonio Cortez De La Barrare presentantes legales de la Mutualidad "TTE. GRAL. GERMÁN BUSCH" como se evidencia en el poder 244/2009 adjuntado., contestando en forma negativa la demanda ordinaria, presentando excepciones y reconvencción, argumentando que: 1) la mutualidad es actual y legitima propietaria de 49.142 m2. ubicados en el sector de Jachapucara de la zona de Alto Irpavi, por compra venta de su anterior propietaria Irene Arias Zeballos mediante escritura pública N° 1130/2001 suscrita ante Notaria de Fe Publica a cargo del Dr. Ramiro Llanos Moscoso. 2) que el precio de dicha transferencia le fue cancelado, señalados en la cláusula segunda es de Bs 100.000.- suma que la vendedora declara haber recibido a su entera satisfacción y en moneda de curso legal boliviana. 3) argumenta la demandante que existe un "error esencial" en la minuta, debemos señalar que el lote transferido por la Sra. Irene Arias Zeballos corresponde al sector de Jachapucara que se encuentran la zona de Alto Irpavi. 4) el derecho propietario de nuestra Mutualidad es legítimo, publico, inoponible y se encuentra inscrito y registrado bajo la Matricula del Folio Real N° 2.01.0.99.0024427. 5) negamos que nuestra mutualidad. Asimismo oponen contra la acción ordinaria excepciones de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda y en consecuencia se ordene a la demandante aclarar su demanda también oponen la excepción de Prescripción pues la minuta corresponde a la gestión 2001 y la demanda es interpuesta en fecha 21 de abril de 2009. Reconviene por daños y perjuicios afirmando que le causa enorme desprestigio a la Mutualidad que ellos representan.

A la respuesta negativa y reconvencción adjunta el demandado, documentación original en calidad de prueba pre constituida.

CONSIDERANDO: III.- La demandante en memorial de fs. 41 a 42 de obrados opone excepción de imprecisión y contradicción en la Reconvencción.

La demandante responde excepciones negativamente y solicita su rechazo mediante memoriales cursante a fs. 55 y 56 de obrados.

Que en Resolución N° 367/09 cursante a fs. 58 de obrados el Juez 4° de Partido en lo civil y Comercial rechaza las excepciones previas de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, opuestas en el memorial de fs. 36 a 39, por no cumplir con lo dispuesto en el art. 337 del Cód. Pdto. Civ., debiendo resolverse la excepción perentoria de prescripción en sentencia, con las formalidades de ley.

Que mediante Resolución N° 60/2010 cursante a fs. 74 de obrados el suscrito Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial rechaza la excepción de contradicción a la reconvencción interpuesta en fs. 41 por Irene Arias Zeballos, con costas y formalidades de ley. Que a fs. 78-79 de obrados cursa auto de 6 de marzo de 2010, interpuesto el recurso de apelación de fs. 77 por la demandante contra la Resolución N° 60/2010, de conformidad con el art. 24-1) de la L. N° 1760, se tiene presente la apelación Diferida reservando su fundamentación para una eventual apelación a sentencia definitiva.

CONSIDERANDO: IV.- que de conformidad a lo establecido 353, 354 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., por Auto de fs. 78-79 vta., queda establecida la relación procesal inmodificable, calificándose el proceso en ordinario de hecho, abriéndose un periodo probatorio de 50 días y fijándose los puntos de hecho a probar.

Que las partes fueron debidamente notificadas con el auto de calificación del proceso y señalamiento de puntos de hecho a probar, quedando abierto el plazo probatorio a partir de 11 de mayo de 2010.

CONSIDERANDO: V.- Dentro del plazo probatorio, las partes presentaron las siguientes pruebas:

Parte demandante:

Prueba documental:

1 Fotocopia legalizada de Testimonio N° 1130/2001 cursante a fs. 3 a 5 de obrados.

2 Fotocopia legalizada de Folio Real N° 2.01.0.99.0024427 cursante a fs. 2 de obrados.

3 Fotocopia legalizada de memorial de fs. 6 de obrados.

4. Fotocopia simple de documento privado cursante a fs. 19-20 de obrados.

5. Tarjeta de propiedad legalizada N° 01501653 de 14/08/1999 cursante a fs. 88 de obrados.

6 Copia legalizada del Testimonio N° 3.726/99 de 2 de agosto de 1999 cursante a fs. 89 a 94 de obrados.

7 Copia legalizada del Testimonio N° 1130/2001 cursante a fs. 95-96 de obrados.

8 Contra Documento Privado de compra venta de terreno de 31 de agosto de 2001 cursante a fs. 97 de obrados.

9 Formulario original de información rápida de DD.RR., de fecha 29/04/2010 cursante a fs. 98 de obrados.

10 Adjunta fotocopias legalizadas de una demanda de mensura y deslinde del terreno de 49.142 m2., presentado por la Mutualidad TTE. GRAL. GERMÁN BUSCH ante el Juzgado 6° de instrucción en lo civil cursante a fs. 99 a 137 de obrados declarando contencioso el proceso y declina de competencia al juez de partido en lo civil sorteado al Juzgado 2° de Partido en lo Civil adjuntando del proceso fotocopias legalizadas cursante a fs.138 a197 de obrados. En los mismos que se encuentran: la demanda voluntaria de mensura y deslinde interpuesta por Mutualidad Gral. Tte. Germán Busch.

11 Certificación emitida por el secretario del Juzgado 2° de Partido en lo Civil-Comercial cursante a fs. 198 a 200 de obrados.

12 Fotocopia Legalizada de la Resolución N° 248/2009 emitida por la Sala Penal Tercera cursante a fs. 201 a 218 de obrados.

Prueba de declaraciones testificales de cargo:

Prestada por los ciudadanos José Luis Lora Núñez, Eduardo Tito Orihuela y José Carlos Riveros Novillo quienes absolvieron el interrogatorio, cursante a fs. 270 y vta., conforme se evidencia de las Actas de fs. 272 y vta., 274 y 276, de obrados respectivamente.

Prueba de confesión provocada:

Llevada a efecto parte de Luis Ricardo Gómez Torrico quien absolvió el Cuestionario de Confesión Provocada cursante a fs. 259-260 de obrados conforme se evidencia de la Acta de Confesión Provocada cursante a fs. 261 y vta., de obrados, asimismo se dispuso el diferimiento Jimi Vazques de no justificar la solicitud se dará por confeso.

Prueba inspección judicial: a DD.RR., de la ciudad de La Paz, no se produjo cursante a fs. 262 de obrados.

Parte demandada:

Prueba documental:

12 Duplicado de Testimonio N° 1130/2001 cursante a fs. 31 a 34 de obrados.

13 Folio Real Original N° 2.01.0.99.0024427 que cursa a fs. 35 de obrados.

14 Fotocopia legalizada de Impuesto a la Transferencia de Inmuebles cursante a fs. 83 de obrados.

15 Fotocopia legalizada de Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles cursante a fs. 84 de obrados.

16 Fotocopia legalizada de memorial de respuesta a demanda reconventional y su providencia cursante a fs. 229-230 de obrados.

17 Fotocopia legalizada de Querrela cursante a fs. 231 a 245 de obrados.

18 Fotocopia legalizada de la minuta de Transferencia del lote de terreno de 49.142 m2., cursante a fs. 289 de obrados.

19 Copia del Formulario de impuesto a la transferencia por la venta real y enajenación del lote de terreno mencionado cursante a fs. 291 de obrados.

204) Fotocopia legalizada del protocolo notarial de la escritura pública N°1130/2001 cursante a fs. 302-303 de obrados y la Nota de legalización de documentos notariales cursante a fs. 304 de obrados.

Prueba inspeccion judicial: Inspección Ocular al Notario de Fe Publica Dr. Roberto Riveros Villalba, conforme se evidencia en el acta cursante a fs. 284 a 288 de obrados.

Prueba de confesión provocada:

Sin lugar a la Confesión Provocada por haber precluido su oportunidad.

CONSIDERANDO: VI.- Que del análisis de las pruebas aportadas por las partes y su correspondiente valoración de las mismas conforme lo establece el art. 297, 4762 del Cód. Pdto. Civ., y art. 1286 del Cód. Civ., se llegan a las ss., conclusiones de orden legal:

1.- El Proceso Civil Ordinario sobre Nulidad de Escritura Pública, se sustancia en la vía ordinaria, de acuerdo a las reglas de competencias establecidas en el art. 134-1) de la L.O.J., (vigente a momento de su interposición), concordante con el Procedimiento establecido en los arts. 316, 327 y ss., del Cód. Pdto. Civ.; en efecto, todos los actos procesales realizados en el presente proceso, son de plena competencia del Juzgado.

2.- En ese marco y para abordar la demanda incoada, se tiene presente que la parte actora demanda nulidad de la minuta de compra venta de 31 de agosto de 2001 y nulidad de la Escritura Pública N° 1130/2001, por la causal prevista en el art. 549-4) del Cód. Pdto. Civ., indicando que los Bs 100.000.- que consigna la minuta y el instrumento jamás le fueron cancelados, que no es propietaria de ningún terreno en el sector de JACHAPUCARA y que el documento era de garantía. En ese orden y de las pruebas producidas conviene efectuar el siguiente análisis.

2.1.- Que la Escritura Pública N° 1130/2001 se encuentra suscrito por Irene Arias Zeballos a favor de la "Mutualidad GRAL. GERMAN BUSCH", representada legalmente por TCNL. DEMA José Luis Lora Núñez, Lic. José Carlos Riveros Novillo, y Sof. MY DESA Eduardo Tito Orihuela, instrumento que fue protocolizado por la Notaria de Fe Pública a cargo del Dr. Ramiro Félix Llanos Moscoso, en cuyo protocolo cursa la parte pertinente del Poder N° 50/2000 por el cual el H. Consejo Directivo de la Mutualidad Tte. Gral. German Busch. En ese orden no cabe duda que los suscribientes son una persona natural (demandante) y un ente colectivo, actuando en ese entonces como apoderados los mencionados señores, conforme consta a fs. 4-5, de obrados. Ahora bien el fundamento de la acción es que no recibió la suma de Bs 100.000.- y que el documento era de garantía, además que existe error esencial.

2.2.- Para ingresar a considerar si recibió o no los Bs 100.000.- y si fue o no documento de garantía, conviene referirnos a la prueba contenida a fs. 97, que consiste en un contra documento privado de compra venta de terreno suscrita por Irene Arias Zeballos, Lic. José Riveros, Sof. Eduardo Tito y Tcnl. José Luis Lora Núñez, de 31 de Agosto de 2001, (el mismo día en que fue suscrito la minuta objeto de nulidad) por el cual los intervinientes señalan en su cláusula primera parte pertinente "Dirá usted que yo, Irene Arias Zeballos, ...y por otra parte nosotros Mutualidad Tte. Gral. German Busch, legalmente representada por su Presidente TCNL DEMA, José Luis Lora Núñez, Lic. José Carlos Riveros, Sof My Eduardo Tito Orihuela, declaramos expresamente que hemos suscrito una minuta de compraventa de fecha 31 de agosto de 2001, relativo al lote de terreno con una superficie total de 49.142,00 m<sup>2</sup>., ubicado en el sector Jachapucara, a favor de la Mutualidad". Posteriormente en la cláusula segunda declaran "Asimismo declaramos entre la vendedora y los suscritos compradores que, en la minuta transferencia de lote de terreno individualizado precedentemente, en la cláusula segunda señala que la señora Irene Arias Zeballos expresa que transfiere el lote de terreno de 49.142,00 m<sup>2</sup>., en calidad de venta real y enajenación perpetua a favor de la Mutualidad TTE. GRAL. GERMAN BUSCH, sin embargo aquella transferencia es aparente y simulada, de acuerdo con los arts. 543 del Cód. Civ.,". Es decir que ambas partes el mismo día de la transferencia signan el contradocumento por el cual afirman que el documento es aparente y simulado.

2.3.- Posteriormente y haciendo alusión al mismo documento, en la cláusula tercera refieren "que en la minuta de transferencia de 31 de agosto de 2001 del lote de terreno de 49.142 m<sup>2</sup>., en su cláusula tercera se señala y suscribe que el monto acordado para la transferencia es por la suma de Bs 100.000.- suma que la vendedora Sra. Irene Arias Zeballos, no ha recibido en moneda de curso legal boliviana, en vista que el contrato de compra venta es aparente y simulada... Se aclara que el contrato de compra venta de lote de terreno citado solo constituye como garantía de la transferencia definitiva...". De la relación de las tres principales cláusulas no queda lugar a equívocos que la transferencia signada en la E.P. 1130/2001, la vendedora no recibió los Bs 100.000.- y que el documento era considerado como garantía de otra transferencia que refiere el mismo documento. Documento que si bien no cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas, sin embargo el aludido documento que se encuentra rotulado en hoja membretada de la Mutualidad Tte Gral. German Busch, ha sido reconocido por los suscribientes, conforme se evidencia de las Actas de Declaración Testifical cursantes a fs. 272 a 276, prestada por los Sres. José Luis Lora Núñez, Eduardo Tito Orihuela, y José Carlos Riveros, quienes en Audiencia Judicial reconocieron la validez del documento y los términos del mismo.

2.3.- Conceptualmente el documento es todo instrumento, escritura, escrito en que se prueba, confirma, justifica alguna cosa o al menos que se aduce con tal propósito; ampliando todo ello, cuanto consta por escrito o gráficamente. En general se puede manifestar que documento es toda escritura que incorpora, enseña, expresa, constata; es todo objeto válido para probar un hecho; no solo puede ser escrito sino que en general es todo aquello que de cuenta de un hecho y nos sea idóneo para producir efectos jurídicos en la prueba, en una relación procesal y que tiene como finalidad perpetuar un hecho, un acto, o un pensamiento dentro del proceso satisfaciendo interrogantes.

a) En ese entendido, se tiene que el mismo día 31 de agosto de 2001, se suscribieron dos documentos, primero la transferencia y acto seguido el contradocumento, por el cual ambas partes vendedor y compradores, persona natural yente colectivo en ese entonces representado por sus apoderados, aclaran la transferencia del lote de terreno de 49.142.00 Mts<sup>2</sup>., documento de venta y garantía que tiene por objeto un terreno ubicado en el lugar de Sector Jachapucara Zona de Alto Irpavi, escritura que fue protocolizada y registrada en DD.RR. Siendo que en la demanda, este extremo ha sido argüido y reclamado por la demandante en su pretensión, resultando argumento por demás sustentable para pedir y reclamar la nulidad accionada que se constriñe a la simulación del contrato que entraña este instrumento, es decir, con apego al art. 543-1 del Cód. Civ., o sea por simulación absoluta, nulidad prevista en el art. 549-5) del mismo sustantivo.

b) Que precisamente para probar la simulación absoluta demandada, la actora apoyan su derecho en el contra documento de fs. 97 para cumplir la exigencia del art. 487-II del Cód. Civ., tenida cuenta que la simulación entre partes sea absoluta o relativa debe probarse únicamente con contra documento, en tanto que terceros pueden demostrar aquella por todos los medios incluyendo la testifical como precisa el parág. I del mentado precepto legal, en ese orden se tiene cumplido el ritualismo legal por cuanto los mismos suscribientes reconocieron la

validez y consiguiente efectividad del documento conforme se señaló en las atestaciones testificales. No obstante de lo señalado este contra documento no ha sido atacado de falsedad tanto material como intelectual, sino simplemente se ha señalado que el mismo es contrario a la ley y que no es legal y no tiene efecto jurídico, sin haber demostrado por ningún medio probatorio la procedencia de tal afirmación, no siendo relevante el proceso penal que les sigue a sus ex directivos. Inobservando que el mismo se encuentra rubricado por los miembros del Directorio de antes, que dieron lugar a la primera transferencia, argumentos ínfimos que no destruyen la consistencia del referido contra documento, teniendo toda la validez que refiere el art. 1289-II del Cód. Civ., demostrando en el curso del litigio que fue otorgado y suscrito el mismo día del documento simulado, restándole toda la fe por cuanto el contra documento es posterior al rubricado, lo que hace presumir fundadamente dentro de la permisón del art. 477 del Cód. Pdto. Civ., y arts. 1317y 1320 del Cód. Civ.

3.- Que el error esencial constituye causal de nulidad expresamente prevista en el art. 549-4) del Cód. Civ., tal como lo ha reconocido la amplia jurisprudencia de la sala civil, A.S. N° 253 Sucre, 28 de agosto de 2002, que señala "Que efectivamente el error esencial constituye según se infiere del ordinal 4) del art. 549 del Cód. Civil y este debe caer sobre la naturaleza del contrato o también sobre el objeto del mismo. Si bien el error - latu sensu - es vicio de consentimiento, sin embargo no debe perderse de vista que aquel tiene diferentes clases y manifestaciones como el "esencial" distinto al "sustancial" y de "calculo", pues el primero se circunscribe a la naturaleza misma del contrato o sobre el objeto de la relación jurídica contractual, en tanto que el sustancial reside sobre las cualidades o virtudes, si se quiere características de la cosa que motiva otorgar el consentimiento, o también sobre la identidad o cualidades de la persona con quien se contrata, cuando estas han sido las que impulsaron a contratar. Finalmente el error de cálculo no causa ningún efecto porque su comisión da lugar a una rectificación, pues, no enerva el fondo mismo ni del contrato menos del objeto. El error sustancial por los efectos y connotaciones que tiene en la relación jurídica contractual es causa de anulabilidad, como se infiere de los casos 4a y del art.554 el indicado Sustantivo Civil...".

4.- En el presente caso el contrato contenido en la Escritura Pública cuestionada hace referencia a un contrato de mutuo, según lo disponen los arts. 879, 907 del Cód. Civ., este por su naturaleza se perfecciona con la traditio (entrega previa dela cosa) y en el presente caso, según la prueba producida y admitida no ha existido por la parte demandada entrega de la cosa (suma de dinero) es decir no existió propiamente un contrato de mutuo evidenciándose un error esencial sobre la naturaleza del contrato al suscribir un contrato de compra venta de propiedad aparente y simulada, hecho que vicia de nulidad la Escritura Pública. Siendo que no se ha demostrado que haya existido la entrega de los Bs 100.000.- a la Sra. Irene Arias, por cuanto siendo un ente colectivo, que se maneja con recursos de agremiados militares, todas las cuentas se manejan a través de un sistema contable y mediante cuentas bancarias, extractos que no cursan en antecedentes aspecto que confirma lo aseverado en el contra documento por que sencillamente ese monto no fue entregado a la vendedora.

4.1. Que para llegar a la apreciación y valoración de la prueba se debe considerar se debe considerar los sistemas previstos en nuestra economía jurídica, el sistema legal o taza de la prueba en el que la ley da a cada una de ellas y el juez debe otorgar ese valor, bajo el sistema de libre apreciación, sistema que le da la libertad de apreciar y valorar la prueba en su conjunto, recurriendo para ello a la sana critica, en base a un razonamiento lógico, sin responsabilidad sobre las situaciones láticas y elementos conducentes a la verdad jurídica, debiendo ser apreciadas en su totalidad, prestando atención a las más relevantes e importantes, debe el órgano judicial convencerse de los hechos nuestra legislación aplica el sistema mixto de conformidad a lo previsto por el art. 1286 del Cód. Civ., y 374 del Cód. Pdto. Civ., en este caso debería valorarse la prueba escrita, la Escritura Pública que es una prueba documental en contraposición a la confesión y las testificales y otras, sin embargo el art. 476 del Código Adjetivo establece que "en oportunidad de dictar sentencia definitiva, el juez, según las reglas de la sana critica apreciara las circunstancias o motivos que corroboraren o disminuyeren la fuerza de los testigos" y el art. 1286 del Cód. Civ. establece que la apreciación de las pruebas producida, serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, pero si esta no determina otra cosa, podrá hacerlo a su prudente criterio, en este caso el documento escrito no refleja la realidad de los hechos, porque esta desvirtuada por el contra documento y las declaraciones testificales, en este contexto las declaraciones testificales, de José Luis Lora Núñez, como presidente de la Mutualidad German Busch, Eduardo Tito Orihuela como representantes de los Sub-Oficiales y José Carlos Riveros, quienes afirman que suscribieron el documento de compra venta de lote de terreno como representantes de la Mutualidad German Busch y la demandante Irene Arias Zeballos, también señalan que la compra venta de lote de terreno ubicado en la zona de Alto Irpavi con superficie total de 49.142 m2., fue en señal de garantía, (Garantía de Cumplimiento de Contrato) misma otorgado por Irene Arias a favor de la Mutualidad German Busch, además de señalar que nunca se le entrego el dinero ni se devolvió la propiedad, además de que si se suscribió un contra-documento en que el garantizaba que el documento 1130 era una garantía de cumplimiento, estas declaraciones de cargo son coincidentes con el hecho de nunca se hizo la entrega de dineros de Bs 100.000.- monto de dinero establecido por la compra venta de propiedad. De esta forma la prueba documental presentada por la Mutualidad German Busch ha sido totalmente desvirtuada.

5.- Habiendo planteado reconvencción la Mutualidad German Busch por daños y perjuicios, señalando que se causó enorme desprestigio de la Mutualidad que agrupa a mas de 9.000 miembros de la entidad, respecto a esta contra demanda y no obstante que en el auto de calificación se fijó como punto de hecho a probar, empero la parte demandada y reconvencionista, no ha justificado la procedencia de la reparación del daño ocasionado, mucho menos daño a la imagen, por cuanto la demanda de venta fraudulenta como afirman, no es atribuible a la voluntad de la actora sin o a una contraprestación en su momento de quienes ejercieron cargos de Directivos y apoderados, en cuyo sentido el daño a la imagen referido no está orientada a la imposición y resarcimiento de daños y perjuicios que se habrían ocasionado como consecuencia de actos indebidos realizados por la parte demandante incluyendo entre ellos el haber promovido injustificadamente una acción penal en contra de la actora e inclusive con los directivos de entonces; pretensión que así expuesta encuentra no se encuentra plena justificación legal en la previsión del art. 984 del Cód. Civ., que contiene el principio general según el cual todo el que ejecuta un hecho que por dolo, culpa o negligencia y ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio.

En ese marco a los efectos de hacer nacer la acción de daños y perjuicios ocasionados por un supuesto daño a la imagen, no se encuentra justificado ni demostrado en plazo probatorio, teniendo en cuenta que la Mutualidad no persigue un fin comercial, sino un fin social.

6.- Por otra parte y con relación a la tacha de testigos de conformidad a lo dispuesto por el art. 446-5) del Cód. Pdto. Civ., señalando que sus declaraciones no pueden ser creíbles, toda vez que tiene pendiente litigio pendiente con la mutualidad, cabe señalar que conforme al art. 447 no impedirá recibir las declaraciones de la persona propuesta como testigo, no impidiendo que el testimonio sea tenido en cuenta y creído en la sentencia por el juzgador, si este adquiere la racional convencimiento de que el testigo tachado se ha producido verazmente, es en este sentido que el juzgador debe realizar una crítica severa, a su declaración en el momento de valorar este medio probatorio, además de que los que formulan la tacha de testigos no ofrecen prueba alguna de los argumentos expuestos para la tacha, resultando inobjetable las aseveraciones expuestas en su declaración, además que los declarantes son directos involucrados, en cuyo mérito sus atestaciones son consideradas con el valor legal que la ley le asigna.

7.- Existiendo excepción perentoria de prescripción opuesta como mecanismo de defensa, la misma argumentando que en aplicación al art. 635 del Cód. Civ., la Escritura Publica suscrita corresponde al año 2001 y la demandante interpone el 21 de abril de 2009, reclamando que no se le había pagado el precio de la compra después de ocho años habiendo operado la prescripción, de los antecedentes señalados se evidencia que la parte demandante en ningún momento ha pedido el pago de la suma Bs 100.000.- resolución de contrato, argumentos diferentes o contrarios a la demanda siendo que la demandante solicita la Nulidad del Documento de Escritura Publica N° 1130/2001, no operando de esta manera la prescripción, por el carácter imprescriptible de la acción de nulidad, no mereciendo mayor fundamentación con relación a este mecanismo de defensa.

POR TANTO: El suscrito Juez 4° de Partido en lo Civil de la Capital, administrando justicia en primera instancia, en nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce FALLA declarando PROBADA la demanda de nulidad minuta de compra venta de 31 de agosto de 2001 y consiguiente Nulidad Escritura Publica interpuesta a fs. 8-9, subsanado a fs. 17 y 21 y vta., de obrados, en consecuencia se declara nula la Minuta de Compra Venta y la Escritura Publica N° 1130/2001 con efecto retroactivo al momento de su suscripción, debiendo en ejecución de sentencia procederse a la cancelación que dio origen la inscripción de la E. P. 1130/2001 en la oficina Registradora de DD.RR., sea bajo la Matricula N° 2.01.0.99.0024427, e IMPROBADA la demanda reconvenzional de fs. 38 y vta., por daños y perjuicios, IMPROBADA la excepción de prescripción interpuesta a fs. 38 — 38 vta., e IMPROCEDENTE las tachas interpuestas a fs. 255-256 de obrados, sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 27 de mayo de 2013.

Fdo.- Abg. Gustavo Ivan Espejo Espejo.- Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial

Ante mí: Abg. Karina Villegas Padilla. - Secretaria

## AUTO DE VISTA

**La Paz, 22 de febrero de 2016**

VISTOS: La S.C. N°1224/2015-S2, memorial de fs. 54/31458, memorial de fs. 458-459 vta., y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: El memorial cursante a fs. 458 y vta., de obrados, presentado por el Sr. Esteban Arce León en calidad de Presidente del Honorable Consejo Directivo de la Mutualidad Tte. Gral. German Busch "MUGEBUSCH", al tenor del poder amplio y suficiente N° 453/2014 de fecha 29 de septiembre de 2014 solicita: "...habiendo ambas parte arribado a un arreglo conciliatorio con la señora Irene Arias Zeballos y la institución que represento la Mutualidad Tte. Gral. German Busch "MLIGEBUSCH", tengo a bien presentar el retiro del recurso de Apelación de sentencia que corre a fs. 374 a 379 vta., presentado en fecha 20 de junio de 2013, así como ratificación de Apelación a la Resolución N° 124/2013 que corre a fs. 391 a 396 vta., de fecha 28 de agosto de 2013, solicitud que la realizo en base a mi propuesta electoral donde mi persona se comprometió a conciliar todos los juicios pendientes de M institución que represento la Mutualidad Tte. Gral. German Busch "MUGEBUSCH" y cumpliendo lo aprobado en la Asamblea General de Afiliados de la Mutualidad de fecha 05 de Septiembre de 2012..."; Asimismo en el mismo memorial la demandante Irene Arias Zeballos señala que habiendo llegado a un acuerdo satisfactorio de conciliación con la parte demandada sin que medie vicio alguno tuvo a bien dar su conformidad con el retiro de la Apelación.

CONSIDERANDO: En cumplimiento a la Sentencia Constitucional N°1224/2015-S2 de fecha 12 de noviembre de 2015 que indica: "...en revisión, resuelve: Revocar en todo la Resolución 41/2015 de 11 de junio, cursante de fs. 889 a 896vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, conceder la tutela impetrada disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 389/2014 de 17 de noviembre, debiendo emitirse uno nuevo debidamente motivado..."; y de la revisión de los datos del proceso y las normas legales que rigen la materia se tiene:

a) A. fs. 458, los Sres. Carmelo Vásquez Ribera y Víctor Almendras Camargo Directivo y Gerente General de la Mutualidad Tte. Gral. German Busch "MUGEBUSCH", en mérito al Poder N° 453/2014 se apersonan a este Tribunal de Alzada manifestando en un otrosí de su memorial lo siguiente: "...extraoficialmente hemos tomado conocimiento que el Cnl. Esteban Arce León, está realizando actos unilaterales y sin el consentimiento del Honorable Consejo Directivo de la Mutualidad por lo que solicitamos se deje sin efecto los mismos..."; enfatizando los siguientes puntos: a) Que el memorial de fs. 455 y vta. no reflejaría los intereses de la Mutualidad y que adolecería de vicios; b) El memorial presentado no cuenta con la firma de los abogados patrocinantes de la Mutualidad contraviniendo lo señalado en el art. 31 de la Ley de la Abogacía y no adjunta ningún pase profesional por lo que debió ser rechazado u observado mínimamente; c) El Acta de Asamblea General de Afiliados de fecha 05 de septiembre de 2012, el plazo para para conciliar con la señora Irene Arias habría fenecido hace mucho tiempo y no se

tiene ninguna nueva autorización, recalcando que el plazo de 45 días otorgados por la Asamblea para conciliar habría sido desde fecha 05 de noviembre de 2012, señalando además que uno de los requisitos era el depósito de \$us. 800.000.- y que hasta la fecha no fueron depositados; motivos por los cuales piden se rechace el memorial de fs. 455 y vta., y se deje sin efecto la Resolución N° 489/2014 de fecha 17 de noviembre de 2014.

CONSIDERANDO: De lo anteriormente expuesto y de los datos del proceso se tiene que:

En cuanto a los argumentos señalados por la parte demanda se tiene que este Tribunal está impedido por Ley el solicitar el pase profesional las partes en cualquier proceso conforme lo señala el art. 31-III de la L. N° 387 que indica: "...Las servidoras y servidores judiciales están prohibidos de exigir a cualquiera de las partes, la autorización de cambio de patrocinio o la certificación de no adeudar honorarios...";b) En obrados se tiene que existe una solicitud expresa, presentada en 14 de noviembre de 2014, por el Presidente del Honorable Concejo Directivo de la Mutualidad Tte. Gral. German Busch "MUGEBUSCH" en calidad además de representante de la institución, conforme se evidencia en el Testimonio N° 453/2014 de 29 de septiembre de 2014, advirtiéndose del mismo, que el apoderado Esteban Arce León gozaba de todas las facultades amplias e irrestrictas de actuar en nombre de la Mutualidad German Busch, así como el de renunciar a recursos como acontece en el caso de autos (retiro de recurso), tal como lo infiere el precitado Testimonio N° 453/2014 que indica: "...a) De manera indistinta cualquiera de los tres apoderados podrá: representar, comparecer; presentarse y actuar legalmente a nombre de la Mutualidad Tte. Gral German Busch ante cualquier autoridad nacional, departamental, administrativa, judicial o extrajudicial" (...) enjuiciar y seguir enjuiciando (...) sin ninguna excepción, ni limitación presentándose y compareciendo al efecto (...) con todas las facultades de ley; reconvenir, replicar, duplicar (...) renunciar recursos y plazos o términos legales...; advirtiéndose que el mandato conferido Esteban Arce León era suficiente para retirar la apelación, y el mismo se encontraba vigente puesto que dicho mandato no se encontraba revocado, a la fecha de la presentación del memorial de solicitud de retiro de apelación que data del 14 de noviembre del 2014, en base a estos extremos se hizo entender a este Tribunal la voluntad de no proseguir con la presente apelación y por ende el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la Mutualidad German Busch contra la Sentencia de fs. 374 a 379 y resolución de fs. 391 a 396 de obrados. Siendo el Testimonio N° 453/2014 de fs. 449 a 454, un poder general y único corresponde acoger la solicitud de la Mutualidad presentada a fs. 455, en aplicación del art. 244 del Cód. Proc. Civ., más aun cuando de dicho memorial se halla el consentimiento expreso de Esteban Arce León en representación de la Mutualidad German Busch y el de la parte demandante Irene Arias Vargas, puesto que se ha cumplido con lo previsto en el art. 35-III del Cód. Proc. Civ., recalcando que el Testimonio N° 453/2014, continua otorgando al Esteban Arce León, para actuar en representación de la Mutualidad German Busch y el de renunciar a recursos, plazos y términos como se lo ha explicado en un párrafo anterior. En lo que respecta al plazo para conciliar entre la entidad demandada y la parte demandante habría fenecido hace mucho tiempo, dicha discrepancia no se halla como tema de decisión en el presente caso, así como la existencia de la falta de existencia de un depósito de \$us. 800.- En cuanto a la falta de presentación de acuerdo conciliatorio entre la parte demandante y demandada, es de señalar que el mismo no es un requisito sine quantum para la procedencia o no de un desistimiento, debiéndose tener en cuenta que según el acta de la Asamblea General de Afiliados Mutualidad "Tte. Gral. German Busch" de 05 de septiembre de 2012, cursante a fs. 434 a 448 vta., la Asamblea aprobó la negociación con la señora Irene Arias (Demandante) indicando: "...La Asamblea aprueba la negociación con Irene Arias...".

Asimismo con la implementación del nuevo orden jurisprudencial, los formalismos jurídicos fueron dejados de lado con el fin de evitar trámites que dilaten y alarguen los procesos, razón por la cual la falta de palabra de palabra de desistimiento de apelación no da lugar a su improcedencia. También se debe tener en cuenta que toda vez el recurso de apelación al ser un acto de carácter voluntario que depende de la misma voluntad de la parte quien puede desistir o retirar su recurso, este Tribunal no tiene mas que aprobarlo sin mayor trámite, más aun cuando la parte demandante Irene Arias Zeballos ha dado su consentimiento con el retiro de la apelación, en el memorial de fs. 455 y vta., manifestando: "...habiendo llegado a un acuerdo satisfactorio de conciliación con la parte demandada sin que medie vicio alguno mucho menos del consentimiento, tengo a bien dar mi conformidad expresa con el retiro de la presente apelación..."; al respecto el art. 244 del Cód. Proc. Civ., que indica: "...I. El desistimiento de los medios impugnatorios importará la ejecutoria del auto, sentencia o auto de vista impugnado II. Si la contraparte también hubiere recurrido, el proceso continuará solamente en lo relativo a su Impugnación. III. Los tribunales de apelación o casación, presentado el desistimiento, lo aprobarán sin más trámite con costas...".

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, APRUEBA el desistimiento del recurso de apelación a la Sentencia de fs. 374 a 379 y ratificación a la Resolución N° 124/2013 de fs. 391 a 396, interpuestas por la Mutualidad German Busch, realizados los trámites de ley devuélvase el proceso al juzgado de origen y sea con costas.

Vocal Relator: Dr. Jorge Adalberto Quino Espejo.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge Adalberto Quino Espejo.- Aida Luz Maldonado Bocangel.

Ante mí.: Abg. Henry Xavier Ballivian Ticona.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1366 a 1370 vta., formulado por Mutualidad Teniente General Germán Busch representada por Iván Luis Cárdenas Venegas y Milenka Carmen Criales, contra el A.V. N° 71/2016 de 22 de febrero de 2016 de fs. 1348 a 1349, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de minuta y Escritura Pública, seguido por Irene Arias Zeballos contra Mutualidad "Ttte. Gral. Germán Busch", respuesta de fs. 1374 a 1376 vta.; y concesión de fs. 1377 y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, dictó Sentencia de fs. 361 a 365 vta., declarando probada la demanda de nulidad de minuta de compraventa de 31 de agosto de 2001 y consiguiente nulidad de la Escritura Pública interpuesta a fs. 8-9, subsanado a fs. 17 y 21-21 vta., de obrados, en consecuencia se declara nula la minuta de compraventa y la Escritura Pública N° 1130/2001 con efecto retroactivo al momento de su suscripción, debiendo en ejecución de Sentencia procederse a la cancelación que dio origen la inscripción de la E.P. N° 1130/2001 en la oficina Registradora de Derechos Reales, sea bajo la Matrícula N° 2.01.0.99.0024427, e improbadamente la excepción de prescripción interpuesta a fs. 38-38 vta., e improcedente las tachas interpuestas a fs. 255-256 de obrados.

Resolución que fue apelada por los representantes legales de la Mutualidad "Tte. Gral. Germán Busch" por memorial de fs. 374 a 379 vta., ratificado por memorial de fs. 391 a 396 vta. No obstante lo anterior, aquel recurso fue retirado por memorial de fs. 455 y vta., y emitido un primer auto de vista signado con el N° 389/2014 de fs. 456 y vta., por el que se Acepta el desistimiento del recurso de apelación, sin embargo esta resolución fue dejado sin efecto por S.C. Plurinacional N° 1224/2015-S2 de 12 de noviembre de 2015 conforme se verifica de la copia legalizada que cursa de fs. 1245 a 1257, así como en otros folios.

En mérito a lo anterior, es que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó A.V. N° 71/2016 de 22 de febrero de 2016 cursante de fs. 1348 a 1349, por el que aprueba el desistimiento del recurso de apelación a la Sentencia de fs. 374-379 y ratificación a la Resolución N° 124/2013 de fs. 391-396, interpuestas por la Mutualidad Germán Busch, con la orden de realizado los trámites de ley se devuelva el proceso al juzgado de origen. Auto de aclaración de fs. 1358 y auto de fs. 1362, señalando: a) Que a los argumentos de la parte demandada el tribunal estuviera impedido por Ley solicitar pase profesional, respaldando ello en la L. N° 387. b) Que en obrados se tuviera solicitud expresa presentada en 14 de noviembre de 2014, por el Presidente del Honorable Concejo Directivo de la Mutualidad Tte. Gral. Germán Busch como representante del mismo por Testimonio N° 453/2014 con facultades para actuar en nombre de la Mutualidad tal como en el caso de autos – retiro de recurso, aspecto que se extractaría del mandato conferido a Esteban Arce León, considerando que fuera suficiente para retirar la apelación al estar vigente a tiempo de la presentación de la petición; aquello daría a entender al tribunal su voluntad de no seguir con la apelación, por ende el desistimiento del recurso de apelación. Que en sujeción al Poder correspondería acoger la solicitud de la Mutualidad en aplicación de lo previsto por el art. 244 del Cód. Proc. Civ., más aun si estuviera el consentimiento expreso del apoderado en representación de la entidad demandada y la parte demandante, pues se cumpliría con lo previsto por el art. 35-III del Cód. Proc. Civ., encontrado que el mandato estuviera para actuar en representación de la Mutualidad Germán Busch, y el de renunciar recursos, plazos y términos. En lo que respectaría al plazo para conciliar entre la entidad demandada y la demandante habría fenecido hace mucho tiempo pero que esa discrepancia no se hallaría en tema de discusión en el presente caso, así como la existencia de un depósito. En cuanto a la falta de presentación del acuerdo conciliatorio entre las partes, no fuera un requisito sine quantum para la procedencia o no de un desistimiento, y que para ello debiera tenerse en cuenta que según el Acta de Asamblea General de Afiliados del Ente demandado de 5 de septiembre de 2012 se aprobaría la negociación con la actora.

Que asimismo con la implementación del nuevo orden jurisprudencial los formalismos jurídicos fueron dejados de lado a fin de evitar que los trámites se dilaten o alarguen, que la falta de la palabra desistimiento de apelación no da lugar a la improcedencia. Que al ser el recurso de apelación acto de carácter voluntario depende de la voluntad de la parte a desistir o retirar su recurso, por lo que considera que el Tribunal no tiene más que aprobarlo sin mayor trámite, más aun si la parte demandante hubiera dado su consentimiento con aquel acto, transcribiendo al respecto el art. 244 del Cód. Proc. Civ., aprobando el desistimiento, Auto de enmienda de fs. 1358 y auto de rechazo de explicación y complementación de fs. 1362.

## II. Del contenido del recurso de casación:

Que en apego a los arts. 252-3) y 270 de la L. N° 439 interponen recurso de casación en el fondo y en la forma. En primer término a título de antecedentes refieren a los mismos en 10 puntos. En una segunda parte bajo el rótulo de "Memorial de Retiro de Recurso de Apelación", una vez más relatan antecedentes del proceso el memorial presentado por el apoderado de la institución demandada refiriendo a la intervención de abogado ajeno, y señalando el criterio que no existiría la figura legal de retiro de apelación, que en la consideración del mismo, entendiéndose que no se produjo el desistimiento del recurso de apelación. Que el Testimonio de Poder N° 453/2014 no le facultaría a desistir de la demanda ordinaria, que además no podría desistir y quien estaría facultado para ello fuera la parte demandante.

Posteriormente teoriza su entendimiento sobre lo referido a un mandato por Poder, señalando que el apoderado Esteban Arce León no tenía capacidad para transar ni suscribir ningún tipo de acuerdo transaccional ya que sin el consentimiento y autorización del H. Consejo Directivo de MUGEBUSCH no podía ni debía realizar actos de disposición sobre el patrimonio de la mutualidad, considerando que sus actos fueran nulos. Acusan de unilateral aquella actuación y califican como "vicio procesal" convalidado por el Auto de Vista. Que el Poder era "general" y que para suscribir acuerdo transaccional debiera contra con un poder específico, argumentos otros aspectos más al respecto.

En otro acápite señalan la inexistencia de acuerdo transaccional a momento de presentar el memorial citando al art. 492 del Cód. Civ., que no habría cumplido con observar el Auto de Vista, con ello refieren la existencia de vicios procesales y alteración del debido proceso y seguridad jurídica, emitiendo criterios subjetivos al respecto.

Finalmente refieren a la Resolución N° 71/2016 que acepta el desistimiento de la apelación contra la sentencia, cuando nunca se habría presentado desistimiento, sino más bien retiro del recurso de apelación, argumentando que no tuviera facultades para ello. No habría la figura de retiro de apelación sin desistimiento, sin embargo para la sala que emitió el fallo habría desistimiento. Por otro lado no haría mención a la existencia de un acuerdo transaccional homologado y otros aspectos de manera entrecruzada. Que el art. 307 del Cód. Pdto. Civ. dispondría del desistimiento del recurso de apelación, no sobre retiro de apelación. Aborda el entendimiento del art. 810 del Cód. Civ. reiterando una vez más sobre las facultades que debiera contener. Además menciona que MUGEBUSCH no habría recibido la suma que se indica.

Que ante la eminente violación y aplicación indebida de la Ley tanto en la forma como en el fondo que vulnerarían sus derechos, señalando como violentados los arts. 810, 811, 945 y 946-I del Cód. Civ.; 3.1) y 2), 61 ultima parte, 90-I, 91, 93, 188, 304, 305, 307, 314, 315

del Cód. Pdto. Civ., vigente a momento de la presentación del memorial de retiro de apelación; 105, 105, 107, 108, 109 y disposición transitoria séptima del Cód. Proc. Civ., 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial y art. 31 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía así como el A.S. N° 514/2015 de 8 de septiembre de 2014, impetran recurso de casación a fin de que se emita Resolución anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

De la respuesta al recurso de casación.

Luego de las consideraciones que realiza, cuestiona los argumentos del texto recursivo y que no se expresaría con claridad cuales fueran los agravios causados, no existiría argumento claro para pronunciarse sobre algún agravio y como no existiría objeto no sería atendible la petición. El auto de vista tuviera congruencia por ello el recurso de casación en la forma y en el fondo no tuviera fundamentación debida, por lo cual merecería rechazo por su improcedencia. Fuera una simple exposición de hechos y realizando otras consideraciones respecto al argumento recursivo, señala que correspondería rechazar.

III. Doctrina aplicable al caso:

De las características del recurso de casación.

Sobre las características que debe tener un recurso de casación se ha teorizado de manera profusa, entre los cuales se tiene el A.S. N° 489/2013 de 19 de septiembre de 2013, en la que se señaló que: "Al respecto diremos que según definió la S.C. N° 1468/2004-R de 14 de septiembre de 2004, el recurso de casación es: "un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación".

Se dice que el recurso de casación es extraordinario porque: debe fundarse en causas taxativamente señaladas por ley; en su interposición se exige el cumplimiento de requisitos formales expresamente previstos en la norma (art. 258 del Cód. Pdto. Civ.); se limita al examen de los errores de derecho en que se hubiera incurrido al dictar la resolución impugnada y; porque, por lo general, el tribunal de casación no tiene facultades para hacer una reevaluación de los hechos establecidos por los jueces de mérito sobre el tema materia de controversia, a efectos de emitir un nuevo juicio o decisión, como lo puede hacer un tribunal de apelación, estando sus atribuciones determinadas dentro del margen señalado por el propio recurso y por los motivos sobre los cuales se fundamenta.

Ahora bien, los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in iudicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión de fondo que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto.

En atención a la naturaleza del error que motiva el recurso de casación, éste puede presentarse como recurso de casación en la forma o como recurso de casación en el fondo; conforme determina el art. 250 del Cód. Pdto. Civ., que además dispone que ambos deban ser interpuestos simultáneamente en un mismo escrito. Sin embargo, se debe tener en cuenta que, las causales de procedencia de uno y otro medio de impugnación se encuentran regladas expresamente por la ley, en ese sentido el art. 253 del Cód. Pdto. Civ. delimita taxativamente las causales que darán lugar al recurso de casación en el fondo, por su parte el art. 254 del citado Código Adjetivo, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad.

Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes y que proceden ante supuestos igualmente disímiles.

En efecto, a través del recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el Tribunal de Casación oriente la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva o la adecuada valoración de la prueba, en la resolución del mérito o fondo del tema que es objeto de la controversia o del litigio; por su parte a través del recurso de casación en la forma lo que se pretende es que el tribunal de casación oriente sobre la correcta aplicación de las normas procesales que resultan esenciales para el desarrollo del mismo y el resguardo de la garantía del debido proceso.

En razón a la distinta naturaleza de uno y otro recurso, la finalidad que pretenden así como la Resolución que les corresponde a cada uno también es distinta, así, cuando se plantea recurso de casación en el fondo la pretensión recursiva está orientada a que el tribunal de casación case el auto de vista recurrido y en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva emita pronunciamiento resolviendo el fondo de la controversia o del asunto motivo del litigio. En cambio cuando se deduce recurso de casación en la forma, la pretensión recursiva está orientada a que el tribunal de casación anule obrados a fin de reorientar o reencausar el correcto trámite del proceso en base a la correcta aplicación de la norma adjetiva y en resguardo de las formas esenciales que garantizan el debido proceso.

Respecto a la renuncia de los medios de impugnación.

En referencia a lo previsto por el art. 244 del Cód. Proc. Civ., el Autor Boliviano Gonzalo Castellanos Trigo en su Obra "Análisis doctrinal del nuevo Código Procesal Civil" analiza que "La norma en estudio prevé la posibilidad de que cualquiera de las partes, pueda desistir de los recursos de apelación y casación, al ser un acto voluntario la interposición de dichos recursos, no existe motivo legal para que se le



obligue a las partes a mantener sus recursos.” Prosiguiendo con ese análisis señala que: “Conforme al principio dispositivo, las partes podrán renunciar a los medios impugnativos.”

Otorgando similar entendimiento en relación a lo previsto en el art. 307 del Cód. Pdto. Civ. en su obra “Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano”, que a la vez refería a la posibilidad de desistir de los recursos de apelación y de casación.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- No obstante haberse señalado de inicio por parte de los recurrentes que el recurso de casación lo interponen en el fondo y en la forma, no existe diferenciación alguna que aspectos considera deben ser analizados en cada una de las vías. No obstante ello al concluir la argumentación solicitan se emita Resolución anulando obrados “hasta el vicio más antiguo”, lo cual supondría que el recurso solo interponen en la forma, pero también tiene defectuosa conclusión pues no se identifica cual fuera ese “vicio más antiguo” hasta donde suponen que debiera darse curso a su petición y cual la norma a que apoyan su petitorio.

2.- Con relación al planteamiento del recurso es pertinente señalar que los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in iudicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión de fondo que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto. En la vigencia del Código de Procedimiento Civil, su tramitación estaba diferenciada en causales concretas señaladas en sus artículos 253 y 254, con el advertido del cumplimiento de lo previsto en el art. 258-2). En la vigencia del Cód. Proc. Civ. su procedencia está inmerso en lo previsto por el art. 271 (causales de casación), señalando de manera pertinente que: “I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.”, complementando que “II. En cuando a las normas procesales, solo constituirá causal de casación la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.”, finaliza por señalar que: “III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista.”. Entre los requisitos a reunir el preponderante y que no varía de lo que disponía el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., se halla inmerso lo señalado en el art. 274-I-3. que prevé: “Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.”, otorgando la posibilidad de emitir resolución en cuatro formas conforme prevé el art. 220 de la ley abordada -439 Cód. Proc. Civ.-. En el caso de autos el petitorio es que se anule obrados “hasta el vicio más antiguo”, al respecto deberá entenderse que el fundamento recursivo debe estar acorde a las normas señaladas y en el caso de la petición de nulidad a las causales previstas por el parág. III de la norma última señalada, bajo dos posibilidades, “con o sin reposición” en el primer caso, cuando sea resuelto por: “a) Autoridad judicial incompetente o por tribunal integrado contraviniendo la Ley. b) Autoridad judicial legalmente impedida o cuya excusa o recusación estuviere pendiente o hubiera sido declarada legal por tribunal competente. c) Faltar diligencia o trámite declarados esenciales, falta expresamente penada por Ley.” En el segundo caso cuando: “Se otorgue más de lo pedido por las partes. b) Hubiere apelación desistida.”

3.- Preciado lo anterior, aun de la defectuosa interposición del recurso, en aplicación de lo previsto por el art. 180 de la C.P.E., que refieren entre otros a los principios de accesibilidad e impugnación se analizará los argumentos expuestos. Al fin señalado se tiene que de inicio se nombra a los arts. 252-3) y 270 de la L. N° 439 con la idea de plantear recurso de casación en el fondo y en la forma, sin embargo es pertinente aclarar que estas normas no son las adecuadas para la formulación de un recurso de casación pues el primero refiere a la clasificación de las resoluciones que se emiten por el Órgano Judicial entre las que nombra al recurso de casación, por lo mismo su sola mención no hace viable a un recurso de casación; por otro lado respecto a la segunda norma se tiene que esta señala el tipo de resoluciones contra los que procede un recurso de casación, y de ninguna manera apunta a las causales de casación, que sí están previstas en el art. 271 de la L. N° 439 como se aclaró supra.

4.- El texto del memorial en una primera parte relata los antecedentes del proceso, y en ninguna parte existe denuncia propiamente o acusación de las causales de procedencia prevista por la norma señalada en la última parte del párrafo que antecede. El reclamo de la intervención de otro Abogado que refieren no fuera el causídico ni de la parte demandante ni la parte demandada a tiempo de la presentación del retiro del recurso de apelación, no es causal de casación pues no se configura en defecto procesal alguno, consecuentemente su invocación resulta impertinente, las partes en el proceso conforme enunciaba el Código de Procedimiento Civil en su art. 50 están nombrados como “el demandante, el demandado y el juez”, y el Código Procesal Civil nombra en su art. 27 como partes esenciales del proceso como “la o el demandante, la o el demandado y terceros en los casos previstos por ley.”, y el reclamo que se efectúa al respecto cuando se hace cita a Sentencia Constitucional refiere a que “no es admisible la presentación de un escrito sin la firma de abogado”, que no tiene relación alguna con lo observado. Además el tribunal que resolvió el retiro de la apelación de manera pertinente refirió a la prohibición contenida en el art. 31-III de la L. N° 387 Ley del Ejercicio de la Abogacía, consecuentemente resulta carente de fundamento lo reclamado que se debiera exigir la presentación de pase profesional, entendiéndose que las partes son las que se presentan en el proceso expresando su voluntad en el memorial referido al retiro de apelación.

5.- Respecto a que el Poder expresado en el Testimonio N° 453/2014 no le facultaría a desistir de la demanda, y que además solo podría desistir la parte actora y no la demandante, la postura resulta errada, pues habrá que tener en cuenta primero que no se retiró la

demanda sino el recurso de apelación presentado, y al respecto debe quedar claro que en materia procesal rige el principio dispositivo por el que las partes pueden dirigir en todo momento el proceso con las peticiones u observaciones pertinentes ejerciendo sus derechos procesales o no ejercerlos, bajo ese entendimiento lo que hizo la parte demandada a través de su representante fue ejercitar ese principio, el de retirar la apelación planteada; por otra parte respecto a las facultades del Poder otorgado, habrá que aclarar como identificó el Tribunal que emitió el Auto de Vista que el mandato facultaba a tres personas a fin de su intervención de manera indistinta a cualquiera de los tres apoderados a poder ejercitar las facultades contempladas en el referido mandato y de manera clara señala que no existe restricción al transcribir “sin ninguna excepción ni limitación” cuando autorizan la intervención ante autoridad judicial como es el caso de autos, entre los cuales de manera precisa además señala “renunciar recursos” así como “desistimientos”, consecuentemente cuando los recurrentes afirman lo contrario, a la vez contrarían a lo expresado en el testimonio de poder de forma clara y concreta, no existe como entienden los recurrentes el presunto ejercicio de mandato sin las facultades necesarias, y que esto se constituiría en “vicio procesal”.

6.- Asimismo respecto al reclamo de inexistencia de acuerdo transaccional a tiempo de presentar el memorial de retiro de apelación, se tergiversa el entendimiento expuesto en aquel escrito que en ningún momento se hace referencia a la existencia de “acuerdo transaccional” sino de haber arribado a un “arreglo conciliatorio”, diferenciándose estos, pues la transacción al ser un contrato debe reunir los requisitos de validez de los contratos que son consentimiento, capacidad, objeto y causa lícita, mientras la conciliación es un acuerdo y no un contrato, y lo que se señaló en el memorial es que se arribó a un “acuerdo conciliatorio”, por lo que el reclamo de que no se hubiera adjuntado el “acuerdo transaccional”, observando el presunto incumplimiento de lo previsto por el art. 492 del Cód. Civ., no tiene sustento, pues a más de la cita, no existe demostración objetiva que aquello constituiría vicio procesal o alteración al debido proceso y seguridad jurídica, como señalan con criterios netamente subjetivos, sin la comprensión de que efectivamente en la transacción al ser un contrato conforme al entendimiento del art. 945 del Cód. Civ., requiere que ambas partes hagan concesiones, una en beneficio de otra con la concurrencia de los requisitos señalados supra; mientras que la conciliación puede ser un acto dispositivo por el cual sólo una de las partes concede a la otra.

7.- Finalmente cuando cuestionan que en la Resolución N° 71/2016 se aceptaría el desistimiento de la apelación contra la Sentencia, cuando no se habría presentado sino el retiro del recurso de apelación y la reiteración que no se mencionó la existencia de “acuerdo transaccional homologado”, se tiene que en ejercicio del principio dispositivo es que se retiró el recurso de apelación en ejercicio de las facultades otorgadas en el poder expresado en el Testimonio N° 453/2014, aspecto que fue comprendido por el tribunal que resolvió aquella petición aplicando lo previsto por el art. 244 del Cód. Proc. Civ., que en el memorial de retiro de apelación intervino a la vez la parte demandante dando su conformidad con aquel retiro, entendiéndose que ante la emergencia planteada se aplicó la norma aludida ante su vigencia plena y no así como refieren los recurrentes el art. 307 del Cód. Pdto. Civ. ya sin vigencia para la fecha de emisión de la Resolución; que el entendimiento correcto es la posibilidad de renunciar a los medios impugnatorios, y el retiro de apelación implicará el desistimiento del recurso como tal presentado de manera pertinente y en la etapa procesal respectiva, retiro para el cual como se señaló en el punto cinco, se hallaba plenamente facultado, consecuentemente el desacuerdo que muestran los recurrentes afirmando lo contrario, carecen de veracidad, y por lo mismo de fundamento válido.

8.- La conclusión arribada en el recurso resulta defectuosa pues una vez más reiteran haberse cometido “violación y aplicación indebida de la ley tanto en la forma como en el fondo”, que vulnerarían sus derechos, y sin explicación ni sustento alguno referir como violentados los “arts. 810, 811, 945 y 946-I del Cód. Civ.; 3.1) y 2), 61 ultima parte, 90-I, 91, 93, 188, 304, 305, 307, 314, 315 del Cód. Pdto. Civ., vigente a momento de la presentación del memorial de retiro de apelación; 105, 106, 107, 108, 109 y disposición transitoria séptima del Cód. Proc. Civ., 16 y 17 de la L.Ó.J., y art. 31 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía así como el Auto Supremo No. 514/2015 de 8 de septiembre de 2014...”, no existiendo explicación válida de cómo hubiera ocurrido aquello, siendo más bien una postura genérica.

No obstante lo anterior, en aplicación de lo previsto en el art. 180 de la C.P.E., en resguardo al principio de impugnación se absolvió el argumento recursivo, sin que exista sustento para dar curso a su petitorio final, aspecto que debe ser considerado por la parte actora que solicitó se debiera rechazar el recurso formulado por su “manifiesta improcedencia”.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación formulado por Mutualidad Tte. General Germán Busch representado por Ivan Luis Cárdenas Venegas y Milenka Carmen Criales por memorial de fecha 22 de marzo de 2016 de fs. 1366 a 1370 vta., contra el A.V. N° 71/2016 de 22 de febrero de 2016 de fs. 1348 a 1349, Auto de enmienda de fs. 1358 y Auto de rechazo de explicación y complementación de fs. 1362, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del Abogado en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



635

**Ramiro Jacobo Calderón Luna y otro c/  
Corporación de Seguro Social Militar "COSSMIL"  
Cese y devolución de descuentos y otro  
Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso ordinario cese y devolución de descuentos más pago de costas daños y perjuicios seguido por Ramiro Jacobo Calderón Luna y otro contra la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL).

VISTOS: La demanda de fs. 53-56, ampliada a fs. 57, subsanada a fs. 58-59 y 83-84, pruebas, alegatos y demás antecedentes del proceso:

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 53-56, ampliada a fs. 57, subsanada a fs. 58-59 y 83-84 Ramiro Jacobo Calderón Luna, por si y en representación de Rosendo García Arroyo mediante Testimonio Poder N° 109/2007 de fs. 1 de 23 de mayo de 2007, interpone demanda ordinaria contra la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" representado por Rafael Fernando Uría García sobre cese y devolución de descuentos, más pago de costas, daños y perjuicios, bajo los siguientes argumentos:

Que Justiniano Guzmán Balderrama estando en vida obtuvo préstamo de dinero de la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL por la suma de \$us. 3.400.- con la garantía solidaria, mancomunada de sus personas, conforme se tiene del documento de crédito de 06/03/02 reconocido en sus firmas y rúbricas, empero acaecido el deceso del deudor principal, señalan que la referida entidad por negligencia no habría efectuado los descuentos de sus beneficios como correspondía, más al contrario autorizaron a los causahabientes el cobro de los beneficios sociales. Por otra parte indican que desde el mes de febrero de 2006 COSSMIL procedió a descontarles mensualmente la suma de Bs 532.93.- a través de sus boletas de pago. A su vez afirman que a tiempo de efectivizar el pago de beneficios, COSSMIL expidió certificado de 19/07/05 refrendado por el Jefe del Departamento de Cartera de la Gerencia de Seguros en el que afirman que el Sof. Justiniano Guzmán Balderrama no tendría deuda alguna por concepto de préstamo con garantía, dando vía libre al desembolso de dineros a favor de sus causahabientes. Empero contrariamente proceden a descontar a los garantes, sin considerar la cláusula Sta., del documento base de la presente acción. Asimismo señalan que el descuento debería proceder sólo cuando el deudor hubiese incurrido en mora en las amortizaciones extremo corroborado por los arts. 25 y 36 del Reglamento de Préstamos con Garantía de Haberes o Rentas de COSSMIL.

Por otra parte indica que a raíz del certificado de no deudor expedido por COSSMIL la institución prestataria inicio procesos sumarios emitiendo las R.A. N° 01 de 16/08/06 y el Recurso de Revocatoria de N° 02 de 22/09/06 que fijan responsabilidad a los funcionarios por negligencia, sancionándolos con suspensión, empero sobre el cese y devolución de los descuentos efectuados no dijeron nada. Por lo expuesto en aplicación de los arts. 339, 358, 379, 961, 984, 891-II, 928 del Cód. Civ. y 327 del Cód. Pdto. Civ., interponen la presente acción solicitando se imprima los tramites de ley y se pronuncie sentencia declarando probada la demanda con costas, disponiendo también el pago de daños y perjuicios conforme señalan los arts. 961 y 984 del código sustantivo.

Que por memorial de fs. 72 la parte demandada interpone excepciones previas de Obscuridad, Contradicción o Imprecisión en la demanda y Citación Previa, siendo declarada probada la primera no así la segunda excepción por resolución de fs. 81.

En este estado del proceso, a fs. 85 se admite la demanda corriéndose en traslado al Gerente General de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) Rafael Fernando Uria García, quien es citado mediante cédula cual se tiene a fs. 87, habiendo respondido por memorial de fs. 88-89 argumentando que existe el contrato de préstamo de dinero por la suma de \$us. 3.500.- elevado a documento público, suscrito por COSSMIL a favor del Sof. Justiniano Guzmán Balderrama con garantía solidaria, mancomunada e indivisible del Tcnl. Ramiro Jacobo Calderón L. y Sof. My. Rosendo García Arroyo, señalan que el descuento no es ilegal, toda vez que las garantías otorgadas son solidarias, mancomunadas e indivisibles, encontrándose obligados a avalar la obligación, extremo no ocurrido, agrega que deberán asumir su responsabilidad.

En el precitado escrito interpone acción reconvenzional por daños y perjuicios, manifestando que COSSMIL tendría la tarea de velar por el bien de sus asegurados, sin embargo con la instauración de la presente demanda se eroga gastos económicos y pérdidas para la Institución, que se traducen en daños y perjuicios que podrían servir para la atención de las necesidades básicas de los asegurados.

Demanda reconvenzional que es corrida en traslado, habiendo la parte actora por memorial de fs. 91 respondido al tenor de sus argumentos.

CONSIDERANDO: Que calificado que fue el proceso mediante auto de fs. 92 complementado a fs. 98 como ordinario de hecho, se sujeta al periodo de prueba de 50 días y se fija los puntos a probar conforme disponen los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., en cuya vigencia se produjeron las siguientes pruebas:

De cargo:

Por memorial de fs. 104-105 Rosendo García Arroyo sin revocar Poder y Ramiro Jacobo Calderón Luna ofrecen en calidad de pruebas las siguientes:

Pruebas Literales: A fs. 2-3 fotocopias legalizadas del Contrato de Préstamo de Dinero reconocido en sus firmas y rúbricas; fs. 4-18 fotocopias legalizadas del reglamento de prestaciones con garantía de haberes o rentas de COSSMIL; fs. 19 fotocopia legalizada de la certificación de no adeudo expedido por COSSMIL; fs. 2123 fotocopias legalizadas que autorizan a los herederos de Sof. Justiniano Guzmán Balderrama el cobro de beneficios sociales; fs. 26-29 fotocopias simples relacionadas a reclamos efectuados ante COSSMIL; fs. 30-35 y 93-94 boletas originales de pago; fs. 36-46 fotocopias simples de los procesos sumarios, efectuados a los funcionarios de COSSMIL.

Por memorial de fs. 121 se solicita a la entidad demandada la remisión de fotocopias legalizadas de las literales simples anexadas en el expediente, habiéndose dispuesto con la facultad conferida por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ. que la entidad demandada remita las mismas, las cuales fueron adjuntadas a fs. 126-136 consistentes en fotocopia legalizadas de la RR.AA. Nos. 01/2006 de 16/08/2006 y 02/2006 de 22/09/2006 sobre procesos sumarios administrativos a funcionarios de COSSMIL. Inspección Judicial. La cual si bien fue notificada a fs. 107 empero la misma fue suspendida en mérito a lo dispuesto por el art. 381 del Cód. Pdto. Civ. cual se tiene de la nota marginal cursante a fs. 107vta.

De descargo: Por memorial de fs. 103 mes Norberta Castro Alvarado en representación de COSSMIL ofrece en calidad de prueba: Prueba Literal: Se ratifica en las literales cursantes en obrados, sin embargo no adjunta prueba alguna y menos cumple con lo dispuesto por el art. 380 del Código Adjetivo Civil. Confesión Provocada: Deferida a Ramiro Jacobo Calderón Luna y Rosendo García Arroyo, empero pese a los señalamientos realizados a fs. 103 vta., 108 vta., 125 vta., no cumplió con la carga procesal de sujetarlos a comunicación procesal.

CONSIDERANDO: De la revisión cuidadosa de los datos del proceso y al tenor de lo dispuesto por los arts. 1268 del Cód. Civ. y 379 de su procedimiento se llega a las siguientes consideraciones de orden legal:

Hechos Probados.

1.- Por la fotocopia legalizada del Contrato de Préstamo de Dinero reconocido en sus firmas y rúbricas de 26 de marzo de 2002 cursante a fs. 2-3 se ha demostrado que el Sof. Justiniano Guzmán Balderrama ha recibido de COSSMIL la suma de \$us 3.400.- por concepto de préstamo. Asimismo se ha evidenciado que en caso Ramiro Jacobo Luna y Rosendo García Arroyo se constituyeron en garantes, solidarios, mancomunados e indivisibles del deudor, habiendo autorizado descuentos mensuales de sus haberes en caso demora por incumplimiento de una o más amortizaciones.

2. Por el reglamento de préstamos con garantía de haberes o rentas de COSSMIL en su art. 30 y el quinto punto del documento de fs. 2-3 se ha evidenciado que en caso de fallecimiento del deudor, la institución procederá a descontar y cancelar el monto total adeudado más los intereses de los beneficios que la ley de Seguridad Social Militar le reconociera.

3.- Por la fotocopia legalizada de fs. 19 expedida por el asesor legal de la gerencia de seguros se ha probado que COSSMIL ha emitido certificación en el que indica que el Sof. Justiniano Guzmán Balderrama no adeuda suma alguna por concepto de préstamo con garantía de renta. Por las literales de fs. 21-23 se tiene que la cantidad demandada ha autorizado el cobro de los beneficios sociales a los causahabientes del deudor principal en la suma de Bs. 94.816.49.

4.- Por la Boletas de pago cursantes a fs. 30-35 y 93-94 se ha constatado que COSSMIL ha efectuado descuentos en diferentes sumas a Ramiro Jacobo Calderón Luna y Rosendo García Arroyo por los meses de febrero, marzo, abril de 2006, julio, septiembre de 2007, enero, junio y agosto de 2008.

5. Por las literales de fs. 126-136 consistente en la R.A. N° 01/2006 de 16 de agosto de 2006 y R.A. N° 02/2006, se ha probado que COSSMIL determinó responsabilidad administrativa a Waldo Gonzalo Castro Carrasco por franquear la certificación de no deudor a favor de Sof. Justiniano, extremo que "impidió el descuento de sus beneficios por la obligación contraída. A su vez también se determinó responsabilidad administrativa de otros funcionarios de la referida institución.

6.- Por otra parte por las literales cursantes a fs. 24-25, 29 y fotocopias simples de fs. 26-28, 47-48 se ha comprobado que los actores \_presentaron sus reclamos a COSSMIL por los descuentos realizados.

Hechos no probados.

La entidad demandada no ha desvirtuado los extremos de la demanda, menos ha probado la acción reconvenzional por cuanto no ha producido prueba alguna.

CONSIDERANDO: Del exhaustivo análisis y ponderación de la prueba de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 de su procedimiento, se llega a las siguientes consideraciones de orden legal:

1ro.- Que a tiempo de interpretar la Ley procesal, el Juez debe tomar en cuenta el objeto, la causa, que en el presente es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustantiva; toda vez que el art. 519 del Cód. Civ. señala que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley.

Asimismo la SS.CC. N° 1008/2003-R, señala: "Que por principio general del derecho, en particular, en materia civil y comercial, todo acuerdo, convenio o contrato sólo puede tener efectos entre las partes que han suscrito el documento que los contenga, lo que significa, que las partes, ni autoridad alguna pueden obligar a terceros a cumplir con las obligaciones allí descritas, salvo los casos de subrogación expresa o de sucesión universal sin beneficio de inventario u otros establecidos por 11 ley..." (sic).

2do.- Bajo ese contexto se ha demostrado y admitido por ambas partes la suscripción de un contrato privado de 26 de marzo de 2002 cursante a fs. 2-3 reconocido en sus firmas y rúbricas sobre préstamo de dinero por la suma de \$us 3.400.- Igualmente se tiene que en el octavo punto Ramiro Jacobo Calderón Luna y Rosendo García Arroyo se constituyen en garantes, solidarios, mancomunados e indivisibles del deudor y autorizan los descuentos mensuales de sus haberes en caso de mora por incumplimiento de amortizaciones, sin embargo en el quinto punto del citado documento las partes intervinientes acuerdan que "En caso de fallecimiento, la institución descontará y se cancelará el monto total adeudado e intereses que devengará a la fecha, de los beneficios que la Ley de Seguridad Social Militar me reconociera, sin excepción alguna). Asimismo en el reglamento de préstamos con garantía de haberes o rentas de COSSMIL de fs. 4-18 en su art. 30 se dispone "En caso de fallecimiento de los prestatarios del Servicio Pasivo como forma de precautelar los recursos económicos del Dpto. de Cartera de Seguros se realizará el descuento automático del Capital asegurado de muerte"(sic).

Sin embargo, pese al contrato suscrito y ante el fallecimiento del deudor principal cual se tiene del certificado de defunción de fs. 20 en 14 de agosto de 2002, la entidad demandada ha autorizado el pago de los beneficios sociales a los causahabientes de Justiniano Guzmán Balderrama cual se tiene de la fotocopia legalizada del certificado de no deudor de fs. 19 y las literales de fs. 21-23 que autorizan el cobro de beneficios sociales en la suma de Bs 94.816.49.

Frente a este extremo, COSSMIL mediante R.A. N° 01/2006 de fecha 16/08/2006 aprobada por la Res. Adm. Nro. 02/2006 de fs. 126-136 únicamente ha dispuesto responsabilizar administrativamente a algunos funcionarios de la institución entre ellos Waldo Gonzálz "Castro Carrasco por expedir la certificación de no deudor a favor de Justiniano Guzmán Balderrama, sin embargo no se pronunció con relación a los descuentos efectuados a los demandantes. De lo precedentemente expuesto se tiene que la entidad demandada ha reconocido que las acciones y omisiones de algunos funcionarios de COSSMIL contribuyeron a que no se realicen los respectivos descuentos de los beneficios sociales que les correspondían a los causahabientes de Justiniano Guzmán Balderrama tal cual establecía el Contrato de Préstamo de Dinero con reconocimiento de firmas de fs. 2-3 (punto 5) concordante con el reglamento de préstamos con garantía de haberes o rentas de COSSMIL de fs. 4-18 (art. 30).

Consiguientemente, si bien se responsabilizó administrativamente a los funcionarios de la referida institución por su accionar negligente, vale decir, al devolver la suma de Bs 94.816.49; a los herederos del deudor, sin embargo los demandantes no son responsables por las omisiones de COSSMIL por cuanto no pueden pagar por terceros una deuda de la que no se beneficiaron, más aún si el monto devuelto cubría de sobremanera la deuda contraída por Justiniano Guzmán Balderrama.

3ro.- En lo que respecta al pago de daños y perjuicios reclamado por los actores y la institución demandada, de obrados se evidencia que ninguno de éstos ha cumplido con la carga de la prueba dispuesta por el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto el actor se ha limitado a reproducir las literales cursantes en obrados y COSSMIL no ha producido prueba que enerve los extremos de su demanda reconventional.

POR TANTO: En mérito a los datos del proceso, las pruebas aportadas y las normas legales citadas, se declara PROBADA EN PARTE la demanda interpuesta a fs. 53-56, ampliada a fs. 57, subsanada a fs. 58-59 y 83-84 por Ramiro Jacobo Calderón Luna por sí y en representación de Rosendo García Arroyo mediante Testimonio Poder N° 109/2007 de fs. 1 sobre cese y devolución de descuentos e IMPROBADA en relación a los daños y perjuicios. Asimismo se declara IMPROBADA la acción reconventional planteada por Inés Norberta Castro Alvarado en representación del Cnl. DAEN Rafael Fernando Uría García Gerente General de la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL. Sin costas por ser juicio doble.

En consecuencia se dispone que COSSMIL al tercero día de ejecutoriado el presente fallo se abstenga de realizar descuentos y proceda a la devolución de las reducciones salariales efectuadas a Rosendo García Arroyo y Ramiro Jacobo Calderón Luna desde el mes de febrero de 2006 hasta la fecha.

Esta sentencia es dictada en La Paz, 12 de octubre de 2009.

Regístrese.

Fdo. Abg. Ada Luz F. de Bass Werner.- Juez 6° de Partido Civil-Comercial.

Ante mí: Abg. Reyna M. Brañez Serrano.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**La Paz, 15 de diciembre de 2015.**

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de fs. 169171 R. N° 280/2009 recurso de apelación de fs. 173-174, respuesta de fs. 180-181, Auto Supremo de fs. 214-215 N° 633/2015 y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que la Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, a fs. 169-171, pronuncia sentencia declarando probada en parte la demanda de fs. 53-56 ampliada a fs. 57 subsanada a fs. 58-59 y 83-84 interpuesta por Ramiro Jacobo Calderón Luna por sí y en representación de Rosendo García Arroyo mediante Poder N° 109/2007 de fs. 1 sobre cese y devolución de descuentos e improbada en relación a los daños y perjuicios. Asimismo, se declara improbada la acción reconventional planteada por Inés Norberta Castro Alvarado en representación del Cnl. DAEN Rafael Fernando Uría García Gerente General de la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" sin costas por ser juicio doble. En consecuencia se dispone que COSSMIL al tercero día de ejecutoriado el presente fallo, se abstenga de realizar descuentos y proceda a la devolución de las reducciones salariales efectuadas a Rosendo García Arroyo y Ramiro Jacobo Calderón Luna, desde el mes de febrero de 2006 hasta la fecha.

CONSIDERANDO: Que la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" representada por Walter Arteaga Zeballos a fs. 173-174 interpone recurso de apelación contra la sentencia; expresando como agravios los siguientes:

1) Evidentemente COSSMIL estaba procediendo a descontar mensualmente de sus haberes desde febrero de 2006, la suma de Bs 532.93; para el pago de un préstamo de \$us. 3.400.- concedido por COSSMIL al Justiniano Guzmán Balderrama, quien falleció. Demanda que fue respondida y reconvenida y que de ninguna manera es ilegal en virtud a su calidad de garantes solidarios, indivisibles y mancomunados;

2) Los demandantes no han probado ni demostrado que a la muerte del, deudor principal el contrato ya no tiene eficacia jurídica para los garantes, la obligación emerge de la contingencia de que el préstamo de dinero señalado en el documento de 26 de marzo de 2002, ha sido prevista en el reglamento de préstamos, presentado por los demandantes de fs. 4 a 18, donde los demandantes sé constituyeron en garantes y que su autoridad ha dejado de lado totalmente, el documento de préstamo legalizado de fs. 2-3 del procesó.

Por todo lo anteriormente señalado y que la resolución dictada causa perjuicios a la entidad que representó, pido se sirva concederme apelación al tribunal llamado por ley a los efectos de que este tribunal dicte resolución revocatoria y sea con las formalidades de ley.

Ramiro Jacobo Calderón Luna por sí y en representación de Rosendo García Arroyo, a fs. 180-181, responde al recurso de apelación indicando:

1) El contenido del recurso es una repetición de que el cobro de nuestras personas fuese legal y que nosotros estamos en la obligación de pagarla, por lo que al presente no existe nada que reclamar y solo dilatan por ello la sentencia debió también calificar en intereses o daños;

2) El recurso que examino como demandante y ustedes concluirán que es su posible viabilidad, no solo malintencionadamente soslayan sus propias normas y reglamento de préstamos, no reconocen que la negligencia fue de sus propios funcionarios y que existe un certificado de no deudor en favor del garantizado y que no efectuaron los cobros debidos;

3) La sentencia es totalmente correcta, y se adecua a todo lo aportado de nuestra parte, puesto que los demandados nunca produjeron nada, es más fuera de fundamentar debidamente la operadora de justicia inserta en hechos probados, según el texto de las normas referentes a los prestatarios fallecidos y que el departamento de cartera de seguros debe descontar obligaciones pendientes del capital asegurado de muerte artículo 30 del documento de fs. 4 a 18 como por la negligencia de ellos mismos, entregaron tanto dinero a los familiares del fallecido, sin descontar nada y pretenden que nosotros carguemos con esa negligencia, ello está valorado en la sentencia en forma correcta. Concluyendo el recurso es solo dilatorio.

Por lo expuesto se servirá imprimir correspondiente y el tribunal superior valorando todo lo actuado confirme con costas en ambas instancias y las formalidades.

CONSIDERANDO: El auto de vista, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refieren los arts. 237 y 227 del Cód. Pdto. Civ.

De la revisión de los antecedentes del sub-lite y de las actuaciones procesales se establecen los siguientes hechos:

I.- COSSMIL debidamente representada, por documento privado legalizado de fs. 2-3 otorga a Justiniano Guzmán Balderrama la suma \$us. 3.400.- en calidad de préstamo, con la garantía personal solidaria mancomunada de Rosendo García Arroyo y Ramiro Calderón Luna, con el interés mensual del 1.2 % y el plazo de 36 meses; pagaderos cada mes la suma de \$us. 116.21; o su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio imperante en cada oportunidad, de pago o descuentos de sus haberes de prestatario o sus garantes.

II.- Desde la fecha del documento de préstamo 26 de marzo de 2002- hasta el 12 de octubre de 2009 fecha de la sentencia de fs. 169-171, han transcurrido 93 meses, que supone de manera total el pago del préstamo, es decir la suma integra de \$us. 3.400.- más intereses convenidos.

La parte resolutive de la sentencia dispone "En consecuencia, COSSMIL se abstenga de realizar descuentos y proceda a la devolución de las reducciones salariales, efectuadas a los demandantes, desde febrero de 2006 hasta el presente." COSSMIL a través de su mandatario o representante en el memorial de fs. 173-174 admite y dice: "Evidentemente COSSMIL estaba procediendo a descontar mensualmente de sus haberes desde febrero de 2006".

Demandantes y demandado, coinciden en que se procedió al descuento de los haberes de los garantes solidarios mancomunados, sin haber precisado si tales descuentos cubren el total de la obligación del deudor principal, y que se hubiere tomado en cuenta pagos directos del deudor principal antes de su fallecimiento.

Esa es la decisión de la Juez de primera instancia que corresponde satisfacer la demanda de los garantes solidarios mancomunados y de la aceptación del pago mediante descuentos efectuados por la parte demandada.

A ese efecto en la parte relativa a la protección y extinción de los derechos, el Código Civil en el art. 1279 estatuye: "Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a su naturaleza y contenido específico, que se deducen por las disposiciones del ordenamiento jurídico, las reglas de la buena fe y el destino económico de esos derechos y deberes".

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA Y APRUEBA la Sentencia de fs. 169-171 Resolución N° 280/2009 de conformidad con el art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., sin costas por estar excenta la Institución COSSMIL de esa carga procesal.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese y notifíquese.

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

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

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 231 a 232 vta., interpuesto por la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL representado por el Cnl. Daen Roberto Rene Alarcón Loza, contra el A.V. N° 486/15 de 15 de diciembre de 2015, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 222 a 223, en el proceso ordinario de cese y devolución de descuentos, seguido por Ramiro Jacobo Calderón Luna por sí y en representación de Rosendo García Arroyo contra la entidad recurrente, el Auto de concesión del recurso de fs. 236, el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 784/2016-RA de 06 de julio de 2016 cursante a fs. 242 y vta.; los antecedentes del proceso; y:

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, mediante Sentencia N° 280/09 de 12 de octubre de 2009, cursante de fs. 169 a 171, declaró probada en parte la demanda interpuesta por Ramiro Jacobo Calderón Luna por sí y en representación de Rosendo García Arroyo sobre cese y devolución de descuentos, e improbadada en relación a los daños y perjuicios. Asimismo, declaró improbadada la acción reconvenzional planteada por Inés Norberta Castro Alvarado en representación del Cnl. Daen Rafael Fernando Uría García Gerente General de la Cooperación del Seguro Social Militar COSSMIL, sin costas por ser juicio doble; en consecuencia dispuso que COSSMIL al tercero día de ejecutoriada la sentencia se abstenga de realizar descuentos y proceda a la devolución de las reducciones salariales efectuadas a Rosendo García Arroyo y Ramiro Jacobo Calderón Luna desde el mes de febrero de 2006 a la fecha.

Contra la referida resolución, el Cnl. Daen Walter Arteaga Zeballos Director General de asuntos jurídicos en representación legal de la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL, interpuso Recurso de Apelación cursante de fs. 173 a 174 y vta.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y mediando ya el A.S. N° 633/25-L de 4 de agosto de 2015 cursante de fs. 214 a 215 y vta., emitió el A.V. N° 486/15 de 15 de diciembre de 2015, que cursa de fs. 222 a 223, que en lo trascendental de su fundamentación los jueces de Alzada señalaron que demandantes y demandados coinciden en que se procedió al descuento de los haberes de los garantes solidarios mancomunados, sin haber precisado si tales descuentos cubren el total de la obligación del deudor principal y que se hubiera tomado en cuenta pagos directos del deudor principal antes de su fallecimiento, decisión de la Juez de primera instancia que corresponde satisfacer la demanda de los garantes solidarios mancomunados y de la aceptación del pago mediante descuentos efectuados por la parte demanda, por lo que confirmó y aprobó la Sentencia, sin costas.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" representado por el Cnl. Daen. Roberto René Alarcón Loza, interpuso recurso de casación cursante de fs. 231 a 232 vta., el mismo que se pasa a analizar:

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

Acusa que la determinación asumida por el Juez de Primera instancia, fue dictada sin considerar que los contratos son fuente de obligaciones y que se funda a la vez en los hechos jurídicos y en la pertinencia y conducencia de la prueba que es base para la resolución, extremos por el cual refieren que en el caso de autos la pretensión de la parte actora no habría sido probada de forma conducente y eficaz en base a los hechos constitutivos de su pretensión, ya que el contrato de préstamo en su num. 8 referiría de forma expresa que los actores se constituyen en garantes solidarios, mancomunados e indivisibles del deudor y que en caso de que este entre en mora habrían autorizado a COSSMIL a efectuar descuentos mensuales de sus haberes o renta.

Denuncia que el auto de vista incurrió en omisiones pues no habría fundamentado adecuadamente su decisión conforme dispone la doctrina, pues no habría tomado en cuenta que la Sentencia fue también elevada en consulta, lo que implicaría que el tribunal de alzada debió realizar una revisión integral de todo el proceso y determinar la existencia o no de vicios manifiestos en la tramitación esencial del procedimiento.

Por lo expuesto solicita la concesión del recurso ante este Tribunal Supremo de Justicia.

De la respuesta al recurso de casación.

Ramiro Jacobo Calderón Luna por sí y como apoderado de Rosendo García Arroyo señalan que en el auto de vista recurrido los arts. 450, 451, 452 y 519 del Cód. Civ. fueron cumplidos a cabalidad, artículos que hacen referencia al contrato que jamás se habría dejado de cumplir tal como demostrarían las documentales de fs. 30 a 35 del expediente que evidenciaría el descuento ilegal.

Señalan que si bien el contrato es ley entre partes, empero sus obligaciones contractuales habrían concluido al fallecimiento del principal deudor, tal como lo reflejaría el contrato de préstamo en su núm. 5, pues en el caso presente ante el fallecimiento del deudor se debió proceder al descuento de los beneficios del seguro de cesantía y muerte, empero por negligencia de los funcionarios no habrían dado cumplimiento al contrato de préstamo.

Arguyen que si bien se constituyeron en garantes solidarios e indivisibles, empero dicha calidad solo les afectaría en caso de que el deudor hubiese incurrido en mora por incumplimiento de amortizaciones, numeral que no correspondería al caso de autos, porque al haber fallecido el deudor correspondía otras acciones establecidas en el mismo contrato de préstamo tal como establecería el numeral 5, por lo que refiere que los que estarían incumpliendo el contrato de préstamo de dinero serían precisamente funcionarios de Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL.

Refieren que el auto de vista que confirmó y aprobó la Sentencia de primera instancia fue dictado en base a pruebas contundentes presentadas conforme manda ley.

Señalan que los recurrentes no demostraron cuales sin las Leyes violadas, ni como se incurrió en mala interpretación y/o aplicación indebida de la Ley, ni fundamentaron con claridad cuales las leyes aplicadas indebidamente.

En cuanto al grado de consulta, refiere que la defensa a cargo de la Procuraduría no será requerida por instituciones que tengan el mismo rango constitucional y las entidades o instituciones autónomas, como es el caso de la institución demandada que tendría la calidad de autónoma por generar sus propios recursos económicos.

Por lo expuesto solicitan se declare improcedente el recurso de casación y en consecuencia se declare ejecutoriada el auto de vista recurrido.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

### III. Doctrina aplicable al caso:

#### III.1. De la motivación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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

#### III.2. De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

El art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., y actualmente el art. 213-II del Cód. Proc. Civ., dispone que la Sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido de la Sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda Resolución jurisdiccional, se aplica también a la Resolución de segunda instancia.

Sin embargo, como es lógico, la fundamentación de la Resolución de Alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, sino solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente.

#### III.3. Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...".



Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y N° 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Código de procedimiento Civil, toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso.”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

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

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

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

#### III.4. De la eficacia de los contratos.

Sobre este punto debemos señalar que hay contrato, de acuerdo al art. 450 del Cód. Civ., cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, al pactar un contrato se lo hace con la intención de crear derechos, por una parte y, obligaciones, por otra, teniendo la protección de la ley en caso de incumplimiento. Al respecto, el art. 519 del Cód. Civ., dispone: “El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley”, sin embargo, no obstante del principio de la fuerza de Ley que se reconoce a los contratos, el legislador ha previsto que puede atentarse contra dicho principio, por lo que dispone que el contrato no podrá ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley, por lo que amparado en dicha previsión legal, interviene limitando esa fuerza asignada a los contratos, ya sea dirigiéndolos o modificándolos, si bien las cláusulas estipuladas y otras especificaciones se hallan sujetas a la voluntad de las partes contratantes, por ser de carácter privado, pero en caso de incumplimiento, discordia o contención judicial, en su interpretación y ejecución prevalecerán las normas y previsiones contenidas en la legislación civil. Asimismo, la buena fe en los contratos obliga no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o porque por ley pertenece a ella. De acuerdo a lo previsto en el art. 568-I de la citada norma, se establece la posibilidad de pedir el cumplimiento del contrato o, en su caso, la resolución del mismo.

#### IV.- Fundamentos de la resolución:

De la exposición de los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de Autos, a continuación corresponde dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación, que por cuestiones de orden serán considerados previamente aquellos referidos a la forma, toda vez que de ser evidentes los mismos dará lugar a la nulidad de obrados, siendo en ese caso innecesario considerar los reclamos de fondo.

En ese entendido, respecto a que en el auto de vista existiría omisiones pues no habría fundamentado adecuadamente la decisión de los jueces de alzada conforme dispone la doctrina, pues no habría tomado en cuenta que la Sentencia fue también elevada en consulta, lo que implicaría que el tribunal de alzada debió realizar una revisión integral de todo el proceso y determinar la existencia o no de vicios manifiestos en la tramitación esencial del procedimiento. En relación a este reclamo y de conformidad a lo expuesto en el punto III.1 y III.2. de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que si bien las partes tienen derecho a conocer las razones en las cuales el juez o tribunal basó su decisión, empero esto no implica que las autoridades jurisdiccionales realicen exposiciones ampulosas de consideraciones, citas legales o argumentos reiterativos, al contrario lo que implica es que las razones en las cuales se sustenta una determinada resolución sean concisas, claras y precisas; es así que en base a la revisión del auto de vista recurrido en casación, se advierte que el tribunal ad quem, tal como se infiere del primer considerando, una vez expuestos los antecedentes que hacen a dicha resolución, en el siguiente considerando (segundo), procedió a exponer los reclamos acusados en el recurso de apelación, así como los fundamentos expuestos en la respuesta a dicho medio de impugnación, para posteriormente en el último considerando, exponer las razones por las cuales decidió confirmar y aprobar la sentencia de primera instancia; es decir que los jueces de alzada, conforme a la revisión de los antecedentes del sub lite y de las actuaciones

procesales, establecieron ciertos hechos que se hallan inmersos en los nums. I y II de dicho considerando, donde procedieron a explicar de manera clara y precisa las razones en las cuales sustentaron su decisión, no solo de confirmar la sentencia de primera instancia y que fue recurrida en apelación, sino que conforme precisamente a la revisión de los antecedentes del proceso como a lo suscitado en el presente caso, decidió Aprobar la misma.

De esta manera se infiere que el tribunal de alzada contrariamente a la acusación inmersa en este punto, si contiene la debida motivación y fundamentación que toda resolución debe conllevar, de igual forma, y toda vez que el auto de vista también Aprobó la Sentencia de primera instancia, se infiere que los jueces de Apelación realizaron una revisión integral de todo el proceso, pues textualmente señalaron en el segundo párrafo del ultimo considerando del auto de vista, que realizaron una revisión de los antecedentes y de las actuaciones procesales, revisión de la cual emerge las conclusiones a las cuales arribaron en los numerales I y II de dicho considerando; resultando en consecuencia infundado el reclamo acusado en este punto.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en casación, corresponde referirnos a aquel que está orientado a acusar que en el caso de Autos la pretensión de la parte actora no habría sido probada de forma conducente y eficaz en base a los hechos constitutivos de su pretensión, ya que el contrato de préstamo en su num. 8 referiría de forma expresa que los actores se constituyen en garantes solidarios, mancomunados e indivisibles del deudor y que en caso de que este entre en mora habrían autorizado a COSSMIL a efectuar descuentos mensuales de sus haberes o renta. Con referencia a este reclamo corresponde señalar que la parte actora cuando interpuso demanda de cese y devolución de ilegales descuentos, amparó su pretensión en lo que establece el numeral 5 del contrato de préstamo de dinero, que de manera textual señala: "En caso de fallecimiento, la institución descontará y se cancelará el monto total adeudado e intereses que devengará a la fecha, de los beneficios que la Ley de Seguridad Social Militar me reconociera, sin excepción alguna", fundamentando de esta manera que si bien ambos actores principales tienen la calidad de garantes del deudor principal Sof. Justiniano Guzmán Balderrama, quien obtuvo un préstamo de \$ 3.500.- de COSSMIL, empero señalan que no se les puede ejecutar la obligación por una causa que no les es imputable, en este caso la muerte del deudor principal, máxime cuando en caso de fallecimiento del deudor, el contrato especificaba el procedimiento a seguir; en ese sentido, los actores adjuntaron a su demanda, en calidad de prueba documental pre constituida, entre otros, el contrato de préstamo de dinero debidamente reconocido en sus firmas ante Notario de Fe Pública (fs. 2 a 3), certificación emitida por el Jefe del Departamento de Cartera dependiente de la Gerencia de Seguros, que señala que el Sof. 1ro. Justiniano Guzmán Balderrama no tiene deuda por concepto de préstamo con garantía de Rentas (fs. 19), certificado de defunción del deudor principal (fs. 20), boletas de pago de los actores donde se advierte que percibían descuentos por parte de COSSMIL. De lo expuesto se infiere que contrariamente a lo acusado los actores demostraron que si bien se constituyeron en garantes solidarios, mancomunados e indivisibles del deudor, autorizando a COSSMIL efectuar descuentos mensuales de sus haberes o rentas en las mismas condiciones que el deudor, empero esta condición, tal como lo estipula el numeral 8 del ya citado contrato, iba hacer asumida en caso de que el deudor entre en mora por incumplimiento de una o más amortizaciones. De esta manera si bien resulta cierto que el deudor incumplió con su obligación, empero dicho extremo se debió a que este falleció, caso para el cual, el mismo contrato de préstamo en su numeral 5, establecía que la entidad acreedora, es decir COSSMIL, debía proceder a descontar y cancelar el monto total adeudado e intereses que devengará hasta la fecha, de los beneficios que la Ley de Seguridad Social Militar reconociera al fallecido; por lo tanto y toda vez que el contrato suscrito, se constituye Ley entre las partes intervinientes, y al quedar debidamente acordado entre el acreedor, deudor y garantes cual el procedimiento a seguir en caso de fallecimiento del deudor, es que se infiere que los descuentos a los garantes no corresponden, sin dejar de lado que la entidad demandada COSSMIL, puede ejercer la acción de cobro del monto adeudado a los que percibieron o recibieron los beneficios que la Ley de Seguridad Social Militar determina para los herederos del deudor fallecido, pudiendo utilizar para ello los mecanismos legales que estén a su alcance, derecho que le asiste hasta cubrir todo lo que le corresponde a dicha entidad.

De ahí que lo acusado en este reclamo de fondo, respecto a que la parte actora no hubiese demostrado su pretensión no resulta evidente, pues con la prueba documental preconstituida adjuntada a la demanda, los actores acreditaron cuales los puntos acordados en el contrato de préstamo de dinero, así como el procedimiento a seguir en caso de muerte del deudor, como también demostraron los descuentos realizados a sus personas, por lo que lo reclamado en este punto del recurso de casación deviene en infundado.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución conforme a lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 231 a 232 vta., interpuesto por la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL representado por el Cnl. Daen Roberto Rene Alarcón Loza, contra el A.V. N° 486/15 de 15 de diciembre de 2015, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos por ser una entidad estatal.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



636

**Rosa Chura Vda. de Valda y otra. c/ Omar Hugo López Zambrana y otra  
Nulidad de Contrato de compra venta y otros  
Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de nulidad de contrato de compra venta con pacto de rescate, cancelación de matrícula y rehabilitación de partida, más pago de daños y perjuicios seguido por Rosa Chura vda. de Valda y Mery Valda Chura contra Omar Hugo López Zambrana y Nazaria Fernández Carballo.

VISTOS y CONSIDERANDO: Habiendo asumido la suscrita Juez conocimiento de la presente causa por el allanamiento a recusación del Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de esta ciudad; Revisados actuados de la causa, se evidencia la concurrencia de actuaciones que resultan ajenas a las normas procesales que rigen el trámite del proceso ordinario de conocimiento; Así se evidencia que habiéndose apersonado Carlos la Baltazar Virreina Arnez, por escrito de fs. 212, dando a conocer el fallecimiento de co-demandada Nazaria Fernández Carballo, e invocando calidad de heredero de la misma como cónyuge supérstite, adjuntando testimonio de su declaratoria de herederos, apersonamiento admitido por providencia de fs. 213; Sin embargo no se dispuso la suspensión del trámite principal de la causa, continuándose notificando con la Resolución de fs.209 y vta., a la codemandada ya fallecida, como consta en diligencia de fs. 214; Para recién disponerse por Auto de 17 de junio de 2014, cursante a fs. 216 la suspensión del trámite de la causa, ordenándose la citación de los herederos de Nazaria Fernández mediante edictos, conforme art.55 del Cód. Pdto. Civil.

Que a fs. 224 a 226 se hallan adjuntos recortes de las publicaciones de edictos, sin embargo los mismos no dan ninguna constancia del medio de prensa en que fueron publicados, ni de las fechas a las que correspondan, aspecto indispensable para efectuar el computo del plazo para comparecencia de los posibles herederos; y pese a ello fueron consideradas y en base a las mismas por Auto de fs. 230 de 18 de septiembre de 2014, en forma contradictoria al art. 55 del Cód. Pdto. Civ., que expresamente señala ante la incomparecencia de herederos su declaratoria de rebeldía y en caso de comparecer asuman la causa en el estado que se encuentra; pese a que en la causa ya se hallaba apersonado el esposo heredero de la co-demandada fallecida, Carlos Baltasar V.; Se dispuso el nombramiento de Defensor de Oficio para los posibles herederos Nazaria Fernández, ordenando además que ésta sea citada para responder a la demanda, retrotrayendo el trámite de la causa, constado la respuesta a demanda en escrito de fs. 235 a 237 de obrados; Sin que antes del referido actuado se hubiera dispuesto la reanudación del trámite principal de la causa.

Que asimismo, estando suspendido el proceso principal, a fs. 212-21 9 Carlos Baltasar Virreina Arnez interpuso recurso de apelación contra la Resolución N°80/2014 de fs.209 y vta.; el que no fue providenciado por estar en curso la suspensión del proceso. Sin embargo, sin haberse repuesto el trámite, mediante Auto de fs.18 de noviembre de 2014, cursante a fs.239 vta., se dictó Auto de calificación del proceso, fijando los puntos de hecho a probar; y pese a ello en actuado siguiente, en que a fs.340, el apersonado heredero de Nazaria Fernández, Carlos Baltasar Virreina, reitera la concesión del recurso que tiene formulado contra la Resolución N° 80/2014 providencia de fs. 241 se señala que el recurso no fue tenido presente por estar suspendido el proceso: Sin embargo en actuados siguientes se da lugar a los escritos de ofrecimiento de pruebas incluso a señalamiento de audiencias para su producción, como consta en actuados fs.253 a 259 de obrados.

Que de otra parte, además, de las situaciones observadas en cuanto al trámite de causa; Siendo un aspecto fundamental en el conocimiento de toda acción que la autoridad que asume conocimiento de la misma revise la concurrencia de su competencia, a fin no incurrir en actuaciones y pronunciamientos carentes de validez, que pudieran acarear responsabilidades, es que en estricta sujeción a lo previsto por el art. 122 C.P.E., que expresamente señala "Son nulos los actos de personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley"; de la revisión del proceso específicamente del escrito de demanda cursante a fs. 34-40, subsanado a fs. 43 a 49; evidencia que una de las pretensiones opuestas por las demandantes es la Nulidad de Escritura Pública N°615/2010, otorgada por ante la Notaria de Fe Pública N° 018 cargo de la Dra. Nilda Pestañas Cerezo, la misma que conforme antecedentes en fotocopia legalizada franqueada por Secretaria de juzgado adjuntas a fs.126 a 130, se identifica que la referida escritura conciernen a la Protocolización de una Adjudicación Judicial suscrita por el Dr. Julian Sossa Serna en su calidad de Juez 2° de Partido en lo Civil dentro de un proceso Ejecutivo seguido ante aquel despacho judicial; consecuentemente tratarse de un actuado judicial de ejecución de fallos de una sentencia dictada dentro un otro proceso Ejecutivo distinto al presente, que de ninguna forma se halla bajo conocimiento ni revisión de este despacho judicial por la emergencia de que se hubiera promovido un proceso ordinario para revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo.

Por lo que de ninguna forma corresponde a esta autoridad el asumir, dentro de un proceso ordinario de conocimiento sobre nulidad de contratos, competencia para revisar actuado judiciales dispuesto y producidos por otra autoridad jurisdiccional dentro de un proceso ejecutivo, y que no responde a los parámetros establecidos por el art.490 del Cód. Pdto. Civil, sustituido por el art. 28 de la L. N° 1760; Pues si bien lo resuelto en el proceso ejecutivo solamente adquiere ejecutoria formal y puede ser revisado en juicio ordinario cuando cualquiera de las partes

no ha logrado los objetivos propuestos o ha sufrido algún perjuicio que requiere de reparación, juicio ordinario que de acuerdo con el art. 490 Cód. Pdto. Civ., debe formalizarse en el término de treinta días de ejecutoriada sentencia, circunstancia que no acontece respecto de la interposición de este proceso ordinario, pues se halla planteado, no como un proceso de revisión del fallo del proceso ejecutivo, en los términos reglados por el citado artículo, sino que en la demanda de 40, subsanado a fs. 43 a 49, en cuanto a la nulidad de la Escritura Pública N° 615/2010, pretende la nulidad de una adjudicación judicial resultado del proceso ejecutivo en forma ajena a las previsiones del citado art. 28 de la L. N° 1760; por tal no concernir este proceso ordinario de nulidad de contratos, al procedimiento claramente establecido por la citada norma para corregir el ejecutivo, pretendiendo que en un juicio ordinario... de naturaleza (nulidad de contrato) el juzgador asuma una competencia que no se... prevista en la ley, pues la nulidad planteada como nulidad de contrato respecto de la Escritura Pública N° 615/2010, importa la nulidad o la revocatoria de un actuado judicial pronunciado por otro juez, en otro proceso que fue ejecutivo, cuando no se ha accionado el procedimiento de revisión expresamente previsto en la ley (art. 28 de la L. N° 1760) conforme los plazos establecidos al efecto. No pudiendo admitirse que un proceso ordinario con su propia apariencia, suplante a ese recurso de revisión en proceso ordinario del fallo dictado en proceso ejecutivo, así se pretenda buscar en él la nulidad de una escritura de adjudicación judicial que participa de los caracteres de un contrato común como es la venta propiamente dicha. Pues el objetivo principal que persigue esta causa ordinaria consiste en anular un auto pronunciado en la fase de ejecución de sentencia ejecutoriada en proceso ejecutivo, máxime si la nulidad de la escritura de adjudicación judicial deviene precisamente de esa resolución, no pudiendo dicha escritura reputarse como pretensión fundamental sino emergente de la decisión judicial. El "thema decidendum" de este ordinario, en cuanto a la referida Escritura N° 615/2010, estriba en dejar sin efecto el actuado de venta judicial y auto de adjudicación judicial dictada en un proceso ejecutivo, revisión que no puede producirse sino dentro del marco legal fijado por los arts. 28 de la L. N° 1760, y art. 518 del Cód. Pdto. Civ., en los plazos, formas y conductos competentes previstos para la revisión o impugnación de actuaciones judiciales efectuadas dentro de un proceso ejecutivo, y que no caben suplirse a través de este proceso ordinario, resultando ajenos a la interposición de esta demanda. Lo que determina que de seguir conociéndose esa pretensión se estaría asumiendo una competencia que no emana de la ley; conforme, criterios ampliamente difundidos por A.S. N° 281/2000 de 20 de octubre.

Extremos que al presente determinan la imposibilidad de continuar 31 trámite de la presente causa en los términos en que viene desarrollándose, puesto que más allá de la existencia de actuaciones disonantes con el procedimiento, acontece una situación de incompetencia respecto del conocimiento de una de las pretensiones opuestas por las demandantes Rosa Chura vda. de Valda y Mery Valda Chura, que en observancia del art. 122 de la C.P.E., incumbe la necesidad de disponer la nulidad de obrados, conforme deber previsto por el art. 3-3) del Cód. Pdto. Civ., a fin de evitar realizar actuaciones tachadas de invalidez.

**POR TANTO:** La suscrita Juez 12° de Partido en lo Civil - Comercial, se declara Incompetente en el conocimiento de la demanda de Nulidad sobre la Escritura Pública N° 615/2010 de 21 de julio de 2010, otorgada ante la Notaría de Fe N° 18 a cargo de la Dra. Nilda Pestañas, concerniente a una adjudicación Judicial suscrita por el Juez 2° de Partido en lo Civil — Comercial a favor de Nazaria Fernández Carvallo, dentro de Proceso Civil Ejecutivo; y en tal sentido, se dispone la nulidad de obrados hasta fs. 50 inclusive, debiendo las actoras ajustar su demanda, en cuanto la previsión del art. 327-4) del Cód. Pdto. Civ., respecto de las demás pretensiones que tienen opuestas y sobre cuyo conocimiento es competente este despacho judicial. Sin perjuicio de la salvedad para que puedan hacer valer sus reclamos respecto al proceso ejecutivo en que se dispuso la adjudicación judicial contenida en ,Escritura Pública N° 615/20110 que cuestionan, por el conducto competente. Sea todo con las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 10 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Erika Valdez Cuba.- Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. (Ilegible) Secretario.

#### **AUTO DE VISTA**

**La Paz, 15 de abril de 2016.**

**VISTOS:** El Auto de 10 de marzo de 2015, recurso de apelación de fs. 178-186, (fotocopias legalizadas), respuesta de fs. 188-190 (fotocopias legalizadas), auto de concesión de alzada de fs. 190, (fotocopias legalizadas) y demás antecedentes del proceso.

**CONSIDERANDO:** La Jueza 12° de Partido en lo Civil-Comercial de la ciudad de La Paz emitió el Auto de 10 de marzo de 2015, cursante a fs. 175-176 (fotocopias legalizadas) el cual señala: "...La suscrita Juez 12° de Partido en lo Civil - Comercial, se declara Incompetente en el conocimiento de la demanda de nulidad sobre la Escritura Pública N° 615/2010 de 21 de julio de 2010, otorgada ante la Notaría de Fe Pública N° 18 a cargo de la Dra. Nilda Pestañas, concerniente a una adjudicación Judicial suscrita por el Juez 2° de Partido en lo Civil - Comercial a favor de Nazaria Fernández Carvallo dentro de Proceso Civil Ejecutivo; y en tal sentido, se dispone la nulidad de obrados hasta fs. 50 inclusive, debiendo las actoras ajustar su demanda, en cuanto la previsión del art. 327-4) del Cód. Pdto. Civ., respecto a las demás pretensiones que tienen opuestas y sobre cuyo conocimiento es competente este despacho judicial. Sin perjuicio de la salvedad para que puedan hacer valer sus reclamos respecto al proceso ejecutivo en que se dispuso la adjudicación judicial contenida en la Escritura Pública N° 615/20110 que cuestionan, por el conducto competente..."; notificadas las partes con este auto Paola Erika Huanca Valda en representación de Rosa Chura Vda. De Valda y Mery Valda Chura interpuso recurso de apelación contra dicho fallo por memorial de fs. 178-186 (fotocopias legalizadas) corrido en traslado, es respondido por memorial de fs. 188-189 vta. (Fotocopias legalizadas), por auto de fs. 190 (fotocopias legalizadas) se concedió las alzadas en el efecto devolutivo.

CONSIDERANDO: De conformidad con lo previsto en art. 265-1 de la L. N° 439, y 17 de la L.Ó.J., se establece:

1) Por memorial de fs. 33-39 vta. (Fotocopias legalizadas), aclarado a fs. 41-47 vta., Rosa Chura Vda. De Valda y Mery Valda Chura interpuso demanda de Nulidad de Contrato de compra y venta con pacto rescate, cancelación de matrícula y rehabilitación de Partida en la oficina de Derechos Reales y pago de daños y perjuicios, ante el Juzgado 11° de Partido de Civil de la ciudad de La Paz, habiendo sido observada la demanda por decreto de fs. 40 (fotocopias legalizadas) el cual indica: "...Prevía la admisión de la demanda aclare la parte actora: la legitimación activa y pasiva de la presente causa mediante documentación idónea; los fundamentos facticos de la nulidad; afirmaciones, acaecimientos, actos, negocios, hechos relevantes en que funda su pretensión y el fundamento jurídico de la misma, en suma cual es el acto nulo, respecto de cada uno de los documentos que acusa de nulos; la sanción legal respecto de la nulidad y la norma legal en que se ampara de manera específica vinculado a cada documento; debiendo observar al efecto lo previsto por el art 327-3), 4), 5), 6), 7), 8) y 9). Todo a los fines de evitar futuras observaciones; considerando que la demanda es la base jurídica del proceso y es condición de la sentencia...", por memorial de fs. 41-47 vta., la parte actora indico lo siguiente: "...En cuanto a la petición: declarar la nulidad del contrato de — compra y venta con pacto de rescate, vale decir; cual se encuentra insertada en la Escritura Pública N° 292/98 de 22 de diciembre de 1998, cancelación de Matrícula 2010990028436 y rehabilitación de Partida N° 01051487 de 29 de septiembre de 1989. Asimismo, declarar nula la Escritura Pública N° 0615/2010, otorgado ante Notaria de Fe Publica N° 018, a cargo de la Dra. Nilda Pestañas Cerezo y la cancelación de la Matrícula 2010990031928, sea por ante las oficinas de Derechos Reales de esta ciudad, y en ejecución de sentencia sean calificados el pago de daños y perjuicios, más costas procesales..."; por auto de fs. 48 (fotocopias legalizadas) la autoridad jurisdiccional admitió la demanda, sin embargo en el caso presente corresponde tener en cuenta que una de las pretensiones de la parte actora es la declaratoria de nulidad de la Escritura Pública N° 0615/2010, otorgada ante Notaria de Fe Publica N° 018, a Cargo De La Dra. Nilda Pestañas Cerezó; la cual refiere a una Escritura Pública de Adjudicación, que suscriben el Dr. Julian Sossa Serna — Juez 2° de partido en lo Civil — Comercial, en favor de la señora: Nazaria Fernández Carballo; adjudicación que devino de la tramitación de un proceso civil Ejecutivo seguido a instancias de Nazaria Fernández Carballo contra Omar Hugo López Zambrana y Ángela Tatiana Alcalá Herbas sobre cobro de \$us. 15.000.- ante tal pretensión el Juez que admitió la demanda debió observar este aspecto antes de admitir la demanda teniendo en cuenta lo previsto en el art. 28 de la L. N° 1760 que indica: "I. lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior. II. Este proceso podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido este plazo, caducara el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo..."; por consiguiente se tiene que la Resolución de Sentencia N° 19/05 emitida por el Juzgado 2° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital de La Paz dentro del proceso Civil Ejecutivo seguido por Nazaria Fernández Carballo contra Omar Hugo López Zambrana y Ángela Tatiana Alcalá Herbas sobre cobro de Dólares Americanos la misma que ha sido ejecutoriada por Auto de 20 de abril de 2005, auto de ejecutoria que ha sido notificado a las partes en 13 de junio de 2005 conforme consta a fs. 74 (fotocopias legalizadas de apelación) y recién en 01 de junio de 2012, la parte actora inicia la presente demanda teniendo como una de sus pretensiones la nulidad de la escritura Publica N° 615/2010, la cual nace a raíz del precitado proceso ejecutivo, demanda que es presentada casi 7 años después del plazo previsto en el art. 28 de la L. N° 1760, por lo que no corresponde la tramitación de dicha pretensión, ante el Juez que actualmente conoce la causa, siendo que dicha autoridad jurisdiccional no es competente para el conocimiento de dicha pretensión conforme lo señalado anteriormente, asimismo el art. 369 del mismo compilado legal señala: "Son nulos los actos de los Jueces y autoridades que usurpan funciones que competen privativamente a la jurisdicción familiar, salvo caso de reemplazo legal a pedido de parte interesada o del Fiscal, o de oficio por el mismo Juez", por lo que dicha pretensión al ser invariable para el conocimiento de la juez a quo esta ha obrado correctamente al anular obrados hasta fs. 50, ordenado además a la parte actora que ajuste su demanda, en previsión del art. 327-4) del Cód. Pdto. Civ., respecto a las demás pretensiones que se tiene opuestas y sobre cuyo conocimiento es competente la juez a quo.

El art. 90 del Cód. Pdto. Civ. señala: "I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la Ley. II. Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en este Artículo serán nulas".

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz CONFIRMA el Auto de 10 de marzo de 2015, cursante a fs. 175-176 (fotocopias legalizadas), y sea con costas.

Vocal relator: Dres. Jorge Quino Espejo.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge Quino Espejo.- Aida Luz Maldonado Bocangel.

Ante mí: (Ilegible).- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 213 a 216 de obrados, interpuesto por Paola Ericka Huanca Valda en representación de Rosa Chura vda. de Valda y Mery Valda Chura contra el Auto de Vista Resolución 145/2016, de 15 de abril de 2016, cursante de fs. 208 a 209 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de nulidad de contrato de compra venta con pacto de rescate, cancelación de matrícula y rehabilitación de partida, más daños y perjuicios, seguido a instancia Rosa Chura Vda. de Valda y Mery Valda Chura contra Omar Hugo López Zambrana y Nazaria Fernández Carballo, la respuesta del recurso cursante de fs. 220 a 221, la concesión de fs. 222, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el Juez 12° de Partido en lo Civil Comercial de La Paz, pronunció Auto definitivo por el cual se declaró incompetente para el conocimiento de la demanda de nulidad sobre Escritura Pública N° 0615/2010 de 21 de julio de 2010, otorgada ante la

Notaría de fe Pública N° 18 a cargo de la Dra. Nilda Pestañas, concerniente a una adjudicación judicial suscrita por el Juez 2° de partido en lo Civil y Comercial en favor de Nazaria Fernández Carvallo, dentro del proceso ejecutivo y dispuso la nulidad de obrados hasta fs. 50 inclusive, debiendo las actoras, ajustar su demanda en cuanto a la previsión del art. 327-4) del Cód. Pdto. Civ., respecto a las demás pretensiones que tienen opuestas y sobre cuyo conocimiento es competente este despacho judicial. Sin perjuicio de la salvedad para que puedan hacer valer sus reclamos respecto al proceso ejecutivo en que se dispuso la adjudicación judicial, contenida en la Escritura Pública N° 615/2010 que cuestionan por el conducto competente.

Contra el referido Auto interpuso recurso de apelación Paola Ericka Huanca Valda en representación de Rosa Chura Vda. de Valda y Mery Valda Chura, cursante de fs. 178 a 185 vta., en cuyo mérito la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronuncio A.V. N° 145/2016 de 15 de abril de 2016, cursante de fs. 208 a 209 de obrados, por la cual confirmó el Auto de 10 de marzo de 2015, cursante de fs. 175 – 176, con costas, con los siguientes fundamentos: Todo a fines de evitar futuras observaciones, considerando que la demanda es la base jurídica del proceso y es condición de la Sentencia, por memorial de fs. 41 a 47 la parte actora indicó lo siguiente en cuanto a la pretensión de declarar la nulidad del contrato de compra venta con pacto de rescate, vale decir, cual se encuentra insertada en la Escritura Pública N° 292/98, de 22 de diciembre de 1998, cancelación de Matrícula 10109900248436 y rehabilitación de la Ptda. N° 01051487 de 29 de septiembre de 1989, asimismo declarar nula la escritura.

Contra la resolución de alzada Paola Ericka Huanca Valda en representación de Rosa Chura Vda. de Valda y Mery Valda Chura interpusieron recurso de casación en el fondo cursante de fs. 213 a 216 de obrados, el cual se analiza:

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

1.- Acusa que el auto de vista realizaría una interpretación errada del art. 28 de la L. N° 1760 y asimismo efectúa una aplicación indebida del art. 369 del Cód. Fam., abrogado, pues habría determinado que en la demanda se pretende la declaratoria de nulidad de la Escritura Pública N° 615/2010, la cual se refiere a una protocolización de adjudicación judicial suscrita por el Juez 2° de Partido en lo Civil en favor de Nazaria Fernández Carballo, producto de un proceso ejecutivo, debiendo observar lo dispuesto en el art. 28 de la L. N° 1760, el cual refiere que lo resuelto en proceso ejecutivo, podrá ser modificado en proceso ordinario posterior promovido por las partes en el plazo de 6 meses y que al presentarse la demanda después de siete años del plazo previsto por el art. 28 de la mencionada Ley, la misma ha caducado.

2.- Cuestiona que la pretensión de la presente demanda no es que se revise la Sentencia del proceso ejecutivo, ni la ordinarización del proceso ejecutivo, pues lo que se cuestiona es el inmueble dado en garantía.

#### De la respuesta al recurso:

La demandada a través de su representante legal Carlos Baltazar Virreira Arnez, responde al recurso de casación, manifestando que el mismo es una copia reiterada y sin fundamento legal del recurso de apelación que tiene ya resuelto el auto de vista, es decir el recurso de casación no cumple con los requisitos establecidos por el art. 258-2 y 3 del Cód. Pdto. Civ., art. 274 de la L. N° 439 ya que omite indicar las ley o las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y tampoco especifica en que consiste la violación, falsedad o erro ya que se trata de recurso de casación en el fondo. Citando jurisprudencia refiere que en forma reiterada se les ha indicado a los demandantes que lo que se pretende es que anule la Escritura Pública N° 615/2010 de adjudicación de bien inmueble, transferencia perfecta de propiedad de las ejecutadas ahora recurrentes, que fue otorgado en garantía del préstamo por Omar Hugo López Zambrana, acto que fue efectuado por el indicado juzgado en ejecución de Autos. Concluye que el recurso de casación presentado por los recurrentes carece de los requisitos formales previstos por el Código de Procedimiento Civil y el Código Procesal Civil.

#### III. Doctrina aplicable al caso:

##### III.1.- De la Competencia:

Respecto a la competencia debemos señalar que esta es de orden público, indelegable y es definida como la facultad que tiene un determinado Juez o Tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto; en este sentido la L. N° 025 del Órgano Judicial en el art. 12 define la competencia: "como la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o Autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción", por otra parte el art 122 de la C.P.E., establece que: "son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que nos les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

Al respecto, se ha orientado en el A.S. N° 320/2013 de 19 de junio, que: "...sin embargo no es menos cierto que tanto la jurisdicción como la competencia, son de orden público y de cumplimiento obligatorio, regulada actualmente por la Ley del Órgano Judicial en sus arts. 12, 13 y 14-II que si bien no establecen una clasificación expresa de la competencia por materia, territorio o cuantía entre otras, ello, en virtud de la nueva estructura que regirá los juzgados públicos una vez que los mismos sean implementados, rigiendo asimismo para este tema, las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil cuyas disposiciones están vigentes".

Así también, la S.C. N° 1469/2011-R de 10 de octubre citando la S.C. N° 0566/2010-R de 12 de julio: "...dejó establecido que: "El juez natural, constituye una garantía constitucional con incidencia en el campo tanto jurisdiccional como administrativo, cuyo 'núcleo duro' está compuesto por tres elementos a saber: la competencia, la imparcialidad y la independencia.

Del contenido esencial de la garantía del juez natural y a la luz del caso concreto, se establece que la competencia tiene una génesis de rango constitucional enraizada en el juez natural, aspecto del cual devienen sus características esenciales, toda vez que la competencia como medida y continente de la potestad administrativa o jurisdiccional es indelegable, invalorable y emana solamente de la ley y la Constitución; entonces, la importancia que reviste este elemento del juez natural en el Estado Social y Democrático de Derecho, hace que el ordenamiento jurídico-constitucional boliviano le conceda un resguardo reforzado frente a actos de quienes usurpan funciones que no les competen, o contra los actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

### III.2.- Sobre la Ordinización de Proceso ejecutivo.

Al respecto en el A.S. N° 67/2012 de 28 de marzo de 2012 se orientó al respecto indicando: "Que por disposición del art. 490 del Cód. Pdto. Civ., modificado por el art. 28 de la L. N° 1760, lo resuelto en proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, el mismo que podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses, vencido ese plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo.

Corresponde aclarar que, el proceso ordinario posterior no constituye una instancia más de impugnación dentro del proceso ejecutivo, razón por la cual no es posible que dentro de éste se revisen cuestiones que debieron ser consideradas y resueltas al interior de aquel, nos referimos por ejemplo a cuestiones de procedimiento o infracciones cometidas en la sustanciación de aquel. El objeto del proceso ordinario es referir lo resuelto en el proceso ejecutivo, es decir lo que se somete a revisión en el proceso ordinario es por regla general la resolución que recayó en el proceso ejecutivo, sin embargo, el proceso ordinario de revisión también abre su competencia para revisar si la resolución emitida en el proceso ejecutivo deviene de un proceso en el que las partes afectadas por esa resolución tuvieron la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa, en otras palabras si a las partes afectadas se les permitió la debida intervención, toda vez que de conformidad a lo previsto por los arts. 1451 del Cód. Civ., y 194 de su procedimiento, lo dispuesto en la sentencia solo comprende a las partes que intervienen en el proceso o a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquella.

### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que el auto de vista realizaría una interpretación errada del art. 28 de la L. N° 1760, pues habría determinado que en la demanda se pretende la declaratoria de nulidad de la Escritura Pública N° 0615/2010, la cual se refiere a una protocolización de adjudicación judicial suscrita por el Juez 2° de Partido en lo Civil en favor de Nazaria Fernández Carballo, producto de un proceso ejecutivo, debiendo observar lo dispuesto en el art. 28 de la L. N° 1760, el cual refiere que lo resuelto en proceso ejecutivo, podrá ser modificado en proceso ordinario posterior promovido por las partes en el plazo de seis meses y que al presentarse la demanda después de siete años del plazo previsto por el art. 28 de la mencionada ley, la misma ha caducado.

Con relación al reclamo efectuado por la parte recurrente debemos decir que los Tribunales de instancia determinaron que para la pretensión de nulidad de la Escritura Pública N° 0615/2010, la misma que es una Escritura de adjudicación judicial realizada por el Juez 2° de Partido en lo Civil y comercial de la ciudad de La Paz en favor de Nazaria Fernández Carballo, producto de un proceso ejecutivo, no resultaban competentes los tribunales de instancia, realizando el análisis que la revisión de un proceso ejecutivo, debe realizarse dentro de un proceso de ordinización, planteado dentro de los 6 meses, conforme lo establece el art. 28 de la L. N° 1760, plazo que además en el caso de Autos no se habría cumplido presentándose la demanda fuera de dicho plazo.

De la revisión del planteamiento de la demanda, cursante de fs. 34 a 40 vta., subsanada de fs. 41 a 47, debemos decir que las demandantes expresan como fundamento para su pretensión de nulidad de Escrituras Públicas N° 292/98 que el derecho propietario con el que cuentan los demandados Omar Hugo López Zambrana y actualmente Nazaria Fernández Carballo, no sería tal porque el mismo proviene de la Escritura Pública N° 292/98 venta con pacto de rescate realizada entre Rosa Chura Vda. de Valda y Mery Valda Chura en favor de Omar Hugo Zambrana, con la participación de Teresa Valda de Huanca, expresando que el mismo tendría como antecedente un contrato de préstamo de dinero suscrito entre Omar Hugo López Zambrana como acreedor y Teresa Valda de Huanca y Jorge Luis Huanca Flores, resultando que el contrato de venta con pacto de rescate no sería tal, más bien sería un contrato ficticio o simulado, pretendiendo la nulidad del mismo así también como efecto de dicha nulidad pretenden la nulidad de la escritura de adjudicación plasmada en la Escritura Pública N° 0615/2010.

En ese sentido, tal cual lo refiere la parte recurrente en su recurso de casación, la pretensión no es la revisión del proceso ejecutivo, ni de los actuados que se realizaron en dicho proceso, sino la pretensión es la nulidad de la Escritura Pública de adjudicación realizada en el proceso ejecutivo, observando que el bien inmueble que se remató no es de propiedad del deudor, porque existe una Venta con pacto de Rescate plasmada en la Escritura Pública N° 292/98 de 22 de diciembre de 1998, la misma que no sería tal y de la cual la parte demandante pretende también su nulidad, resultando la pretensión de nulidad de la Escritura Pública de adjudicación una pretensión accesoria de la primera, que se produciría también si resulta procedente la nulidad de la venta con pacto de rescate.

Por lo referido, tal como establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.2 se determina que la aplicación del art. 28 de la L. N° 1760, no procede para el caso de autos, por lo que no se pretende la revisión del proceso ejecutivo, ni los actos procesales realizados dentro del proceso, interpretando de manera equivocada los tribunales de instancia el mencionado artículo dentro del proceso y determinando su incompetencia en base a un criterio equivocado, pues conforme lo referimos en la doctrina aplicable al caso de Autos III.1 la competencia es de orden público, indelegable y cumplimiento obligatorio y desde el punto de vista constitucional el derecho a un Juez natural constituye una garantía constitucional con incidencia en el ámbito jurisdiccional.

2.- Cuestiona que la pretensión de la presente demanda no es que se revise la Sentencia del proceso ejecutivo, ni la ordinización del proceso ejecutivo, pues lo que se cuestiona es el inmueble dado en garantía.

Con relación al reclamo tal cual lo expresamos en el primer punto y como refiere la parte recurrente, incidimos que la pretensión de la parte demandante no es que revise el proceso ejecutivo, ni la ordinización del mismo, sino que como efecto de la revisión de la Escritura N° 292/98, de la cual se pretende su nulidad, porque no resultaría una venta con pacto de rescate, también se lograría la nulidad de la Escritura Pública N° 0615/2010, como efecto de la nulidad de la primera Escritura Pública, cuestionando efectivamente el derecho propietario sobre el inmueble objeto de la Litis respecto a los demandados.

Por lo que corresponde a este Tribunal emitir Resolución conforme lo establece el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el Auto de Vista Resolución 145/2016, de 15

de abril de 2016, cursante de fs. 208 a 209 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que el proceso continúe conforme las pretensiones expresadas por las partes.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



637

**Néstor Colque Condori c/ Juan Wilson Claros Gutiérrez y otra.**

**Pago de daños y perjuicios.**

**Distrito: Beni.**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso ordinario de pago de daños y perjuicios seguido por Néstor Colque Condori contra Wilson Claros Gutiérrez y Patricia Ivone Salazar Illanes de Claros.

VISTOS:

1.- Que Néstor Colque Condori, presenta demanda de pago de daños y perjuicios, alega que por una denuncia escrita de los señores Juan Wilson Claros Gutiérrez y Patricia Ivone Salazar Illanes De Claros, se inició un proceso penal en su contra y dentro de ese proceso se procedió a secuestrar una vagoneta marca Toyota Corolla blanca N° EE-102-00004792 motor 1043585 placa RI-0088.

Alega que los demandados gestionaron el secuestro del vehículo y el juez de sentencia de la capital, lo declara absuelto de los delitos que le endilgaron de Falsedad material, ideológica, falsedad de documento privado y otros. Alega que al haber secuestrado su vehículo que era un taxi, se le ha causado daño económico al haber dejado de percibir la renta diaria que el vehículo le producía en calidad de auto-taxi.

Alega que le secuestran el vehículo el 4 de septiembre de 2006 y desde ese entonces ha dejado de percibir la renta que estima de un daño de Bs 203.840.00.- generando con ello una responsabilidad extra contractual. Por lo que de conformidad con el art. 294 y 298 del C.C. pide el resarcimiento del daño ocasionado.

2.- Que los demandados, Juan Wilson Claros y Patricia Ivonne Salazar Illanes contestan la demanda a fs. 79.

Oponen las excepciones de falta de acción y derecho o falta de legitimación activa. Basados en que el demandante carece de derecho propietario sobre el vehículo que ha generado los supuestos daños y perjuicios, esa falta de derecho propietario le resta legitimación para accionar porque no tiene el derecho propietario. Plantea excepción de falta de legitimación pasiva, indica que sus personas no han secuestrado jamás vehículo alguno, el secuestro lo realizó la fiscal María Betty Chávez Arza quien secuestro el vehículo de oficio y no a solicitud de los demandados, alegan que ellos no tienen responsabilidad por los actos de un funcionario público.

Sobre el fondo contesta la demanda negativamente, negando acción y derecho del demandante, alega que el demandante no es propietario del vehículo secuestrado, que no fueron los demandados quienes secuestran ese vehículo, que no existen daños y perjuicios por que no se ha privado a nadie del ejercicio de derecho propietario alguno. Alega que el actor no ha demostrado el derecho propietario del vehículo cuyo perjuicio y daño reclama, alega que el documento de acreditación de derecho propietario de un vehículo, es el carnet de propiedad como lo indica el Código de Transito en su art. 121 alega que si no tiene derecho propietario mal puede reclamar daños y perjuicios de un derecho que supuestamente ha sido privado, pues el actor no ha demostrado aquello, alega que se ha incumplidos los arts. 105 y 984 del Cód. Civ., pide que se declaren probadas sus excepciones y se declare improbadada la demanda.

4.- Corridos los Trámites de ley, cursa a fs. 1357 vta., convocatoria a conciliación la que se suspendió por incomparecencia de las partes, conforme consta en acta de fs. 1359 no existiendo voluntad para conciliar, corresponde dictar la presente resolución en el fondo.

CONSIDERANDO: I.- Hechos probados.

Por los datos del proceso se tiene lo siguiente:

1.- Existencia de un secuestro de vehículo motorizado. (Documental de fs. 23, testifical de cargo, confesión provocada).

2.- Existencia de un proceso penal, donde el actor ha sido absuelto (documental de fs. 103 a 1251).



3.- Daño emergente y lucro cesante.

II.- Hechos no probados.

1. Derecho que le asiste al actor sobre el bien secuestrado como generador de la Responsabilidad Civil.

III.- Sobre el fondo de la causa.

1.- La pretensión de la demandante es el resarcimiento de daños y perjuicios, esta pretensión esta vincula íntimamente al derecho subjetivo que ha ocasionado el derecho de resarcimiento.

Por ejemplo una persona que ha sido impedida de usar su casa, ha tenido un perjuicio tangible, que es el derecho uso de la propiedad y este se traduce en un daño emergente, no uso del bien y un lucro cesante, es decir no ha generado o se ha perjudicado un ingreso o ha generado un gasto, pago de alquileres por no usar su bien, percibir frutos etc.

Comúnmente se denomina Indemnización de perjuicios o indemnización por daños y perjuicios a aquella acción que se le otorga al acreedor o a la víctima para exigir de parte de su deudor o bien del causante de un daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación instaurada entre las partes o la reparación del mal causado a la víctima. No obstante su difusión, el término correcto para hacer referencia a este remedio jurídico es resarcimiento, toda vez que con el término indemnización también se suelen mencionar aquellos desembolso que realiza una empresa de seguro en cumplimiento del contrato suscrito con el asegurado o el pago que efectúa el Estado cuando, en ejercicio de su *ius imperium*, expropia la titularidad de un individuo con miras a satisfacer una necesidad pública.

El resarcimiento puede, en función a su fuente, clasificarse en:

Contractual: Es el que debe pagar un deudor en caso de incumplir un deber contractual, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento.

Extracontractual: Es el que deriva de la acción u omisión dolosa o culpable que provoca un daño a otra personas. Dicha acción puede originarse también con motivo de la comisión de un delito.

Para que exista la responsabilidad civil deben reunirse tres requisitos esenciales: un perjuicio o daño, una culpa y un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio, aun cuando se trate de responsabilidad contractual.

- El perjuicio o daño material: Se entiende por ello el atentado que se produce contra los derechos pecuniarios de una persona. Para dar lugar a la reparación, el perjuicio debe ser cierto; no debe haber sido indemnizado anteriormente; debe implicar un ataque a un interés legítimo jurídicamente protegido; debe ser directo; en principio, debe ser previsible cuando la responsabilidad sea contractual.

- La culpa: Puede ser intencional: caracterizada por la mala intención del autor del daño; en materia extracontractual se la denomina culpa delictual o delito y, en materia contractual, culpa dolosa o dolo. También puede ser no intencional, cuando el autor del daño no ha querido la realización de ese daño, pero ha incurrido en un error de conducta: imprudencia o negligencia; en materia extracontractual se la denomina culpa cuasidelictual o cuasidelito y, en materia contractual, culpa no dolosa.

- Vínculo de causalidad: Para que proceda la indemnización debe existir necesariamente una relación entre la culpa que hubiera podido tener el autor y el daño ocasionado, puesto que de lo contrario se estaría en presencia de causales eximentes de la responsabilidad.

Este último vinculo de causalidad, es el cuestionado en la Litis. Es decir podrá alguien que no es dueño de la cosa, demandar los daños y perjuicios ocasionados por su no goce.

Es decir está legitimado para demandar el pago de daños y perjuicios el sujeto que siendo propietario de la cosa, es privado de su ejercicio, se opera en este caso los elementos de causalidad, lucro cesante y acción de parte del sujeto que lo privo del ejercicio, de este actor no ha demostrado este vínculo de causalidad entre sujeto y cosa para sustentar su pretensión de la relación procesal se tiene como un hecho a ser probado, el derecho propietario sobre la cosa, vinculada como el hecho generador del derecho a pedir los daños y perjuicios. La prueba de la propiedad de un vehículo, es el título pues se trata de un bien sujeto a registro, art. 77 del Cód. Civ., con relación al art. 121 del Código de Transito, normativa incumplida en la Litis por lo que se tiene como no probado el presupuesto que faculta al propietario privado del ejercicio de su derecho a ejercer el juicio de Responsabilidad Civil, por otro lado, esta norma y falta de probanza, hará que se desestime la demanda principal, sin embargo el tema de la legitimación activa y pasiva, no está comprometida, porque el actor tenía derecho de pedir el resarcimiento si tuviere el presupuesto del derecho propietario, al no tener no se le habilita el derecho de concederle el daño ocasionado, pues no puede ejercer el derecho propietario sin papeles, el vehículo indocumentado no puede ser fuente de derechos ni obligaciones, es un objeto ilegal. Sobre la legitimación pasiva del mismo modo quien generó el embargo, la anotación o el secuestro que dañare a una persona, es la legitimada pasiva para la repetición, sin embargo en esta Litis, se ha originado el secuestro de un objeto que tiene la legalidad para ser usado, por lo que mal puede generarse un daño imputable al particular, sobre un vehículo que jamás debió transitar, menos trabajar en territorio patrio, por lo que no genera obligaciones de Responsabilidad Civil extra contractual.

POR TANTO: Se declara IMPROBADA la demanda de pago de daños y perjuicios, en todas sus partes e IMPROBADAS las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Beni, a 19 de noviembre de 2015.

Regístrese.

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

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

**AUTO DE VISTA****Trinidad, 10 de mayo de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 1366-1375 del expediente, interpuesto por Nestor Colque Condori, en contra de la Sentencia N° 051/2015 de 19 de noviembre de 2015, dictado por el Juez de 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, cursante a fs. 1362 a 1364, dentro del proceso de pago de daños y perjuicios, seguido por Nestor Colque Condori contra Juan Wilson Claros Gutiérrez Y Patricia Ivonne Salazar Illanes de Claros, Auto de 17 de febrero de 2016, que concede el recurso, saliente a fs. 1376 del expediente, los datos del proceso y;

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

Que el recurrente alega, que la Sentencia dictada por el juez-aquo le causa enorme agravios y que le ha violado e infringido los art. 87-I, 294, 984, 1283 y 1286 del Cód. Civ. En primer lugar porque no se probó el derecho que le asiste a su persona sobre el bien secuestrado como generador de la responsabilidad civil, aduce también que para que exista responsabilidad civil debe reunirse tres requisitos esenciales: un perjuicio o daño, una culpa y un vínculo de causalidad entre la culpa y perjuicio así mismo el juez a quo argumenta en la sentencia que su persona no demostró el vínculo de causalidad entre el sujeto y cosa para sustentar su pretensión, no habiendo tomado en cuenta el memorial de 9 de diciembre del 2014 donde interpongo la demanda de pago de daños y perjuicios en la cual señalo que el secuestro ilegal de su herramienta de trabajo lo privó de percibir su renta diaria que producía su persona con su herramienta de trabajo que era el monto diario de Bs 80.- por más de 7 años; sin tomar en cuenta por parte del juez el certificado expedido por el jefe de vehículos del RUA de la Honorable Alcaldía Municipal de Tdad., donde consta que su vehículo tenía registro de circulación RI0088B de servicio público se encontraba empadronado cumpliendo la Ordenanza Municipal N° 33/2005 de 30 de agosto del 2005 que en fotocopia simple adjunto al memorial, así mismo no tomo en cuenta el juez a quo el certificado expedido por el sindicato de taxi Teniente Gral. German Busch donde se certifica que su persona es afiliado al sindicato con vagoneta que fue secuestrada y donde se demuestra que su persona se dedicaba a la actividad del moto taxi; tampoco tomo el documento privado de compra venta del vehículo suscrita por su persona y el Jorge Peña Llanos como vendedor en el precio de 3.500 Dólares Americanos, documento con el que acredito el derecho de posesión sobre el vehículo que le fue transferido.

Aduce también que el juez a quo no tomo en cuenta las pruebas literales cursante de fojas uno a fojas sesenta las mismas que acreditan que el hoy recurrente tenía la posesión del vehículo secuestrado y que con el desempeñaba su trabajo diario de taxi por lo que de no haberle reconocido tal extremo el juez ha violado e infringido el art. 1283-I del C.C. que establece claramente que quien pretende en juicio un derecho debe probar el hecho que fundamenta su pretensión, y su pretensión es el pago de daños y perjuicio por el daño que le causaron los demandantes al privarlo de percibir el monto de Bs 80.- Durante más de 7 años por lo que con dicha circunstancia se puede evidenciar que no hizo un correcta valoración de la prueba aportada sino la realizó a su libre arbitrio y/o esa pruebas no valoradas por el juez a quo se encuentran plenamente corroboradas por las declaraciones testificales de cargo ofrecidas y producidas dentro del proceso.

Alegan también que con relación a los puntos 2 y 3 de que su persona no demostró el vínculo de causalidad entre el sujeto y causa para sustentar su pretensión, el juez a quo no tomo lo establecido en el art. 984 del C.C., que claramente expresa que con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto queda obligado al resarcimiento. Sin considerar que para que proceda el resarcimiento a una persona lo único que se debe probar es el daño injusto ocasionado por otro mediante un hecho doloso o culposo y en el presente caso el daño injusto es que los demandados se encuentran plenamente probados en la Litis con la prueba aportada, pues paradójicamente declara improbadamente su demanda bajo el argumento que no probó en la Litis el vínculo de causalidad entre el sujeto y cosa, sin tomar en cuenta que los únicos culpables del secuestro de su herramienta de trabajo como lo reconoce el propio juez en su sentencia que dejo de trabajar por más de 7 años en la actividad del auto taxi, dejándolo sin fuente laboral, además aduce que no pudo concretizar la nacionalización de su vehículo en el año 2011 porque el mismo se encontraba ilegalmente secuestrado por lo que solicita al tribunal de alzada revocar la Sentencia N° 051/2015 y deliberando en el fondo declare probada la demanda de daños y perjuicios, con costas.

Que resulta adecuado precisar, y luego que este tribunal de alzada ha realizado una revisión exhaustiva de sus antecedentes y todo lo obrado en el proceso, se llega a las siguientes Conclusiones:

Que el art. 77 del C.C., con relación al art. 121 del Código de Transito expresa "los bienes muebles sujetos a registros se rigen por las disposiciones que le concierne y en su defecto por la de los bienes muebles"; el art. 121 "establece claramente que el carnet de propiedad es el documento que acredita el derecho de propiedad sobre un vehículo y tiene valor probatorio de instrumento público" es así que se puede establecer de manera clara de que en el caso de autos el demandante Nestor Colque Condori hoy apelante no pudo acreditar o probar en el desarrollo del proceso su derecho propietario del vehículo que hoy aduce y pide el resarcimiento de daños y perjuicios por el transcurso de 7 años, toda vez que el único documento válido para el efecto y acreditar el derecho propietario conforme los señala el art. 121 del Código de transito Up supra ya referido, es el carnet de propiedad; como se puede evidenciar en el caso de auto para que el hoy recurrente pueda demandar el pago de daños y perjuicios debió acreditar su derecho propietario sobre el vehículo pues no lo hizo, no demostró el vínculo de causalidad entre sujeto y cosa para sustentar su pretensión de la relación procesal que se tiene como un hecho a ser probado el derecho propietario sobre la cosa, vinculada como el hecho generador del derecho a pedir los daños y perjuicios, la prueba de la propiedad de un vehículo como ya nos referimos up supra es el título pues se trata de un bien sujeto a registro como muy bien lo señala el art. 77 del C.C., con relación al art. 121 del Código de transito normativa incumplida en el caso de auto, por lo que se tiene como no probado el presupuesto que faculta al propietario privado del ejercicio de su derecho a ejercer el juicio de responsabilidad civil, caso diferente hubiera sido, si hubiera acreditado su derecho propietario, toda vez de que al estar el vehículo indocumentado no puede ser fuente de derechos y obligaciones,

teniendo en cuenta que la prueba adjuntada como acredita entre otras el certificado expedido por el jefe de vehículos del RUA de la Honorable Alcaldía Municipal de Tdad. Donde consta que su vehículo tenía registro de circulación RI0088B de servicio público, se encontraba empadronado cumpliendo la Ordenanza Municipal N° 33/2005 de 30 de agosto, tenía finalidad para efectos de pagos de impuestos pero de ninguna manera para acreditar el derecho propietario.

Por consiguiente la sentencia dictada por el juez a-quo, resulta legal idónea, válida, eficaz y debidamente motivada y fundamentada así como una correcta valoración de toda la prueba aportada como se puede advertir esta fundamentación del juzgador convence a este tribunal acerca de una valoración de la comunidad probaría ajustada a los moldes de la ciencia, la experiencia, las normas de la lógica y conforme a ley respetando los márgenes legales de razonabilidad y equidad previsibles, por lo que la falta de la valoración de la prueba que hace referencia el recurrente, se ha constatado que el juez a quo realizado una correcta valoración de la misma, donde explica de manera razonada Ordenada y cronológica de cómo llegó a la conclusión para darle valor a las mismas donde se puede establecer que la prueba de contrario está debidamente respaldada por pruebas legales y correctamente citadas, valoradas y descritas en la sentencia hoy recurrida habiendo realizado una valoración conjunta y armónica de toda la prueba conforme a ley.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni en virtud de los argumentos expuestos y conforme lo establecido en el núm. II-2 del art. 218 Con relación al 223-IV-2) del Cód. Proc. Civ, resuelve CONFIRMAR la Sentencia N° 051/2015 de 19 de noviembre de 2015, con costas y Costos.

Regístrese, notifíquese.

Vocal Relatora: Dr. Marlene Artega Vaca.

Fdo.- Dres.: Marlene Artega Vaca.- Carlos Alberto Eguez A.

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

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de 1393 a 1396 vta., formulado por Néstor Colque Condori contra el A.V. N° 115/2016 de 10 de mayo que cursa de fs. 1390 a 1391 vta., pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de pago de daños y perjuicios seguido por el recurrente en contra de Juan Wilson Claros Gutiérrez y otra, la concesión de fs.1407, la admisión de fs. 1412 a 1413, y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 3° de Partido en lo Civil de la ciudad de Trinidad pronuncia la Sentencia N° 51/15 de 19 de noviembre que cursa de fs. 1362 a 1364, declarando improbadamente la demanda de pago de daños y perjuicios e improbadamente las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva.

Apelada la Resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista que cursa de fs. 1390 a 1391 vta., que confirma la Sentencia apelada, al efecto cita los arts. 77 del Cód. Civ. y 121 del Código de Tránsito, refiriendo que el actor no pudo demostrar el derecho de propiedad del vehículo sobre el que solicita el pago de daños y perjuicios por el transcurso de 7 años, ya que el único documento válido para acreditar el derecho de propiedad conforme señala el art. 121 es el carnet de propiedad, no habiendo demostrado la titularidad del derecho de propiedad, no demostró el vínculo de causalidad entre el sujeto y cosa para sustentar su pretensión de la relación procesal, señala que la prueba de la propiedad de un vehículo como ya nos referimos es el título pues en un bien sujeto a registro, ya que al estar el vehículo indocumentado no puede ser fuente de derechos y obligaciones, teniendo en cuenta que la prueba adjuntada como el certificado expedido por el Jefe de Vehículos del RUA de la Alcaldía Municipal de Trinidad, donde consta que su vehículo tenía registro de circulación N° RI0088B de servicio público, la misma se encontraba empadronada cumpliendo la Ordenanza Municipal N° 33/2005 de 30 de agosto, tenía la finalidad para efectos de pagos de impuestos empero no para acreditar el derecho de propiedad, concluye que el A quo efectuó una correcta apreciación de la prueba.

II. Contenido del recurso de casación:

Refiere que a fs. 10 cursa el certificado expedido por el Sindicato de Taxis Gral. Germán Busch, certificado que es afiliado del Sindicato con la vagoneta con Chasis EE102-0004792 con el que se dedica a la actividad de auto-taxi, que cursa el documento de fs. 14 a 15 de compra del vehículo suscrito con Jorge Peña Llanos en el precio de \$us.3.500.- con el que acredita el derecho de posesión; asimismo refiere que de fs. 1 a 60 cursan literales que acreditan que dentro del proceso penal se secuestró el vehículo y la posesión del vehículo secuestrado y al no haberse reconocido así se ha vulnerado el art. 1286 del Cód. Civ., y que su pretensión es el pago de daños y perjuicios en razón de que se vio privado de recibir el monto de Bs 80.- durante el lapso de más 7 años, la prueba literal se encuentra corroborada con la declaración de los testigos de fs. 1278 a 1281, los que son uniformes y concluyentes en personas, hechos, tiempo y lugar, refiriendo que se dedicaba al auto-taxi desde la gestión de 2005, y que los demandados le iniciaron un proceso penal en el que se secuestró el vehículo y que percibía una ganancia entre Bs 50 y 60 por día.

Sobre el vínculo de causalidad, cita el art. 984 del Cód. Civ. y refiere que el daño injusto se encuentra demostrado por las pruebas de fs. 1 a 60 causado por los demandados por el propio Juez en la sentencia N° 051/2015 empero de ello el Juez declara improbadamente su demanda bajo el argumento de no haberse acreditado el vínculo de causalidad; describe que de la prueba de fs. 65 a 68 ha señalado que el injusto secuestro le dejó sin fuente laboral y sin percibir el monto de Bs 80.-, asimismo señala que el vehículo transitada legalmente cumpliendo servicio público de acuerdo a la autorización de la Alcaldía Municipal de Trinidad, no siendo secuestrado ni por la Aduana ni por el Tránsito, de acuerdo a ello acusa infracción de los arts. 294 y 984 del Cód. Civ., al haberse causado un daño por más de siete años que asciende a la suma de Bs 203.840.

El ad quem interpreta erradamente el art. 984 del Cód. Civ., refiriendo que dicho artículo no condiciona que para la existencia del resarcimiento se debe probar un derecho de propiedad sobre un bien cualquier, lo único que se debe probar es el daño injusto que ocasiona otra persona; refiere que para generar y percibir frutos e ingresos no necesariamente la persona debe ser propietario del bien, el derecho de posesión también genera frutos e ingresos, derecho de posesión que el recurrente tiene sobre el vehículo secuestrado, y al no reconocerse así se vulnera el art. 87-I del Cód. Civ., derecho que no pudo concretar en la nacionalización del vehículo en la gestión de 2011, porque el mismo se encontraba secuestrado.

Describe que con la prueba de fs. 1 a 60 demuestra el daño injusto, y refiere que el derecho de propiedad no es requisito para la aplicación del art. 984 del Cód. Civ., y considera lesión al derecho de posesión.

De la contestación al recurso.

Señala que el recurso no cumple con los arts. 271 y 274) de la L. N° 439, en la que describe sobre el contenido, finalidad requisitos y causales del recurso de casación.

Refiere que no es evidente que el auto de vista hubiera señalado que no se ha probado el derecho que le asiste al actor sobre el bien secuestrado como generador de responsabilidad civil, y que el actor no demostró el vínculo de causalidad entre sujeto y cosa, cita el auto de vista y describe que no es evidente lo afirmado por el recurrente. Refiere no haberse vulnerado los arts. 1283-I y 1286 del Cód. Civ., cuando la primera norma es atribuible al actor y no a la contraparte, y respecto a la segunda norma no se señala cual el valor que le otorga la Ley a la supuesta prueba que alega no haberse valorado. También manifiesta que en la demanda alegó derecho de propiedad y no posesión, y las pruebas de fs. 2, 10, 14 y 15 no señalan derecho de propiedad, cita los arts. 121 del Código de Tránsito y 329 de su reglamento.

Asimismo refiere que, no existe error de interpretación del art. 984 ni infracción del art. 87-I del Cód. Civ., pues activó la acción alegando derecho de propiedad y cita el art. 190-II del Cód. Pdto. Civ. Describe que el art. 984 del Cód. Civ. está vinculado al derecho del reclamo del actor, cita el art. 294 del Cód. Civ., y refiere que sobre un vehículo que jamás debió transitar no genera obligación de responsabilidad civil, y respecto al art. 87-I de Cód. Civ. señala que no demandó un derecho de posesión.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la protección jurisdiccional.

El art. 1449 del Cód. Civ., señala lo siguiente: "(Actividad jurisdiccional) Corresponde a la autoridad judicial proveer a la defensa jurisdiccional de los derechos a demanda de parte o a instancia del Ministerio Público en los casos previstos por la ley", de la norma descrita se tiene que la actividad jurisdiccional se activa para la protección de "derechos", estos derechos comprenden parte del patrimonio de una persona, y como tal merecen ser protegidos con la actividad jurisdiccional, para tal efecto corresponde señalar que esos derechos que son objeto de tutela jurisdiccional.

Ahora el derecho de propiedad, se encuentra descrito en el art. 105-I del Cód. Civ. que señala: "La Propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico", la norma descrita alude a la obligación impuesta por el ordenamiento jurídico, que es regulado para cada caso en particular tomando en cuenta la naturaleza de la propiedad.

Entonces corresponde señalar que la protección jurisdiccional del derecho de propiedad, se otorga siempre y cuando la petición del actor se encuentre fundada en el derecho positivo cumpliendo las exigencias que el ordenamiento jurídico refiere para cada caso, al efecto podemos citar el aporte doctrinario de Hernando Devis Echandía quien en su obra "Teoría general del proceso" en la página 280 y ss., señala: "Presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia. Estos presupuestos determinan si la sentencia de fondo debe o no acceder a las peticiones del demandante o si, por el contrario, admite las excepciones de mérito del demandado o si debe condenar o absolver al sindicado o imputado (...) Son presupuestos materiales de la sentencia favorable al demandante: 1) la existencia real del derecho o relación jurídica sustancial pretendida; 2) la prueba en legal forma de ese derecho, es decir, de los hechos o actos jurídicos que le sirvan de causa; 3) la exigibilidad del derecho, por no estar sometido a plazo o condición suspensiva, 4) la petición adecuada al derecho que se tenga, porque puede tenerse el derecho y haberse probado, pero se si ha perdido cosa distinta se obtendrá sentencia desfavorable; 5) haber enunciado en la demanda los hechos esenciales que sirven de causa jurídica a las pretensiones, ya que su falta trae el fracaso en la sentencia, aunque se tenga el derecho y se haya pedido bien y probado...".

El aporte doctrinario hace referencia a la existencia real del derecho, y ese derecho de "propiedad" debe estar adecuado conforme a las obligaciones legales que describe el ordenamiento jurídico, y tratándose de automotores, el derecho de propiedad existe, es real y lícito, cuando el mismo es importado de acuerdo a la Ley General de Aduanas (L. N° 1990) que en su art. 86 describe: "La Importación es el ingreso legal de cualquier mercancía procedente de territorio extranjero a territorio aduanero nacional. A los efectos de los regímenes aduaneros se considera iniciada la operación de importación con el embarque de la mercancía en el país de origen o de procedencia, acreditada mediante el correspondiente documento de transporte. La importación de mercancías podrá efectuarse en cualquier medio de transporte habilitado de uso comercial, incluyendo cables o ductos, pudiendo estas mercancías estar sometidas a características técnicas especiales, como ser congeladas o envasadas a presión...", procedimiento legal que se aplica a vehículos motorizados, en cuya reglamentación se exigen ciertos documentos para constatar su legal importación a territorio nacional y concluido el mismo da lugar al empadronamiento tanto en el Municipio para la extensión del RUA y en la Dirección Departamental del Organismo Operativo de Tránsito para la emisión del carnet de propiedad, documentos con los que se acredita del derecho de propiedad de un vehículo que ha seguido el procedimiento que impone el ordenamiento jurídico como obligatorio, para que un vehículo motorizado pueda ser considerado como un derecho de propiedad real y lícito, y de esta manera el mismo puede ser considerado como un derecho de propiedad para su titular un derecho de uso respecto a un poseedor (derecho de uso que forma parte del patrimonio de un poseedor no propietario).

## IV. Fundamentos de la resolución:

En el caso presente el actor formula su pretensión aludiendo que mediante un proceso penal se secuestró su vehículo marca Toyota Corolla de color blanco, con Chasis EE-102-00004792 motor 1043585 y placa RI-0088, empero de ello en sentencia penal fue declarado absuelto, y que al haberse secuestrado el vehículo que prestaba servicio de transporte de taxi, le ha generado un daño económico y dejado de percibir una renta diaria desde el 4 de septiembre de 2006 al presente cuantificando su daño en la suma de Bs 203.840.- e impetra resarcimiento del daño económico; de lo expuesto se tiene que el actor reclama sobre los frutos que pudiera haber generado la actividad del vehículo descrito.

Los de instancia dejaron la pretensión del actor arguyendo no haberse adjuntado el carnet de propiedad exigido por el art. 121 de Código de Tránsito, concluyendo que un vehículo indocumentado no puede ser fuente de derechos ni obligaciones, criterio que resulta ser correcto pues en el caso de autos no se ha adjuntado el carnet de propiedad que exige el art. 121 de Código de Tránsito, ni la constancia del RUAT documento emitido por los Municipios que conforme al art. 3-c) del D.S. N° 24604 de 6 de mayo de 1997, tienen la facultad de registrar el derecho de propiedad y cambios de los vehículos (registrando los documentos legales de importación), documento análogo al carnet de propiedad, consiguientemente la pretensión fundada sobre un bien considerado ilícito, pues se considera que el mismo no tiene documentación de respaldo de su legal internación a territorio nacional, consiguientemente no se puede acoger pretensión alguna sobre la base de un objeto ilícito (contrabando); la fuente del derecho son los derechos subjetivos que cumplen con las exigencias legales como describe el art. 110 del Cód. Civ., y tratándose de un vehículo sujeto a un trámite de importación el mismo debe cumplir con las exigencias especiales que describe la Ley General de Aduanas y su correspondiente trámite, al no ser considerado de esa manera se incurre en actividad ilícita, y dicha actividad ilícita no puede ser tutelada por la función jurisdiccional, que tutela derechos que se encuentran amparados por el ordenamiento jurídico, como se ha descrito en la doctrina aplicable.

La literal de fs. 10 no es un documento que puede suplir el carnet de propiedad descrito en el art. 121 del Código de Tránsito ni el RUAT que señala el art. 3-c) del D.S. N° 24604, los que se emiten previa acreditación del trámite de importación que regula la Ley General de Aduanas, por lo que no existe error en la apreciación de la prueba de fs. 10, pues la Ordenanza Municipal de fs. 1385 a 1384, no supera las disposiciones contenidas en la Ley General de Aduanas, lo propio ocurren con las literales de fs. 14 a 15 y el legajo de fs. 1 a 60 que señala el recurrente, pues las mismas no acreditan el derecho de propiedad ni la legal internación en territorio boliviano.

Por otra parte, respecto a la consideración que tiene la calidad de poseedor y no propietario, la regla descrita en el párrafo precedentemente desarrollado y la doctrina son aplicables al caso del poseedor quien puede ostentar un derecho de uso sobre un bien (que se entiende que forma parte de su patrimonio), empero de ello ese bien debe estar tutelado por el ordenamiento legal, aspecto que no sucede con un vehículo indocumentado; pues para activar por responsabilidad contractual descrita en el art. 339 del Cód. Civ. y extracontractual que señala el art. 984 del mismo cuerpo legal, la base de la pretensión debe estar tutelado por el ordenamiento jurídico, aspecto que no acontece en el caso presente, ello impide analizar el resto de las exigencias y requisitos de la responsabilidad civil respecto a los demandados.

No puede alegar que entre las fechas del secuestro el Estado boliviano hubiera promovido disposición legal para regularizar vehículos indocumentados; pues dicho aspecto solo tiene carácter expectativo para la legalización de los bienes ilícitos hasta que no sean sujetos a dicho trámite de regularización y cumplan con las exigencias que la disposición de regularización establezca para su cometido; cuando debió agotar los mecanismos de protección para acogerse a dicho programa haciendo constar que el mismo se encuentra sujeto a secuestro por autoridad judicial (relativo a un proceso penal no aduanero), al margen de ello la autoridad judicial al conocer sobre dicho vehículo indocumentado debió poner a conocimiento de la Aduana Nacional sobre dicha situación; en lo demás sobre la acusación de que hasta el presente no se conoce el paradero del mismo, corresponde al Juez de la causa notificar a Aduana Nacional, con el tenor de la demanda, sentencia, auto de vista y el presente fallo a objeto de que efectúe seguimiento del vehículo indocumentado.

Consiguientemente no se evidencia infracción de los arts. 984 y 1286 de Cód. Civ., asimismo corresponde señalar que la prueba testifical resulta ser innecesaria para su análisis en consideración que se ha advertido que se pretende tutela sobre la base de un vehículo indocumentado.

Respecto a la contestación al recurso de 1401 a 1405 vta., se deberá estar a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación de 1393 a 1396 vta., formulado por Néstor Colque Condori contra el A.V. N° 115/2016 de 10 de mayo que cursa de fs. 1390 a 1391 vta., pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado de la parte demanda en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado. Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



638

**Freddy Alberto Balderrama Candia. c/  
Ex fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud y otros  
Prescripción liberatoria de obligación y otro  
Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 257 a 271 vta., interpuesto por el Servicio Nacional del Patrimonio del Estado SENAPE a través de su representante Adalid Veizaga Fuentes y en representación del Ex fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud contra el Auto de Vista de 23 de diciembre de 2016, cursante de fs. 252 a 255 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre prescripción liberatoria de obligación y cancelación de hipoteca seguido por Freddy Alberto Balderrama Candia contra el Ex fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud, Ex Entes Gestores de la Seguridad Social de Largo Plazo, Servicio Nacional del Patrimonio del Estado SENAPE, el Auto de fs. 293 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 13 de marzo de 2015, cursante de fs. 159 a 163 vta., que declaró improbadamente la demanda principal, probada la reconvencción de declaratoria de incumplimiento de contrato interpuesto por el Servicio Nacional del Patrimonio del Estado SENAPE, probadas las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad e improbadamente la falta de acción y derecho opuestas por el Defensor de Oficio de presuntos interesados, contra la acción principal mediante memorial de fs. 61, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por Auto de Vista de 23 de diciembre de 2016, cursante de fs. 252 a 255 vta., que revocó totalmente la Sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró probada la demanda principal de 25 de octubre de 2011, improbadamente la acción reconvenzional deducida por el Servicio Nacional del Patrimonio del Estado SENAPE, e improbadamente las excepciones de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho opuestas por el Defensor de Oficio de presuntos interesados, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el Servicio Nacional del Patrimonio del Estado SENAPE a través de su representante Adalid Veizaga Fuentes y en representación del Ex fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 252 a 255 vta., se notifica, a la entidad recurrente en fecha 7 de febrero de 2017 (fs. 256), habiendo presentado el recurso en fecha 15 de febrero de 2017 (timbre de fs. 257), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la entidad recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que revocó totalmente la Sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró probada la demanda principal de 25 de octubre de 2011, improbadamente la acción reconvenzional deducida por el Servicio Nacional del Patrimonio del Estado SENAPE, e improbadamente las excepciones de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho opuestas por el Defensor de Oficio de presuntos interesados, el Servicio Nacional del Patrimonio del Estado SENAPE a través de su representante Adalid Veizaga Fuentes y en representación del Ex fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud recurre de casación, que resulta ser permisible, en consideración a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 257 a 271 vta., formulado por el Servicio Nacional del Patrimonio del Estado SENAPE a través de su representante Adalid Veizaga Fuentes y en representación del Ex fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud, se desprende que describiendo la relación de los hechos entre otras, denuncia que el Tribunal de alzada no habría tomado en cuenta que la deuda u obligación contraída por el demandante sería una deuda al Estado, que por su naturaleza sería imprescriptible, tampoco habría considerado que el demandante no habría acreditado documentalmente que la deuda contraída habría sido cancelada, por lo que se habría vulnerado el principio de seguridad jurídica, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 257 a 271 vta., interpuesto por el Servicio Nacional del

Patrimonio del Estado SENAPE a través de su representante Adalid Veizaga Fuentes y en representación del Ex fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud contra el Auto de Vista de 23 de diciembre de 2016, cursante de fs. 252 a 255 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



639

**René Gutiérrez Magne c/ Cecilia Diego Blanco y otras**

**Acción negatoria**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 440 a 441, interpuesto por Cecilia Diego Blanco de Mollo y Celia Diego Blanco de Flores contra el A.V. N° 43/2017 de 04 de mayo, cursante de fs. 229 a 238, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre acción negatoria seguido por Rene Gutiérrez Magne contra Cecilia Diego Blanco y otras, el Auto de fs. 245 que concedió ambos recursos, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 44/2016 de 11 de mayo, que declaró probada en parte la demanda, en cuanto a la inexistencia de derecho real alguno en favor de la demandada, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma, asimismo declaró improbadada en cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios causadas al actor; Resolución de primera instancia que al ser apelada por las demandadas, fue resuelto por A.V. N° 43/2017 de 04 de mayo, cursante de fs. 229 a 238, que confirmó la Sentencia apelada y declaró inadmisibile la apelación alternada, que habría planteado Reyna Diego Blanco de Berdeja a fs. 70 y vta., contra el Auto de 8 de enero de 2015 cursante a fs. 68; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Cecilia Diego Blanco de Mollo y Celia Diego Blanco de Flores, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista de cursante a fs. 229 a 238, se notifica a las recurrentes en en 4 de mayo de 2017 (fs. 239 y vta.), habiendo presentado el recurso en 18 de mayo de 2017 (timbre de fs. 440), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cuales también se advierte que las recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, las recurrentes impugnan la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la Sentencia apelada y declaró inadmisibile la apelación alternada, que habría planteado Reyna Diego Blanco de Berdeja a fs. 70 y vta., contra el Auto de 8 de enero de 2015 cursante a fs. 68 recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión de los recursos de casación, de fs. 440 a 441, formulado por Cecilia Diego Blanco de Mollo y Celia Diego Blanco de Flores, se desprende que entre otras, denuncia que, pese a que de su parte habría señalado y presentado pruebas de que el derecho de propiedad corresponde a una sucesión hereditaria, sin embargo no se habría integrado a la Litis a los otros herederos que se constituirán en co propietarios, pedido que habría sido rechazado por el Juez de primera instancia, vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 440 a 441, interpuesto por Cecilia Diego Blanco de Mollo y Celia Diego Blanco de Flores contra el A.V. N° 43/2017 de 4 de mayo, cursante de fs. 229 a 238, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



640

**Carlos Ramón Dávalos Yoshida y otra c/ Eduardo Porcel Arce y otra**

**División y partición**

**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 329 a 338 vta., interpuesto por Eduardo Porcel Arce y Marcelina Vedia Nuñez de Porcel a través de su representante Skarlyn Mariel Palma Verduguez y Cristhel Mireyba Palma Verduguez contra el A.V. N° 100/2017 de 2 de mayo, cursante de fs. 322 a 326 vta. pronunciado por la Sala Civil, Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre división y partición seguido por Carlos Ramón Dávalos Yoshida y Natividad Rosas Orellana de Dávalos contra los demandados, el Auto de fs. 341 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramita la causa de referencia se pronunció la Sentencia N° 105/2016 de 14 de octubre, cursante de fs. 272 a 280 vta., que declaró probada la demanda principal en todas sus partes, improbada la demanda reconvenicional en todas sus partes interpuesta por los demandados, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 100/2017 de 2 de mayo, cursante de fs. 322 a 326 vta., que confirmó totalmente la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Eduardo Porcel Arce y Marcelina Vedia Nuñez de Porcel a través de su representante Skarlyn Mariel Palma Verduguez y Cristhel Mireyba Palma Verduguez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 322 a 326 vta., se notifica a los recurrentes en 5 de mayo de 2017 (fs. 327), habiendo presentado el recurso en 18 de mayo de 2017 (timbre de fs. 329), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la Sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 329 a 338 vta., formulado por Eduardo Porcel Arce y Marcelina Vedia Nuñez de Porcel a través de su representante Skarlyn Mariel Palma Verduguez y Cristhel Mireyba Palma Verduguez, se desprende que entre otras, denuncia que en el Auto de Vista recurrido, se habría otorgado más de lo pedido por los demandantes, toda vez que se habría demandado únicamente la división del inmueble objeto de la Litis, sin embargo el Tribunal de alzada habría dispuesto la distribución del producto del remate, sin antes descontarse las mejoras que habrían realizado los demandados en su fracción que daría a la calle San Alberto, mejoras que ascenderían a la suma de Bs. 97.559,34, según informe pericial, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.



POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 329 a 338 vta., interpuesto por Eduardo Porcel Arce y Marcelina Vedia Nuñez de Porcel a través de su representante Skarlyn Mariel Palma Verduguez y Cristhel Mireyba Palma Verduguez contra el A.V. N° 100/2017 de 2 de mayo, cursante de fs. 322 a 326 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



641

**Andrés Mamani Quispe. c/ Mario Bustillos Cinzano y otros.**  
**Usucapión Decenal o Extraordinaria.**  
**Distrito: La Paz.**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 438 a 440 vta., deducido por Andrés Mamani Quispe contra el A.V. N° S-311/2016 de 16 de septiembre, cursante de fs. 436 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Usucapión Decenal o Extraordinaria seguido por Andrés Mamani Quispe contra Mario Bustillos Cinzano, Sofía López de Bustillos, Celia Mariño de Loayza y Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la concesión de fs. 454, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 88/2013 de 13 de mayo, cursante de fs. 373 a 376 y el Auto de aclaración, complementación y enmienda de fecha 30 de julio de 2013, cursante de fs. 384, que declaró Improbada en todas sus partes la demanda de Usucapión Decenal formulada por Andrés Mamani Quispe a fs. 34-35 y 35 A, contra Mario Bustillos Cinzano, Sofía López de Bustillos y Celia Mariño de Loayza y Probada en parte la Demanda Reconvenional de Acción Reivindicatoria, Acción Negatoria formulada por Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a fs. 70-86, solo y únicamente sobre la superficie de 18,60 Mts2., que se hallan sobrepuestos a trazo de vía pública aprobada; e Improbada la Demanda por Pago de Daños y Perjuicios por hecho ilícito. Sin costas por ser proceso doble; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el actor, fue resuelto por A.V. N° S-311/2016 de fecha 18 de septiembre, cursante de fs. 436 vta., que confirma la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido actor, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° S-311/2016 de 16 de septiembre, cursante de fs. 436 vta., se notificó al actor, ahora recurrente, en 10 de noviembre de 2016 (fs. 437), habiendo presentado recurso de casación en 17 de noviembre de 2016 (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 440 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la Sentencia apelada, recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 438 a 440 y vta., deducido por Andrés Mamani Quispe, se desprende que en lo más relevante, cuestiona la errónea valoración de la prueba y de errónea interpretación de la Ley, arguyendo, de que el Tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista no establece con claridad aspectos técnicos y facticos inherentes a la posesión que sucintamente fueron

detallados en la demanda; asimismo denuncia la violación del principio de congruencia y la Garantía Constitucional de la Tutela Judicial Efectiva; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 438 a 440 vta., deducido por Andrés Mamani Quispe contra el A.V. N° S-311/2016 de 18 de septiembre, cursante de fs. 436 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



642

**Marcelino Beltran Arancibia c/ Walter Arteaga Mancilla**  
**Fraude Procesal y otros**  
**Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 612 a 622 vta., interpuesto por Marcelino Beltrán Arancibia, contra del Auto de Vista de 14 de mayo de 2016, que cursa fs. 607 a 609 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de Fraude Procesal, Mejor Derecho Propietario, Reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, acción negatoria, más daños y perjuicios Reivindicación, desocupación y entrega de lote de terreno seguido por Marcelino Beltrán Arancibia contra Walter Arteaga Mancilla, la concesión de fs. 629, el Auto Supremo de Admisión cursante de fs. 636 a 637 los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez 11° Primero de Partido en lo Civil y Comercial del Departamento de Santa Cruz, dicta Sentencia de 05 de agosto de 2015 de fs. 535 a 538 vta., por la que declara: "improbadas las demandas de fraude procesal, y consecuentemente el mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, acción negatoria, pago de daños perjuicios saliente de fs. 58 a fs.61 vta., de obrados, interpuesta por Marcelino Beltran Arancibia representado por Fidel Tejerina Hualpa.

2.- Se declara probada la excepción de cosa juzgada, en consecuencia siendo innecesario resolver las demás excepciones opuestas en concordancia con los dispuesto por el art. 343 del Cód. Pdto. Civ. y probada la demanda reconvenzional por acción negatoria de fs. 128 a 132 y vta., de obrados interpuestas por opuesta por Walter Arteaga Mancilla (+) representado por Walter Arteaga Ferrufino, sin costas por ser proceso doble conforme el art. 198-III del Cód. Pdto. Civ.

Emergente de esta acción se ordena la cancelación de la matrícula N° 7.01.1.06.0091623 registrado a nombre de Marcelino Beltran Arancibia.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Marcelino Beltrán Arancibia por medio de su memorial de fs. 540 a 550 vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 14 de mayo de 2016 de fs. 607 a 609 vta., por el cual confirma la Sentencia apelada, bajo el siguiente fundamento: " Nótese, que en el proceso el demandante no demostró plenamente sus pretensiones de fraude procesal, mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, toda vez que el supuesto fraude procesal ya fue debatido en otro proceso, vía incidente de nulidad de obrados en el mismo auto de 06 de marzo de 2012 cursante a fs. 313-314 de obrados, Auto de Vista de 23 de agosto de 2012, cursante a fs. 346 de obrados, y el Auto Supremo de 21 de febrero de 2.013 cursante a fs. 378 a 380 de obrados. Lo cual se puede establecer que evidentemente esta pretensión tiene calidad de cosa juzgada, consiguientemente las demás pretensiones que emergen de la principal, subyacen por efecto extensivo...".

Resolución contra la cual, la parte demandante interpuso recurso de casación de fs. 612 a 622 vta., el cual se analiza.

## II. Contenido del recurso de casación:

### Forma.

Acusa vulneración del principio de pertinencia de la resolución, conforme a lo previsto en el art. 236 C.P.C., ya que, en apelación se acusó que no hubo pronunciamiento respecto a sus pretensiones de mejor derecho y acción reivindicatoria, ni referente del art. 190 del C.P.C., omisión que genera la vulneración del debido proceso y la seguridad jurídica, omisión que no puede ser sustituida por una respuesta genérica, sin precisar de forma clara como se ha respondido a sus agravios.

Expresa que el auto de vista es incongruente ya que, viola el debido proceso, pues en lugar de cumplir con lo solicitado en su recurso de apelación se limita en manifestar que no se ha demostrado plenamente sus pretensiones, en si el tribunal de alzada por un parte no habría respondido a los puntos apelados y por otra no fundamento en lo absoluto su fallo conforme a la jurisprudencia nacional, violando los arts. 190, 192 y 193 del C.P.C., habiendo emitido pronunciamiento de forma vaga a sus reclamos referentes a la acción negatoria y fraude procesal.

Asimismo señala la existencia de emisión ultra petita por parte del Juez de la causa ya que, no se resolvió la extremo de la cancelación de partida de Derechos Reales solicitada por su conferente, pero de forma ultra petita se otorgó la nulidad de su registro cuando nunca se demandó reconventionalmente la nulidad de sus títulos o la cancelación de su matrícula.

### Fondo.

Acusa errónea interpretación del art. 1319 del CC, puesto que no operaría la cosa juzgada en aplicación del principio de verdad material, ya que, en el proceso de usucapión su conferente no fue demandado ni participio de proceso, y recién se enteró el año 2012 en ejecución de sentencia simplemente formulo un incidente de nulidad de obrados, lo que no significa que sea parte del proceso, y la cosa demandada no era la misma, ya que, la causa en ese proceso era la usucapión en el presente proceso es el fraude procesal de esa causa, demostrándose que no se daban las condiciones para determinar la cosa juzgada.

Y además señala que el fundamento del auto de vista en sentido que su demanda de fraude procesal es improponible resultaría una errada interpretación de la ley, pues en este proceso lo demandado era la existencia de fraude procesal en el proceso de usucapión y no la revisión extraordinaria de sentencia ejecutoriada, resultando errada la interpretación realizada por el Tribunal de apelación.

Aduce disposiciones contradictorias, ya que, el auto de vista al confirmar la Sentencia hizo suyas las contradicciones porque el Juez al declararse incompetente para conocer la acción de fraude procesal y sustentarla en que la misma correspondía ser formulada y ser revisada extraordinariamente el referido juicio de usucapión ante el Tribunal supremo, no ha valorado ninguna prueba.

Acusa error de derecho al otorgar eficacia probatoria a las prueba de cargo, como ser las fotocopias legalizadas cursante a fs. 313, 314, 346 y la de 378 a 380, medios que fueron utilizados para declarar probada la cosa juzgada, cuando lo cierto es que se apersono en dicho proceso a solicitar su nulidad el mismo fue rechazada y ese incidente no tiene relación con el presente proceso, ya que debió avocarse a establecer si existía o no fraude procesal y el tribunal de alzada no analizo ningún medio probatorio como ser la inspección ocular peritajes y prueba testifical.

Asimismo expresa error de hecho y derecho en la valoración de la prueba al considerar que sus pretensiones eran manifiestamente improponibles.

Expresa error de hecho y derecho cometido sobre las excepciones de cosa juzgada, debido a que no se trata de la misma causa, de los mismos sujetos y no puede considerarse cosa juzgada cuando el proceso se ha desarrollado con vicios procedimentales que afectan al debido proceso.

### Contestación al recurso de casación

Expresa que el recurso de casación no se adecua a lo establecido por el nuevo Código Procesal Civil por lo que, corresponde su rechazo, pues no cumpliría con lo determinado por el art. 274 de la L. N° 439.

## III. Doctrina legal aplicable:

### III.1.- Ante la interposición del recurso de casación en la forma y fondo, es necesario en primer lugar resolver los reclamos de forma.

Sobre este punto, corresponde señalar lo expresado en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 203/2016 de 11 de marzo 2016, que de forma clara ha expresado: "En principio corresponde orientar que conforme establece el art. 274 del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación puede ser interpuesto tanto en la forma como en el fondo; norma que posee un contenido análogo con lo que establecía el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., tipo de recursos que tiene relación con la forma de resolución que ha de emitirse, en vista de que el recurso de casación en la forma, es el mecanismo recursivo, mediante el cual se acusan aspectos inherentes a la forma de la tramitación de la causa, cuya finalidad es anular obrados y el recurso de casación en el fondo, es el mecanismo recursivo idóneo para observar la errónea aplicación, violación o interpretación de la ley realizado por los jueces de instancia y la finalidad de la misma es casar el auto de vista, y debido a esta notoria diferenciación, es que de principio y por metodología estructural corresponde pronunciarse en un primer momento, sobre los reclamos de forma, puesto que de ser evidente los mismos, la resolución a emitirse como se expuso es una anulatoria y no corresponderá realizar un análisis en cuanto a los reclamos de fondo, entonces debido a ese antecedente, es que en principio corresponde realizar un análisis de los reclamos inherentes a la forma del proceso".

### III.2.- De la Congruencia en las Resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda Resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que

significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la SS.CC. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Siguiendo el lineamiento expuesto en el punto III.1, corresponde de inicio absolver los reclamos de forma.

Partiendo del entendimiento asumido en el punto III.2, conviene señalar que el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Es así si el Estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso.

En ese sentido, puede decirse que el principio dispositivo está integrado esencialmente por los siguientes elementos: 1) el poder de disposición que se reconoce a la persona para la iniciación del proceso, en virtud al cual la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante la petición del interesado, manifestación recogida por el entonces vigente art. 86 del Cód. Pdto. Civ.; 2) el poder de definir el contenido y alcance de la pretensión cuya satisfacción intenta, en virtud al cual los límites del objeto del proceso son dados por las partes, careciendo el Juez de la facultad de modificarlos, debiendo resolverse la controversia en el marco de la debida congruencia y pertinencia con los límites impuestos por la pretensión y la defensa, manifestación consagrada en el art. 190 del citado procedimiento Civil; y 3) el poder de disponer libremente del derecho subjetivo cuya protección pretenden, en mérito al cual, si las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional también son las únicas que pueden ponerle término en cualquier instante.

Dicho de otra manera, el contenido del principio dispositivo reconoce a las partes el derecho de iniciar el proceso, de determinar el objeto litigioso y de concluir el mismo por acto de parte, encontrando en este principio la correlación, con otros principios como ser el de congruencia, pues la misma supone que el Juez en su Sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo que ha sido pedido (ultra petita), pues si así lo hiciera incurriría en incongruencia positiva; por otro lado implica que el fallo no contenga menos de lo pedido por las partes, pues si así lo hiciera incurriría en incongruencia negativa, que se da cuando la Sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones deducidas por las partes.

En ese contexto, corresponde considerar si el vicio de incongruencia acusado en sentido que la Sentencia resultaría ultra petita al haber otorgado algo no solicitado en la demanda reconvenional es evidente o no. Al respecto, de la revisión del memorial de fs. 128 a 132, se advierte que Walter Arteaga Mancilla entre otros actos niega la demanda interpuesta por Marcelino Beltrán Arancibia, opone excepciones y plantea demanda reconvenional por acción negatoria amparado en el art. 1455 del Cód. Civ., refiriendo que se tiene demostrado su derecho propietario sobre el lote de terreno N° 4 y 6 de la UV 128 Mz 40 con una superficie de 810 Mts. Registrado en derechos reales, pidiendo se declare probada la demanda reconvenional y se niegue el derecho de propiedad que pretende el demandante sobre la fracción de terreno de su propiedad, que por Sentencia de fs. 535 a 538 vta., el Juez de la causa declara: "improbadas las demandas de fraude procesal, y consecuentemente el mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, acción negatoria, pago de daños perjuicios saliente de fs. 58 a fs. 61 vta., de obrados, interpuesta por Marcelino Beltran Arancibia representado por Fidel Tejerina Huallpa.

2.- Se declara probada la excepción de cosa juzgada, en consecuencia siendo innecesario resolver las demás excepciones opuestas en concordancia con lo dispuesto por el art. 343 del Cód. Pdto. Civ. y probada la demanda reconvenional por acción negatoria de fs. 128 a 132 y vta., de obrados interpuestas por opuesta por Walter Arteaga Mancilla (+) representado por Walter Arteaga Ferrufino, sin costas por ser proceso doble conforme el art. 198-III del Cód. Pdto. Civ.

Emergente de esta acción se ordena la cancelación de la matrícula N° 7.01.1.06.0091623 registrado a nombre de Marcelino Beltran Arancibia." determinación que ha sido confirmada por auto de vista de fs. 607 a 609 vta.

De los términos de la demanda se concluye que la pretensión de acción reconvenzional negatoria, únicamente estaba orientada a exigir el desconocimiento del derecho que pudiese tener el demandante y no así ningún otro tópico, consiguientemente, la Juez de la causa, al dictar Sentencia disponiendo la cancelación de la matrícula del demandante, no observó el principio de congruencia que exige que la Sentencia guarde la debida conformidad con la pretensión demandada, pues la decisión otorgo determinaciones no solicitadas, constituyéndose esa determinación en ultra petita, que lesiona el debido proceso por incongruencia y por afectación al derecho a la defensa, toda vez que la parte demandante principal asumió defensa en los términos y alcances de la pretensión que le fue demandada y no en los alcances de la decisión asumida por la juzgadora, quien pretendió justificar esa decisión como consecuencia de una acción real.

Empero, no tomo en cuenta que las acciones reales no poseen ese fin ni ese alcance, tratando de confundirla con los efectos emergentes de una acción personal actitud muy disímil a la otra, contrariando lo establecido por el art. 546 del CC., que determina que la misma debe ser otorgada judicialmente a raíz de un contradictorio donde las partes puedan demostrar sus alegaciones, ya que, no se puede alterar ni sustituir las pretensiones deducidas ni los hechos en que las partes fundan las mismas, ello en aras de resguardar el principio dispositivo en virtud al cual el Juez no puede de oficio suplir las pretensiones demandas por las partes.

En ese marco, corresponde precisar que en ningún caso la Sentencia podía exceder la pretensión demandada, lo que en definitiva supuso afectación de los principios de disposición, de congruencia y del derecho a la defensa del recurrente.

Consiguientemente el agravio acusado en relación a la incongruencia acusada resulta evidente, correspondiendo a éste Tribunal fallar en consecuencia anulando la Sentencia de primera instancia toda vez que el Tribunal de alzada no reparó el agravio acusado en apelación.

Siendo evidente la nulidad a disponerse, no resulta necesario pronunciarse sobre los otros reclamos impugnados.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir Resolución en la forma prevista en los arts. 220.-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 535, y dispone que el Juez de la causa, sin espera de turno dicte nueva Sentencia observando el principio de pertinencia en relación al principio dispositivo cuya infracción se encuentra fundamentada en la presente resolución.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



643

**Nahir Patruni vda. de Coitines c/ Itamar García Bigabriel**

**Anulación de contrato y otros**

**Distrito: Pando**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de anulación de contrato de compra y venta y cancelación de partida en derechos reales seguido Nahir Patruni vda. de Coitines contra Itamar García Bigabriel.

VISTOS: La demanda de fs. 33 a 35 de Anulación de Contrato de Compra y venta y Cancelación de Partida en DD.RR., interpuesta por Nair Patruni Vda. de Coitines, las pruebas producidas, los antecedentes del proceso y.

RESULTANDO: I.- Nair Patruni Vda. de Coitines demanda Anulación de contrato de compra y venta y cancelación de partida en DD.RR., argumentando:

1.- Haber mantenido unión de hecho con su esposo José Coitines Duran, habiendo nacidos de esa unión cuatro hijos, habiéndonos casados el 17 de noviembre de 1973, habiendo adquirido un lote de terreno en 28 de julio de 1969, habiendo solo firmado la compra mi esposo y como vendedor el Sr. Aldo Núñez Velas en representación de la Sra. Leopoldina Azevedo de Núñez Vela, inscrito en derechos reales el 15 de febrero de 1977 como esta en la Escritura Pública N° 015/2001, falleciendo su el Sr. Coitines el 11 de marzo de 1984.

2.- Su esposo nunca menciona ninguna venta de lote de terreno de 456.60 m<sup>2</sup>., a favor del Sr. Roberto García Ali, quien hizo parecer documento de propiedad con irregularidades y pretende despojarme de mi bien ganancial. El año 1999 el hijo de este señor Itamar García Bigabriel, señala que su padre habría comprado ese terreno el 24 de enero de 1980 y con reconocimiento de firma y rubrica el 31 de enero de 1980.

3.- Desde entonces he sufrido muchos atropellos y abusos judiciales, al margen de la ausencia de mi consentimiento expreso de la supuesta firma de mi esposo en el contrato. A la muerte del Roberto García Ali, su hijo Itamar García pretende despojarme de parte de mi terreno.

4.- El 01 de febrero de 2003, se declaró probada mi demanda y se reconoció la unión conyugal libre o de hecho por el tiempo de ocho años anterior a la celebración de nuestro matrimonio, es decir desde que nació mi hija Nery en 1965, hasta el matrimonio en 1973, generando los mismo efectos jurídicos que un matrimonio civil, por lo que el terreno que compro mi esposo el 28 de julio de 1980 e inscrito en DD.RR., en febrero 15 de 1977, fue adquirido en la vida conyugal, teniendo la calidad de bien ganancial.

5.- que para enajenar bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges art. 116 del C.F., advirtiendo la norma que se puede anular el acto jurídico cuando exista ausencia del consentimiento de cualquiera de los cónyuges, entonces la supuesta venta de mi esposo al Sr. Roberto García, esta sancionada con la anulabilidad del documento por existir ausencia de mi consentimiento expreso, al no expresar mi voluntad de enajenar parte de mi terreno, amparándose en los art. 113,116,111-1 C.F., art. 554-1 del Cód. Civ.

Bajo esos antecedentes, en concreto pretende que se declare el inmueble comprado por su esposo tenga localidad de comunidad de gananciales, y en consecuencia se ordene la anulación del contrato de compra venta suscrito por parte de su fallecido esposo como vendedor con Roberto Gracia Ali, cancelando la partida en DD.RR.

Admitida la demanda por auto de fs. 17, se corre en traslado al demandado:

II. Por su lado, la demandada a fs. 33, 34 y 35 acompañando prueba documental, expone lo siguiente:

1.- Responde negando la demanda, indicando que la actora adquirió el lote de terreno que fue inscrito en el año 1997, de los cuales transfirió diferentes superficie entre ellos a Roberto García Ah, este predio se encuentra inscrito a mi nombre por haber sido transferido por mi progenitor.

2.- La demandante pretende la anulabilidad de la transferencia citando los art. 116 y 117, del C.F., ya que esta se encuentra en el Cód. Civ., En el art. 554-I, por falta de consentimiento para su formación, en perfecta analogía con lo señalado en el art. 116 del C.F., pero el art. 556 (prescriptibilidad de la acción de anulación) que la anulación prescribe en el plazo de cinco años, contado desde que concluyo el contrato, correspondiendo aplicar esta disposición donde se tiene como prueba la copia de la minuta de compra y venta de 24 de enero de 1980.

3.- Sra. Nair Patruni interpuso en mi contra un proceso ordinario de usucapión sin resultado favorable, resulta extraño que la demanda solo se dirija a mí y no a las demás propietario de los predios colindantes que obtuvieron a la transferencia hecha por el Sr. Coitines que tampoco lleva la firma de la viuda, pidiendo se declare improbadada la demanda con costas.

4.- Presenta la excepción de cosa juzgada; presentado copia de la Sentencia N° 011/2013 de un proceso ordinario de usucapión, tramitado entre las partes, sobre el mismo objeto y la misma causa, es decir se quiere obtener la propiedad de un inmueble que lleva mi nombre, donde se declaró improbadada la demanda y probada la reconvenición de reivindicación de propiedad, ordenando la restitución del inmueble matrícula N° 9.01.1.01.0001607.

5.- Presenta la excepción de prescripción, cumpliendo la condición que establece el inc. 9) del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., en el sentido que puede resolverse como puro derecho, se presenta la constancia de la compra y venta entre el Sr. Coitines y mi padre, del 4 de enero de 1980 y la fecha de la presente de la demandante es de 7 de mayo del 2015, por lo se demuestra que del primer hecho al segundo, ya han transcurrido más de cinco años, cumpliéndose la prescripción establecida en el art. 556 del Cód. Civ.

6.- Reconviene presentando la acción negatoria, siendo objeto de la reconvenición es que en sentencia se declare la inexistencia del derecho que afirma la demandante sobre el predio de mi propiedad; exponiendo los hechos, mi padre en el año 2003 me transfiere el inmueble que adquirió del Sr. Coitines, que fue inscrito el DD.RR., la viuda no tiene relación al mismo, no hay constancia que pruebe su propiedad en vista de que tramito un proceso de usucapión sin resultados, se adjunta como prueba literal la sentencia ejecutoriada de adquirir la posesión que tramito mi padre, que fue declara probada y ratificada en apelación. Pidiendo se declare probadas las excepciones presentadas.

7.- En la exposición hace mención a la acción negatoria art. 1455 del Cód. Civ., disposición que se ajusta a los hechos, en vista de que tengo mi derecho inscrito en la oficina de derechos reales, al margen de la existencia de una sentencia ejecutoriada que dispone su reivindicación a mi favor, mientras que el derecho que podía hacer valer la actora en su presenta acción de anulación ha prescrito por el art. 556 del Cód. Civ.

Por lo que pide, se declare probada la demanda reconvenicional de Acción Negatoria en contra de la actora. Que, con la contestación de la demanda por el demanda y la reconvenición, se traba la relación procesal, calificándose como ordinario de puro derecho, conforme el art. 345-II del Cód. Pdto. Civ., se corrió nuevamente en traslado a las partes, para que pueda ser contestada en el plazo de 10 días.

CONSIDERANDO: I.

1.- La parte demandante ofreció los siguientes medios probatorios:

a).- Documentales.- Con la demanda, a fs. 1 y 2 Testimonio de declaratoria de heredero de 15 de septiembre de 1998. A fs. 4 y 5, Testimonio del proceso de reconocimiento de Unión Conyugal Libre de 21 de abril de 2003, a fs. 6 a 8 duplicado de Testimonio de compra venta N° 015/ 2001, transcrito en valoradas de derechos reales, a fs., 9 y 10 Folio real con Partida Vigente N° 9.01.101.0003337, que

demuestra mi propiedad debidamente registrado, a fs.11 Fotocopia legalizada del contrato de compra venta entre José Coitines Duran como vendedor y Roberto García Ali como comprador de 24 de enero de 1980, a fs. 12 y 13 Informe rápido expedido de DD.RR. N° 9.01.1.01.0001607.

La parte demandada propuso como medios probatorios:

A).- Documentales.- Folio real a fs. 20 y 21, Fotocopia legalizada de la Minuta de compra y venta a fs. 22, Sentencia N° 011/2013 a fs. 23 a 26, Mandamiento de Desapoderamiento de fs. 27, Fotocopias del Testimonio N° 69/2008 a fs. 29, fotocopias de Reconocimiento de escritura pública a fs. 30, Sentencia dentro de la demanda interdicto de adquirir la posesión.

CONSIDERANDO: II.- Respecto a la pretensión de la parte demandante Nair Patrui Vda. de Coitines, se tiene los siguientes:

1.- Demanda la anulación del contrato de compra venta suscrito entre el fallecido esposo José Coitines Duran con Roberto García Ah, el 24 de enero de 1980 y reconocido en 31 de enero de 1980.

- Argumentando que en fecha 1964 ya convivía con su esposo, naciendo su hija Nery el año 1965, presentando una sentencia de 1 de febrero de 2003, de reconocimiento de unión conyugal libre seguido por la demandante con el Sr. Coitines, donde en el último considerando dice " la pareja convivió durante 8 años en unión libre o de hecho, produciéndose luego el matrimonio civil, en 17 de noviembre de 1973", declarándose probada la demanda reconociéndose esta unión libre o de hecho.- Lo que nos hace presumir que este bien fue adquirido en vigencia de la unión libre o de hecho ya que la unión comenzaría conforme dispone la sentencia de 1 de febrero de 2003 desde ocho años anterior al matrimonio civil que fue el año 1973, El art. 113 del C.F dice que presunción de comunidad "En general, los bienes se presumen comunes mientras no se pruebe que son propio de la del marido o de la mujer". El art. 116 "Para enajenar bienes comunes es indispensables el consentimiento expreso de ambos conyuges... en su segunda parte dice que se puede anularse el acto jurídico cuando exista ausencia de consentimiento de cualesquiera de los cónyuges. Interpretando este artículo es necesario para enajenar hipotecar, gravar o empeñar es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges dado por sí o por medio de apoderado con poder especial. En caso de ausencia o incapacidad o impedimento de uno de ellos, debe obtenerse la autorización judicial respectiva. Los actos de disposición o de imposición de derechos reales de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes pueden anularse a demanda del otro cónyuge, salvo que este prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponde en el bien dispuesto, si ello es posible, u obtener el valor real de la misma, siendo sujeto de anulabilidad del contrato por el art. 554-1 del Cód. Civ., falta de consentimiento para su formación.

CONSIDERANDO: III.- La parte demandada por su parte presenta los siguientes argumentos: La anulabilidad del contrato conforme al art. 554-1) del Cód. Civ., está en perfecta analogía con lo señalado en el art. 116 del C.F., pero también está lo que establece la prescripción de la acción, presentando excepción de cosa juzgada y prescripción que a continuación se tiene:

- Excepción de prescripción art. 556-1 del Cód. Civ., al respecto el tratadista Carlos Morales Guillen, en su obra Código Civil concordado y anotado tomo II señala "la prescripción, es el modo por el cual, mediante el transcurso del tiempo, se extingue un derecho por efecto de la falta de su ejercicio. Presupuesto de ella es la inactividad del titular del derecho durante el tiempo que está fijado por la ley", de donde se infiere que la inactividad del titular en el ejercicio de su derecho, da lugar a la extinción del mismo, cuando transcurre el lapso que dispone la Ley, que para el caso que nos ocupa conocer el plazo establecido es de cinco años, como se tiene del art. 556 que dice: (prescriptibilidad de la acción de anulación).

I. La acción de anulación prescribe en el plazo de cinco años contados desde el día en que concluyo el contrato.

II. Se exceptúan los casos de incapacidad en los cuales corren a partir del día en que se levanta la interdicción el menor cumple la mayoría, y los casos de vicios del consentimiento en los cuales corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo. A este mismo efecto debemos analizar los "art. 1492-1 y 1493 del Cód. Civ., que regulan también este instituto jurídico el art. 1492 (efectos extintivo de la prescripción) 1. Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece " A su vez el art.1493 dice (comienzo de la prescripción) 1. La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo. En el caso de autos corresponde considerar la primera parte de este artículo que a decir Carlos Morales Guillen, cuando comento esta norma señala: "El punto de arranque para computar la prescripción, es el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, estos es, desde el día que el acreedor puede demandar a su deudor" que en el caso de autos la suscripción del contrato de compra y venta concluyo el dos de febrero del año 1980, con la respectiva inscripción en derechos reales, tal como consta a fs. 22, de tal manera que la Sra. Patrui tenía desde el 2 de febrero de 1980 para demandar la acción de anulabilidad del contrato de transferencia entre José Cotines y Roberto García, porque el registro es público y por tanto oponible a terceros desde el día de la inscripción, tal como lo establece el art, 1538 del Cód. Civ., (publicidad delos derechos reales) I.- Ningún derecho reales sobre inmuebles suerte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los DD.RR., .Si la demandante Sra. Patrui no ejerció su derecho a demandar la nulidad del contrato que ahora impugna, dentro del plazo de cinco años como señala el art 556 con relación al art, 1507, ambos del Cód. Civ., su derecho hasta la fecha ha prescrito superabundantemente. Al haber sido acogida la pretensión de prescripción, hace innecesario pronunciarse sobre la pretensión de cosa juzgada.

CONSIDERANDO: IV.- Con respecto a la acción negatoria que e Itamar García reconviene, el art. 1445 del Cód. Civ., I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ella y el resarcimiento. Al respecto la doctrina dice que esta acción negatoria proporciona al propietario la acción servitutis, mediante el cual, este desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es

inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena.

En el presente caso, la demandante era propietaria, por la relación concubinaria reconocida en la Sentencia que adjunta como prueba, del inmueble que su esposo transfirió a Roberto García Alí, sin embargo, su derecho propietario prescribió, por no haberlo ejercido durante el tiempo que establece la ley. En consecuencia no tiene derecho alguno sobre el inmueble. Lo contrario sucede con el demandado y reconvencionista quien al mantener su derecho propietario vigente, le asiste todo el derecho de demandar la inexistencia del derecho de la actora.

POR TANTO: El suscrito Juez de la Niñez y Adolescencia en suplencia legal del Juez de Partido de Familia de la Capital, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, falla disponiendo lo siguiente:

1. Declara IMPROBADA LA DEMANDA, de fs. 14, 15 y 16 de obrados presentado por Nair Patrui Vda. de Coitines.

2. Declara PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, DE fs. 33, 34 y 35 de obrados, presentado por el Sr. Itamar García Bigabriel.

3. Declara PROBADA LA RECONVENCIÓN DE ACCIÓN NEGATORIA, planteado por Itamar García Bigabriel.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Amilcar Beltrán.-Juez Niño Niña y Adolescente.

Ante mí: Jenny I. Flores Aquino.- Secretaria.

### AUTO DE VISTA

**Cobija, 16 de mayo de 2016**

VISTOS. La Sentencia N° 012/2016, memorial de apelación de fs. 84-85, memorial de contestación de fs. 89, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO.- Dentro del proceso familiar de "Anulación de contrato de compraventa y cancelación en DD.RR., seguido por Nair Patrui Vda. de Coitines en contra de: Itamar García Bigabriel. La demandante plantea el recurso de apelación, en base a los siguientes argumentos:

- (1). Sobre la demanda improbada, el a quo no se pronunció sobre el fondo, ya que está demostrado con prueba idónea su derecho propietario sobre el inmueble en cuestión, la sentencia no motiva ni fundamenta sobre ese extremo.

- (2). Sobre la excepción probada de prescripción, el apelante hizo notar en su momento que el demandado presentó excepción de prescripción, pero a la vez planteó el de cosa juzgada sobre la usucapión extraordinaria, también otro proceso interdicto que fue planteado por la actora. Mismos no fueron valorados íntegramente. El computo de la prescripción se interrumpió, para presentar la acción de anulabilidad, que no tomo en cuenta el a quo.

- (3). Sobre la reconvencción, la sentencia declara probada la acción negatoria, el a quo se parcializa con el demandado, vulnerando la C.P.E., tratados y convenios internacionales, a sabiendas que no le notificaron de manera personal con dicha reconvencción, tal como exige el Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

(1). En este punto el planteamiento de la apelante, no es claro, no indica con precisión, cual es el agravio sufrido, en que consiste, no explica de qué manera el a quo ha incurrido sea en error improcedendo o es que ha incurrido injudicando, no expone que ley se ha aplicado mal, o se ha aplicado una ley inaplicable, o se ha inaplicado la ley aplicable. Frente a ese panorama el tribunal de alzada se ve impedido de ingresar al análisis.

La apelante se limita a decir que el juzgador no se ha pronunciado en el fondo cuando ha demostrado con prueba fehaciente sobre el inmueble objeto del proceso. De la revisión de la sentencia, se establece que el a quo haciendo un análisis, una operación mental, valorando las pruebas de cargo y descargo, resuelve declarando improbada la demanda.

CONSIDERANDO: II.- Prescripción, conforme establece el art. 1507 del Cód. Civ., establece que los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa. En el caso de autos, la compra del terreno se ha efectuado hace decenas de años atrás, entonces es obvio que se ha operado la prescripción, a favor del demandado, por falta de ejercicio del derecho de parte de la señora Nair Patrui Vda. de Coitines, ella reaccionó muy tarde cuando el tiempo se encargó de poner fin a su derecho, en base a la norma vigente. Con justa razón el demandado en base al art. 335-9) del CPC, ha planteado la excepción de prescripción a tiempo de contestar a la demanda. El a quo a tiempo de dictar sentencia, ha dado una correcta lectura sobre ese punto concreto, y por ello declara probada la excepción de prescripción, previo fundamentación descrito en dicho veredicto. Cosa juzgada, lo mismo sucede con esa excepción, en razón a que existe una Sentencia N° 011/2013 dentro del proceso ordinario de usucapión. Donde el Juez Miguen Ángel García Solares declara improbada la demanda de usucapión, probada la demanda reconvenicional a favor de Itamar García Bigabriel, vale decir que con ese veredicto ya se ha resuelto el conflicto del inmueble que hoy objeto de debate, existe identidad de sujetos, objeto y causa. Entonces está demostrada la excepción de cosa juzgada, que pone fin al proceso. El hecho de plantear ambas excepciones, no es óbice, dos o tres



excepciones pueden plantearse a la vez y la autoridad judicial se encarga de resolver, cuales admite, y cuales rechaza, en el caso de autos, las dos excepciones fueron aceptadas en sentencia.

CONSIDERANDO: III.- Sobre la demanda reconvenzional de acción negatoria planteada por el demandado, el A quo declara probada la misma, con los argumentos vertidos en el considerando IV de la sentencia. Al respecto el art. 1455 del Cód. Civ., establece la figura jurídica de la acción negatoria y dice: "Acción negatoria. 1. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la existencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño".

Si bien es cierto que , que la fundamentación en este punto de la sentencia, es escueta, no es menos cierto, que el A quo hace la correcta lectura a la norma, con relación a la pretensión de reconvenzionista, ya que éste plantea como otro de los puntos, la acción negatoria en contra de la actora principal, entendiendo que su derecho sobre el inmueble está siendo amenazado por otra persona que dice tener derecho, es decir la señora Nair Patruni Vda. de Coitines, cuando en el proceso quedó demostrado que no tiene derecho, por las razones expuestas tanto en la sentencia como en el presente auto de vista.

La apelante dice que no fue notificado con la reconvección, pero de la revisión de los datos del cuaderno procesal, se establece que a fs. 42 fue comunicada procesalmente con la demanda y el memorial de aclaración, por ello a fs. 43 la actora responde a al memorial de reconvección con los argumentos esgrimidos en dicho actuado procesal, a fs. 56 observa actividad procesal defectuosa, el Juez previo traslado a la parte contraria, mediante Auto de fs. 60-61 resuelve el incidente declarando improbadamente el incidente. Así se ha resuelto en su momento, lo que hoy arguye en la apelación, no se puede debatir dos veces sobre el mismo asunto.

POR TANTO. En base a los antecedentes fácticos y jurídicos, la Sala Civil-Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, CONFIRMA totalmente la sentencia apelada.

Vocal Relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Joyci Villalobos A.- Secretario de Sala

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 103 a 105, interpuesto por Nair Patruni Vda. de Coitines contra el A.V. N° 115/2016 de 16 de mayo cursante de fs. 98 a 99, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso de anulación de contrato de compra venta y cancelación de partida en Derechos Reales seguido por Nair Patruni Vda. de Coitines contra Itamar García Bigabriel, la contestación de fs. 107 a 108 y vta., la concesión de fs. 109, el Auto Supremo de admisión de fs. 114 a 115, los antecedentes del proceso, y:

##### I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez de Partido de Familia (en suplencia legal) de la ciudad de Cobija-Pando, pronunció la Sentencia N° 11/2016 de 01 de febrero cursante de fs. 77 a 79, declarando: 1) Improbada la demanda de fs. 14 a 16 de obrados presentado por Nair Patruni Vda. de Coitines. 2) Probada la excepción de prescripción, de fs. 33 a 35 de obrados, presentada por Itamar García Bigabriel. 3) Probada la reconvección de acción negatoria, planteada por Itamar García Bigabriel.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante Nair Patruni Vda. de Coitines, por memorial de fs. 84 a 85 y vta., mereció el A.V. N° 115/2016 de 16 de mayo cursante de fs. 98 a 99, que Confirma totalmente la Sentencia apelada; argumentando en lo relevante que en el caso de autos, la compra del terreno se ha efectuado hace decenas de años atrás, entonces es obvio que se ha operado la prescripción, a favor del demandado, por falta de ejercicio del derecho de parte de Nair Patruni Vda. de Coitines, que ella reaccionó muy tarde cuando el tiempo se encargó de poner fin a su derecho, en base a la norma vigente. Con justa razón el demandado en base al art. 335-9) del CPC, ha planteado la excepción de prescripción a tiempo de contestar a la demanda. El A quo a tiempo de dictar Sentencia, ha dado una correcta lectura sobre ese punto concreto, y por ello declara probada la excepción de prescripción, previa fundamentación descrita en dicho veredicto; que el A quo hace la correcta lectura de la norma, con relación a la pretensión del reconvenzionista, ya que éste plantea como otro de los puntos, la acción negatoria en contra de la actora principal, entendiendo que su derecho sobre el inmueble está siendo amenazado por otra persona que dice tener derecho, es decir la señora Nair Patruni Vda. de Coitines, cuando en el proceso quedó demostrado que no tiene derecho, por las razones expuestas tanto la Sentencia como en el Auto de Vista.

I.3.- Resolución de Alzada que es recurrida de casación por la referida parte actora, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1.1.- Acusa que al momento de presentar apelación a la Sentencia, hizo notar al Tribunal que el A quo no valoró objetivamente las pruebas presentadas de su parte de fs. 1 a 13, documentos con los cuales demostró fehacientemente la falta de consentimiento en el contrato al tratarse de un bien ganancial, sin embargo el A quo no se pronunció sobre ellas.

II.1.2.- Denuncia que en ambas instancias se ha demostrado la interrupción del cómputo de la prescripción, para tal efecto el mismo demandado acompaña prueba a fs. 23-26 y de fs. 27 y 31-32, dichos procesos demuestran fehacientemente que nunca dejó transcurrir el

tiempo desde que el señor Roberto García pretendiera reclamar derechos de propiedad, es decir que se interrumpió el cómputo de la prescripción para presentar la acción de anulabilidad, tal como lo establece el Código Civil en su art. 1503-I, por lo que desde el último actuado del Juez que libró mandamiento de desapoderamiento, no pasan más de ocho meses, al momento de presentar la demanda, es decir que en ambas instancias existe una aplicación indebida de la ley sustantiva civil, como verá el A quo se limita a aplicar los arts. 1492-I y 1493 CC, sin tomar en cuenta el 1503 del CC, es decir que dicha argumentación no compulsa con los datos del proceso.

II.1.3.- Acusa que en cuanto a la excepción de cosa juzgada, en principio existe incongruencia entre la sentencia y el auto de vista, porque no existe fundamento alguno en primera instancia y contrariamente en segunda instancia el Tribunal fundamenta dicha excepción. Por otro lado, en ambas instancias hizo notar que de conformidad al Código Civil en su art. 1319, en franca violación del citado artículo el tribunal de alzada en errónea interpretación ha concluido que se trata de identidad de persona, causa y objeto, entre un proceso de usucapión extraordinaria y otra de anulabilidad de contrato de compra venta; es decir, no hay identidad en ningún elemento, pese a ser las mismas personas que intervienen en el proceso de usucapión la cualidad es distinta en ese proceso.

II.1.4.- Denuncia aplicación errónea del art. 1455 del CC, sobre la acción negatoria, ya que la misma protege al propietario, sin embargo de la revisión de la prueba de descargo en el presente caso, en ningún momento el demandado acreditó derecho propietario con documento idóneo, es decir no existe documento alguno que demuestre derecho propietario del demandado, más al contrario, señalan que prescribió su derecho propietario sin que exista prueba para fundamentar tal decisión.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado, y en el fondo se declare probada su demanda e improbadamente la reconvenición.

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

La parte recurrida refiere que el recurso de casación presentado por la actora, no cumple con los requisitos establecidos por el art. 174-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que solicita declarar su improcedencia.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1.- Sobre la interrupción de la prescripción:

En el A.S. N° 220/2012, de 23 de julio de 2012 se razonó respecto al art. 1503 del Cód. Civ., que dispone: " La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente". Recurriendo al criterio del Autor Luis Moisset de Espanés "...señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: "el término "demanda", no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito".

En resumen. Podemos señalar que todo acto jurídico procesal que denote una manifestación de voluntad que acredite en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder, pudiera encontrarse inmerso dentro el término "demanda" y pudiera generar el efecto interruptivo previsto en el citado art. 1503 del Cód. Civ.. Siendo en consecuencia tres los requisitos esenciales que el acto jurídico procesal debería reunir para que interrumpa la prescripción: 1) ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación; 3) ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba".

"Siendo la verdad material uno de los principios en que se funda la jurisdicción ordinaria, reconocido por el art. 180-I de la C.P.E., debe tenerse en cuenta que el acto preparatorio que reúna esos requisitos, de manera inequívoca pone de manifiesto la intención del acreedor de no abandonar o renunciar al ejercicio de su derecho, toda vez que es precisamente la inacción o abandono del ejercicio del derecho lo que da lugar a la prescripción, y cuando el interesado deduce un acto jurídico procesal que encierra los tres requisitos anotados anteriormente, pone de manifiesto su intención de ejercitar su derecho y no abandonarlo, aunque no lo haga a través de una demanda dirigida a ejercitar el derecho directamente, sino a preparar la demanda, pero con el mismo fin, cual es el de ejercitar el derecho subjetivo, dejando saber a su deudor expresamente que esa es su intención".

La doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez-Picazzo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señala que: "Pero el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho.

La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene".

En virtud a lo expuesto, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor, conforme establecen los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.

Teniendo la prescripción como base la inercia o inactividad del derecho, es lógico que el reclamo del derecho imposibilite su acaecimiento, interrumpiendo la prescripción, reponiendo el tiempo establecido debiendo contarse nuevamente por completo, que puede permitir, interrupción de por medio, la duración de un derecho indefinidamente, conforme señala el art. 1506 de la norma Sustantiva Civil.

El art. 1503 del Cód. Civ. señala: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente.

II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor". En tal caso, la norma presenta dos escenarios de interrupción vía judicial y extrajudicial. La primera mediante actos desarrollados ante tribunales jurisdiccionales, aun incompetentes, y la otra, es oponer un acto que sirva para constituir en mora al deudor.

III.2.- En relación a la valoración de la prueba:

En el A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, se ha señalado: "...que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior en el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, se ha razonado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia".

III.3.- Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba:

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: "...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ....".

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 04 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el Tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...".

IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1.- En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de falta de pronunciamiento por parte del Ad quem en relación a su agravio deducido en apelación referido a que el A quo no valoró objetivamente las pruebas presentadas de su parte de fs. 1 a 13.

Al respecto corresponde referir que en caso de advertir la ahora recurrente, que el Ad quem incurría en falta de pronunciamiento u omisión de respuesta sobre los agravios deducidos en apelación, le correspondía al respecto activar su derecho de aclaración, enmienda y complementación conforme establece el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., al no haber procedido así su derecho conforme al principio de convalidación se encuentra precluido.

Por otra parte, y toda vez que la recurrente hace referencia a la valoración de la prueba, se debe señalar que la valoración de la prueba compete privativamente a los jueces de grado, a menos que en casación se vincule su denuncia de valoración de la prueba al error de derecho o de hecho, aspectos que no son cumplidos en la presente acusación; lo que no permite considerar su denuncia por su deficiente interposición.

IV.1.2.- En relación a su denuncia de que en ambas instancias se ha demostrado la interrupción del cómputo de la prescripción.

De la prueba documental adjunta a obrados, se evidencia que Nair Patrui Vda. de Coitines (ahora parte actora) de manera anticipada a la presente causa ha interpuesto demanda de usucapión decenal o extraordinaria en contra de Itamar García Bigabriel, reconviniendo en dicha demanda este último en contra de la primera por reivindicación, proceso que mereció la Sentencia de 11 de abril de 2013 (fs. 23 a 26 y vta.), donde el Tribunal de primera instancia declara Improbada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por Nair Patrui Vda. de Coitines y Otros, y Probada la demanda reconvencional de reivindicación interpuesta por Itamar García Bigabriel, Resolución que se encuentra ejecutoriada conforme se infiere del mandamiento de desapoderamiento de fs. 27, por lo que dicho proceso resulta siendo favorable a la parte ahora demandada; en ese antecedente, de conformidad al art. 1504-3) del Cód. Civ., la presunta interrupción de la prescripción resulta siendo ineficaz, toda vez que la referida demanda de usucapión ha sido declarada improbada, por lo que el curso de la prescripción no ha sido afectado.

Por otra parte, del proceso de interdicto de adquirir la posesión que hubo sustanciado Roberto García Alí (padre del ahora demandado) con posterior oposición de Nair Patrui Vda. de Coitines (fs. 31 a 32 vta.), se conoce que Itamar García Bigabriel no fue parte del mismo, menos fue citado en dicho proceso, por lo que el efecto interruptivo que busca la parte ahora recurrente con dicho proceso no le alcanza al ahora demandado.

En consecuencia, de lo examinado podemos concluir que los procesos de referencia no tienen el efecto interruptivo que busca la parte actora, por lo que en la especie no es evidente la aplicación indebida de los arts. 1492-I y 1493 del Cód. Civ., por parte del Ad quem, correspondiendo por ello declarar infundada la denuncia.

IV.1.3.- Respecto a su acusación de que sobre la excepción de cosa juzgada, existe incongruencia entre la sentencia y el auto de vista.

En el caso de autos, el A quo en base a las consideraciones realizadas en la Resolución de primera instancia, ha acogido favorablemente la excepción perentoria de prescripción, por lo que al tenor del art. 343-II del Cód. Pdto. Civ., no se ha pronunciado en relación a las demás excepciones ni ha emitido criterio de fondo en relación a la anulabilidad demandada.

Una vez apelada dicha Resolución, el tribunal de alzada, haciendo las consideraciones correspondientes, en la parte dispositiva de la Resolución, ha confirmado la Sentencia de primera instancia sin introducir ninguna modificación; de donde se entiende que dicha Resolución de segunda instancia, solo resulta siendo confirmatoria de la excepción perentoria de prescripción.

Si bien el Ad quem, en la parte argumentativa del auto de vista introduce algunas consideraciones sobre la excepción de cosa juzgada, empero se entiende que lo realiza con carácter orientador, porque tampoco en la parte resolutive de la Resolución de Alzada ha declarado improbadamente la excepción de prescripción para acoger posteriormente la excepción de cosa juzgada, por lo que en definitiva ratifica la determinación asumida por el Tribunal de primera instancia en relación solo a la prescripción; lo que hace infundada su denuncia.

IV.1.4.- Sobre su denuncia de aplicación errónea del art. 1455 del CC, sobre la acción negatoria, porque en ningún momento el demandado acreditó derecho propietario con documento idóneo.

De la prueba documental de fs. 13, 20 a 21 vta., se conoce que el ahora demandado se constituye en propietario del bien inmueble objeto de litigio, y que el mismo se encuentra debidamente registrado en la oficina de DD.RR., bajo la Matrícula N° 9.01.1.01.0001607 de 02 de mayo de 2003, lo que se encuentra corroborado por la prueba documental de fs. 23 a 26 vta., referida a la Sentencia del proceso de usucapión que se encuentra ejecutoriado, donde se ha declarado improbadamente la demanda principal y probada la contrademanda de reivindicación, de consiguiente dicha titularidad cumple con el principio de publicidad que establece el art. 1538-II del Cód. Civ., resultando oponible a terceros; lo que desdice la denuncia de la parte ahora recurrente.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 103 a 105, interpuesto por Nair Patróni Vda. de Coitines contra el A.V. N° 115/2016 de 16 de mayo cursante de fs. 98 a 99, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en la suma de Bs. 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



644

**Remberto García Pereira. c/ Adalid Augusto Tapia Revollo y otros**  
**Declaratoria de responsabilidad civil y otros**  
**Distrito: Cochabamba**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 2712 a 2714, interpuesto por Edmundo Zabalaga Retamoso, el recurso de fs. 2717 a 2719 interpuesto por Augusto Adalid Tapia Revollo, y el recurso de fs. 2731 a 2733 vta., interpuesto por Gloria Ruth Álvarez de Sabath representado por Jaime Sabath Tapia, contra el A.V. N° 071/2016 de 06 de julio cursante de fs. 2700 a 2706, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de declaratoria de responsabilidad civil y pago de daños y perjuicios seguido por Remberto García Pereira contra Adalid Augusto Tapia Revollo y otros, las respuestas al recurso de fs. 2722 a 2723, 2726 a 2727, y 2736 a 2737, la concesión de fs. 2738, el Auto Supremo de admisión de fs. 2747 a 2748 vta., los antecedentes del proceso, y:

### I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez 10° de Partido en lo Civil de la ciudad de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 12/2014 de 27 de enero de 2014 cursante de fs. 2545 a 2570 vta., rectificado por Auto de fs. 2574, que declaró: 1) Probada la demanda de fs. 1, interpuesta por Remberto García Pereira, 2) La responsabilidad del Administrador y Presidente del Hospital San Vicente Paul S.R.L. señor Augusto Tapia Revollo en forma solidaria con los socios Gloria Ruth Álvarez de Sabath y Edmundo Zabalaga Retamoso, por la mala administración de dicha sociedad, ordenándose el pago de daños y perjuicios ocasionados en favor del demandante Remberto García Pereira que serán averiguados en ejecución de Sentencia, 3) Improbadas las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad de la acción planteadas por los demandados, 4) Probada en parte la excepción perentoria de prescripción opuesta por los demandados Augusto Tapia Revollo y Edmundo Zabalaga Retamoso, por las gestiones anteriores a 1998, 5) Probada en parte la acción reconvenzional interpuesta por los demandados, por memorial de fs. 41, 63, 70, 6) Se dispone la exclusión del socio Remberto García Pereira de la Sociedad de Responsabilidad Ltda. San Vicente Paul S.R.L., debiendo averiguarse en ejecución de Sentencia los daños y perjuicios ocasionados a la Sociedad, con el incumplimiento de su obligación de socio, 7) Improbadas las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad opuestas por el actor a la demanda reconvenzional planteada por los demandados, respecto de su exclusión de la Sociedad San Vicente Paul S.R.L., 8) Improbada la mutua petición con relación a la retención de utilidades que le corresponden al demandante Remberto García Pereira en la Sociedad San Vicente Paul S.R.L., 9) Sin costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora y por los co-demandados, mereció el A.V. N° 071/2016 de 06 de julio cursante de fs. 2700 a 2706, que Anula obrados hasta fs. 2545 del expediente, al estado de que la A quo, previo decreto de autos, emita nueva Sentencia, tomando en cuenta los fundamentos de la Resolución; argumentando en lo relevante que al haberse declarado probada la demanda en su integridad, mal podía haberse excluido al socio demandante de la sociedad de responsabilidad limitada San Vicente de Paul y averiguarse en ejecución de Sentencia los daños y perjuicios que supuestamente éste habría ocasionado a la referida sociedad, cuando es él quien demanda la irregularidad anotada, peor aún disponer la retención de utilidades que le corresponden al demandante socio de San Vicente Paul, dando lugar a entender que todos habrían actuado irregularmente incluido el demandante y que todos estarían obligados a pagar daños y perjuicios, situación incómoda e irregular que considera debe ser reparada por la A quo; que el tema de los daños y perjuicios fue objeto de demanda principal no accesoria como erradamente entendió la A quo al dejar para ejecución de Sentencia su averiguación y resultado correspondiente, por ello, tal cual anota el demandante y apelante Remberto García Pereira, se tiene por vulnerado el art. 195 del Cód. Pdto. Civ., por falta de calificación, fijación o establecimiento, en la Sentencia, del monto de todos los daños y perjuicios; que en el caso de autos no existen pretensiones accesorias, por ello concluye con absoluta certeza haberse incumplido también lo dispuesto por el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., por no haberse fijado en el fallo el importe de los daños y perjuicios en cantidad líquida y exigible, toda vez que el art. 190 de igual procedimiento prevé que la Sentencia pone fin al litigio en primera instancia, debe contener decisiones expresas, positivas y precisas y recaer sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas; por lo que el Ad quem concluye por regularizar procedimiento a objeto de evitar nulidades futuras.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por los co-demandados, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1.- Recurso de casación de Edmundo Zabalaga Retamoso.

II.1.1.- Acusa vulneración (infracción) del art. 108 de la L. N° 439.

Refiere que el Auto de Vista ha cometido no solo un exceso sino que ha emitido un juicio de valor equivocado al haber realizado una valoración equivocada no solo de la prueba sino fundamentalmente de los hechos y fundamentos de la demanda principal y de la reconvenzional, habiéndose vulnerado flagrantemente el parágrafo I del art. 108 de la L. N° 439, es decir, que el auto de vista debe expresar la parte narrativa con exposición de los hechos y del derecho que se litiga, lo cual en el caso de autos no ha ocurrido, por el contrario el auto de vista no solo ha modificado los hechos y su fundamento, sino que los ha tergiversado, determinando así que esta Resolución carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin, motivo por el cual debe ser invalidado por expresa disposición de la parte inicial del parág. II del art. 105 del CPC.

Agrega que correctamente analizado esta disposición procesal, se entiende que si el tribunal de alzada ha optado por la declaratoria de nulidad, la misma que puede ser de oficio conforme dispone el parág. I del art. 106 del CPC, ya no puede ni debe pronunciarse sobre los agravios de la apelación, y mucho menos exigir a que la futura sentencia sea pronunciada de la manera como el tribunal de alzada crea conveniente, como lo ha manifestado ilegalmente al final de la parte dispositiva del auto de vista, disponiendo se emita nueva sentencia tomando en cuenta los fundamentos de la resolución, inaceptable determinación que vulnera los principios de legalidad, verdad material y probidad, contenidos en los num. 2), 16) y 17 del art. 1 de la L. N° 439 y fundamentalmente el principio de imparcialidad contenido en el num. 3) del art. 3 de la L. N° 025.

Manifiesta que tomando en cuenta el art. 108 de la L. N° 439, y considerando que el tribunal de alzada ha declarado de oficio la nulidad de la Sentencia, lo que correspondía era simplemente devolver el expediente al inferior sin ningún pronunciamiento acerca del fondo de los agravios expresados, menos pronunciarse sobre aspectos equivocados, que nunca nadie ha reclamado.

Por lo expuesto, solicita anular el auto de vista impugnado.

II.2.- Recurso de casación de Augusto Adalid Tapia Revollo.

II.2.1.- Denuncia vulneración (infracción) del art. 108 de la L. N° 439.

Describe que el auto de vista ha cometido no solo un exceso sino que ha emitido un juicio de valor equivocado al haber realizado una valoración equivocada no solo de la prueba sino fundamentalmente de los hechos y fundamentos de la demanda principal y de la reconvenional, habiéndose vulnerado flagrantemente el parág. I del art. 108 de la L. N° 439, es decir, que el Auto de Vista debe expresar la parte narrativa con exposición de los hechos y del derecho que se litiga, lo cual en el caso de autos no ha ocurrido, por el contrario el Auto de Vista no solo ha modificado los hechos y su fundamento, sino que los ha tergiversado, determinando así que esta Resolución carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin, motivo por el cual debe ser invalidado por expresa disposición de la parte inicial del parág. II del art. 105 del CPC.

Agrega que correctamente analizado esta disposición procesal, se entiende que si el Tribunal de Alzada ha optado por la declaratoria de nulidad, la misma que puede ser de oficio conforme dispone el parág. I del art. 106 del CPC, ya no puede ni debe pronunciarse sobre los agravios de la apelación, y mucho menos exigir a que la futura Sentencia sea pronunciada de la manera como el tribunal de alzada crea conveniente, como lo ha manifestado ilegalmente al final de la parte dispositiva del auto de vista, disponiendo se emita nueva Sentencia tomando en cuenta los fundamentos de la Resolución, inaceptable determinación que vulnera los principios de legalidad, verdad material y probidad, contenidos en los num. 2), 16) y 17 del art. 1 de la L. N° 439 y fundamentalmente el principio de imparcialidad contenido en el num. 3) del art. 3 de la L. N° 025.

Expresa que tomando en cuenta el art. 108 de la L. N° 439, y considerando que el Tribunal de Alzada ha declarado de oficio la nulidad de la Sentencia, lo que correspondía era simplemente devolver el expediente al inferior sin ningún pronunciamiento acerca del fondo de los agravios expresados, menos pronunciarse sobre aspectos equivocados, que nunca nadie ha reclamado.

Por lo expuesto, solicita anular el auto de vista impugnado.

II.3.- Recurso de casación de Gloria Ruth Álvarez de Sabath representado por Jaime Sabath Tapia.

II.3.1.- Acusa vulneración (infracción) del art. 108 de la L. N° 439.

Expone que el auto de vista ha cometido no solo un exceso sino que ha emitido un juicio de valor equivocado al haber realizado una valoración equivocada no solo de la prueba sino fundamentalmente de los hechos y fundamentos de la demanda principal y de la reconvenional, habiéndose vulnerado flagrantemente el parág. I del art. 108 de la L. N° 439, es decir, que el auto de vista debe expresar la parte narrativa con exposición de los hechos y del derecho que se litiga, lo cual en el caso de autos no ha ocurrido, por el contrario el Auto de Vista no solo ha modificado los hechos y su fundamento, sino que los ha tergiversado, determinando así que esta resolución carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin, motivo por el cual debe ser invalidado por expresa disposición de la parte inicial del parág. II del art. 105 del CPC.

Agrega que correctamente analizado esta disposición procesal, se entiende que si el Tribunal de Alzada ha optado por la declaratoria de nulidad, la misma que puede ser de oficio conforme dispone el parág. I del art. 106 del CPC, ya no puede ni debe pronunciarse sobre los agravios de la apelación, y mucho menos exigir a que la futura sentencia sea pronunciada de la manera como el tribunal de alzada crea conveniente, como lo ha manifestado ilegalmente al final de la parte dispositiva del auto de vista, disponiendo se emita nueva sentencia tomando en cuenta los fundamentos de la resolución, inaceptable determinación que vulnera los principios de legalidad, verdad material y probidad, contenidos en los num. 2), 16) y 17 del art. 1 de la L. N° 439 y fundamentalmente el principio de imparcialidad contenido en el num. 3) del art. 3 de la L. N° 025.

Explica que tomando en cuenta el art. 108 de la L. N° 439, y considerando que el Tribunal de Alzada ha declarado de oficio la nulidad de la sentencia, lo que correspondía era simplemente devolver el expediente al inferior sin ningún pronunciamiento acerca del fondo de los agravios expresados, menos pronunciarse sobre aspectos equivocados, que nunca nadie ha reclamado.

Por lo expuesto, solicita anular el Auto de Vista impugnado.

II.4.- De la respuesta al recurso de casación.

La parte recurrida, en relación a los recursos interpuestos refiere que los recurrentes no especificaron de manera concreta que disposiciones legales sustantivas o adjetivas se infringieron por el Ad quem y en que consiste la violación, falsedad o error, por lo que no se ajusta en su formulación a la técnica procesal dispuesta en los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ.

Por lo expuesto, solicita declarar improcedentes, los referidos recursos.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la Ley de Organización Judicial (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L.

Nº 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia del vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

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

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

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

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

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

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

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

Criterio ya sustentado en el A.S. Nº 348/2014 de 02 de julio 2014, entre otros.

III.2.- En relación a la congruencia de las resoluciones.-

La Jurisprudencia Constitucional sobre el principio de congruencia, en la S.C. Nº 0486/2010-R de 5 de julio, ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nº 0255/2014 y Nº 0704/2014.

Asimismo, la S.C. Nº 0816/2010-R de 02 de agosto, citando a su vez a la SC 0670/2004-R de 04 de mayo, refirió que: "...el art. 236 del CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...".

De manera específica con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la S.C.P. Nº 0363/2012-R de 22 de junio señaló: "en ese sentido, el Tribunal Constitucional anterior, en uniforme criterio, en la S.C. Nº 0890/2010- R de 10 de agosto, estableció que: "En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para

emitir su resolución, límites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del C.P.C., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse”.

En relación a lo anterior se debe precisar que en mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, y en el caso de la apelación en el marco del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante en relación a la Sentencia.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

De los recursos de casación interpuestos por los co-demandados Edmundo Zabalaga Retamoso, Augusto Adalid Tapia Revollo y Gloria Ruth Álvarez de Sabath representado por Jaime Sabath Tapia, se conoce que los mismos tienen un mismo contenido, donde se acusa la infracción del art. 108 de la L. N° 439, por lo que en atención al principio de concentración y al estar relacionados, corresponde absolverlos de manera conjunta, en base a las siguientes consideraciones de orden legal:

De la revisión del caso de autos, se evidencia que la parte actora en su demanda de fs. 10 a 11 vta., ha concretado como pretensión la declaratoria de responsabilidad civil del administrador de la sociedad y presidente del directorio Adalid Augusto Tapia Revollo (sociedad Hospital San Vicente de Paúl S.R.L.), de acuerdo a los arts. 164, 166 y siguientes del Código de Comercio, a quien pide que se le condene a pagar todos los daños y perjuicios ocasionados con su negligencia, incapacidad y/o mala intención tanto a la mencionada sociedad como a su persona en particular, que resulten de la averiguación en el proceso; responsabilidad que debe ser solidaria con los señores Gloria Ruth Álvarez, que actúa por intermedio de su apoderado y esposo Jaime Sabath Tapia, y Edmundo Zabalaga Retamoso, puesto que éstos, en su calidad de miembros del Directorio, permitieron y cohonestaron con el presidente y administrador para que cometa esas incorrecciones. En conocimiento de esta demanda, los referidos co-demandados contestan negativamente a la demanda, oponen las excepciones perentorias de falsedad, improcedencia de la acción, y prescripción, e interponen demanda reconvenzional por la exclusión legal de la sociedad del socio Remberto García Pereira, retener sus utilidades por dedicarse a actividad similar que importa competencia desleal para el Hospital San Vicente de Paul, pidiendo además que en ejecución de Sentencia se averigüen daños y perjuicios ocasionados con su actitud contraria a la ética societaria y médica. Pretensión reconvenzional que es contestado en forma negativa por la parte actora quien además interpone contra la misma excepción perentoria de falsedad e ilegalidad.

En ese antecedente la A quo, conforme a su razonamiento, ha resuelto la causa en primera instancia, declarando probada la demanda interpuesta por la parte actora, y la responsabilidad del Administrador y Presidente del Hospital San Vicente de Paul S.R.L., Augusto Tapia Revollo en forma solidaria con los socios Gloria Ruth Álvarez de Sabath y Edmundo Zabalaga Retamoso, por la mala administración de dicha sociedad, ordenándose el pago de daños y perjuicios ocasionados en favor del demandante Remberto García Pereira averiguables en ejecución de Sentencia, improbadas las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad planteadas por los demandados, probada en parte la excepción perentoria de prescripción opuesta por los demandados por las gestiones anteriores a 1998, probada en parte la acción reconvenzional interpuesta por los demandados, disponiéndose la exclusión del socio Remberto García Pereira de la Sociedad de Responsabilidad Ltda. San Vicente de Paul S.R.L., debiendo averiguarse en ejecución de Sentencia los daños y perjuicios ocasionados a la Sociedad con el incumplimiento de su obligación de socio, improbadas las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad opuestas contra la demanda reconvenzional, improbadas la mutua petición con relación a la retención de utilidades que le corresponden al demandante Remberto García Pereira en la Sociedad San Vicente de Paul S.R.L. Resolución que es apelada por la parte actora y por los co-demandados.

En dicha impugnación, la parte actora como fundamentos de agravio expone las siguientes acusaciones: 1) Vulneración del art. 195 del Cód. Pdto. Civ., por falta de calificación, fijación o establecimiento en la Sentencia, del monto de todos los daños y perjuicios, emergentes de la responsabilidad civil solidaria que deben cancelar los demandados tanto a la sociedad como a su persona; 2) Ilegal exclusión de su condición de socio de la sociedad “Hospital San Vicente de Paúl S.R.L.” y error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas; 3) Ilegal omisión de valoración del Testimonio de Poder N° 86/2001 de 29 de enero; 4) Errónea apreciación y conclusión sobre las excepciones de falsedad e ilegalidad opuestas por su persona contra las acciones reconvenzionales de los demandados; 5) Error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que condujeron a la juzgadora a declarar probada en parte la acción reconvenzional; 6) Ilegal condena a su persona, a daños y perjuicios ocasionados a la sociedad, con el incumplimiento de la obligación de socio, averiguable en ejecución de Sentencia. Por su parte los demandados como expresión de agravios exponen los siguientes: 1) Que la A quo no conoció el proceso en su tramitación y por lo ampuloso del mismo no hizo una valoración correcta de la acción planteada, sus alcances y limitaciones, menos aún de las excepciones planteadas por esa parte; 2) Que extralimitándose en sus atribuciones, determina que se averigüe en ejecución de Sentencia los daños y perjuicios cuando se establece como punto de hecho a probar este aspecto y al no haberse acreditado, no corresponde salvar la negligencia del actor si es que hubiera algún daño, ya que el mismo no produjo ninguna prueba al respecto; 3) Que no existe pronunciamiento sobre la excepción de improcedencia de la acción interpuesta a la acción principal, consecuentemente no se puede subsanar a través de la enmienda y complementación por lo que denuncia la violación del art. 192 del Cód. Pdto. Civ.; 4) La manera en la que se trató el tema de la prescripción, al desconocer las normas sobre prescripción trienal, caducidad e impugnación, ha violentado la norma sustantiva y la procedimental simultáneamente. Apelaciones a los cuales se adhiere la co-demandada Gloria Ruth Álvarez de Sabath a través de su apoderado. Recursos que en ese antecedente son concedidos ante el tribunal de alzada, sin que exista objeción alguna de las partes.

Sin embargo, del Considerando II del auto de vista ahora impugnado, se conoce que el Ad quem como fundamentos para anular obrados hasta el estado de dictar nueva Sentencia, señala que la A quo a tiempo de emitir la parte resolutoria de la Sentencia entra en franca contradicción, sin considerar que al haberse declarado probada la demanda en su integridad, mal podía habersele excluido al socio demandante de la sociedad de responsabilidad limitada San Vicente de Paul y averiguarse en ejecución de Sentencia los daños y perjuicios que supuestamente éste habría ocasionado a la referida sociedad, cuando es él quien demanda la irregularidad anotada, peor aún disponer la retención de utilidades que le corresponden al demandante socio de San Vicente de Paul, dando lugar a entender que todos habrían actuado



irregularmente incluido el demandante y que todos estarían obligados a pagar daños y perjuicios, situación incómoda e irregular que considera debe ser reparada por la A quo; asimismo refiere que el tema de los daños y perjuicios fue objeto de demanda principal no accesoria como erradamente entendió la A quo al dejar para ejecución de Sentencia su averiguación y resultado correspondiente, por lo que se tendría por vulnerado el art. 195 del Cód. Pdto. Civ. De dichos fundamentos vertidos se infiere que la determinación asumida por el Ad quem para anular obrados se basaría en defectos de forma advertidos en la Resolución de alzada, empero al examinar estos, de manera incongruente y superficial ingresa a realizar también consideraciones de fondo sobre los agravios interpuestos por las partes.

Ahora bien, sobre los fundamentos del Tribunal de alzada para disponer la nulidad de obrados, si bien el art. 108 del Cód. Proc. Civ. dispone que al plantearse un recurso de apelación donde se denuncie la nulidad insubsanable de la Sentencia o nulidad expresa de actos de primera instancia, el tribunal de alzada debe resolver con carácter previo sobre la nulidad planteada, sin embargo, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, para su procedencia se debe dar estricta observancia a los principios que rigen las nulidades procesales, entre los que se encuentran el de dispositivo, especificidad, trascendencia, convalidación, conservación, finalidad del acto, preclusión, por lo mismo se hace prudente recordar que la nulidad procesal se constituye en una sanción de última ratio, entre tanto se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido.

En ese antecedente, los aspectos relativos a la falta de fundamentación, incongruencia y pertinencia advertida por el Ad quem en la Resolución de primera instancia, al constituirse en defectos de forma, bien pudieron y pueden ser suplidos por el Tribunal de segunda instancia; asimismo, de manera errada señala que la A quo ha dispuesto la retención de utilidades que le correspondían al demandante como socio de San Vicente Paul, cuando la juez de primera instancia ha declarado improbadamente este aspecto; por otra parte, como Tribunal de segunda instancia al que le toca emitir en revisión la Sentencia de segundo grado, en el marco de sus facultades y atribuciones, tiene la posibilidad de aperturar plazo probatorio y producir de oficio las pruebas que considere pertinentes y necesarias para resolver de la manera más justa la causa sometida a juzgamiento, de igual manera tiene la facultad de reevaluar las pruebas producidas, para sobre esa base asumir la decisión de fondo que corresponda y resolver el conflicto jurídico de las partes conforme a los recursos planteados, y en caso de advertir la emisión de una Sentencia que haya otorgado más o menos de lo pedido, el Tribunal de alzada –conforme al art. 218-III del Cód. Proc. Civ., se encuentra facultado a absorber la omisión incurrida sobre el fallo citra petita o sanear parte de la Resolución impugnada que sea ultra petita, pudiendo ejercer su facultad de mejor proveer –producir prueba de oficio- para el primer caso.

De lo examinado podemos concluir refiriendo que la determinación asumida por el tribunal de alzada resulta siendo incorrecta, correspondiendo anular obrados a objeto de que se dicte una nueva Resolución que resuelva el fondo de la controversia y responda a los agravios de los recursos de apelación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 071/2016 de 06 de julio cursante de fs. 2700 a 2706, y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el Tribunal Ad quem emita nueva Resolución resolviendo las apelaciones interpuestas contra la Sentencia, con la pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



645

**José Vargas Blacutt y otra c/ Favio Gonzalo Mercado Alanes**  
**Reparación de daño Civil.**  
**Distrito: Oruro**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de reparación de daño civil seguido por José Vargas Blacutt y Lidia Coca Cuentas contra Flavio Gonzalo Mercado Alanes, Walter Morante Navarro y Juan Ruiz Miranda.

RESULTANDO: Por memorial de fs. 62-66 del cuaderno procesal, José Vargas Blacutt y Lidia Coca Cuentas incoan acción ordinaria de reparación de daño civil en base a los siguientes fundamentos:

a) Expresa que la Juez 4° Cautelar en lo Penal de la ciudad de Potosí dictó sentencia declarando al Gonzalo Mercado Alanes, chofer del ómnibus de la empresa Trans Azul autor del delito de homicidio, causando lesiones gravísimas y leves en accidente de tránsito, condenándolo a cumplir 3 años de presidio en la cárcel de Santo Domingo de Kantumarca, con costas, así como la reparación de daños y perjuicios a favor de las víctimas, en este caso de la hija menor de los demandantes que responde al nombre de Brenda Belén Vargas Coca de nueve años de edad.

b) Más adelante, los demandantes refiriendo a la sentencia de 18 de octubre de 2013, señalan que tomaron los servicios de la empresa de Transportes Trans Azul para trasladar a la ciudad de sucre a una delegación de estudiantes menores de edad y algunos padres de familia de la Unidad Educativa Donato Vásquez, adquiriendo un total de ochenta pasajes, en dos distintos omnibuses, entre ellas el vehículo de marca Mercedes Benz con placa de Circulación N° 2029-ZRI, ocupada por la delegación conformada por treinta y siete estudiantes de edades que fluctuaban entre los nueve a diez años de edad y dieciocho personas mayores entre padres de familia, personal docente y administrativo de la Unidad Educativa Donato Vásquez de Oruro, por lo que a horas 04:30 a.m., ya en la carretera Potosí-Sucre, a la altura de la localidad Chaquilla Pampa, distante a 30 kilómetros aproximadamente de la ciudad de Potosí, se suscita un hecho de tránsito específicamente, "vuelco lateral derecho" protagonizado por el chofer del motorizado de nombre Gonzalo Mercado Alanes con licencia de conducir N°5263875, categoría C, quien se encontraba al mando del ómnibus de referencia de la Empresa de Transportes Trans Azul, de propiedad específica del señor Juan Ruiz Miranda, resultando como consecuencia de este hecho, cincuenta y cinco personas lesionadas y dos fallecidas de los cuales por su mayor gravedad fue víctima la hija de los demandantes, Brenda Belén Vargas Coca de nueve años de edad, describiendo como consecuencia perjuicios de orden civil:

- Expresa que sufrió la amputación del brazo izquierdo y en la actualidad depende de una prótesis mecánica, empero, por su minoría necesitará posteriormente otras, acorde con el desarrollo de su cuerpo.

- Los gastos tanto de compra de la prótesis actual, así como los gastos de tratamientos e intervenciones quirúrgicas hasta la fecha, han sido cubiertos por los actores.

- Debido a la amputación de la extremidad superior, como padres en pos de su mejoría realizaron viajes a los estados unidos de norte américa para la implantación de una prótesis biomecánica, gastos que fueron cubiertos en su totalidad por los demandantes, conforme expresan.

- Acusan de daños psicológicos debido al trauma del accidente por la pérdida de la extremidad superior izquierda de la hija de los accionantes, que con lleva otro gasto, a decir de ellos.

- Debido a la acción penal tramitada en el asiento judicial de potosí y los gastos que demandaron la misma fueron cubiertos por los demandantes que comprende el traslado del profesional abogado a dicha ciudad, estadía, viáticos.

c) Finalmente, luego de detallar los daños causados los actores estiman \$us 60.000.- por concepto de reparación del daño civil, demandando el pago, por parte de Gonzalo Mercado Alanes, chofer y autor del hecho ilícito, Juan Ruiz Miranda como propietario del omnibus accidentado en su calidad de responsable civil de acuerdo a la relación contractual con el chofer del bus, y Walter Morante Navarro, como representante legal de la Empresa Trans. Azul que es la línea sindical a la que se halla sujeto como afiliado el ómnibus que protagonizó el hecho ilícito.

Admitida la demanda por providencia de fs. 73 de obrados, se dispone la citación de los demandados: Favio Gonzalo Mercado Alanes, Walter Morante Navarro y Juan Ruiz Miranda.

Por memorial de fs. 153 a 155 del expediente, Juan Ruiz Miranda y Walter Morante Navarro a tiempo de acreditar su apersonamiento formulan excepciones previas de incompetencia, personería así como de obscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda, las que fueron resueltas por auto de fs. 195-196 del cuaderno procesal, posteriormente, responden a la demanda principal en forma negativa y contradictoria a la pretensión de la demanda, formulando al mismo tiempo, excepción perentoria de falta de acción y derecho e inviabilidad e ineficacia jurídica de la acción por falta de legitimidad pasiva de los demandados. Por su parte el codemandado Favio Gonzalo Mercado Alanes a tiempo de acreditar su apersonamiento a fs. 198-199 contesta negativamente a la pretensión de la demanda principal.

Siendo el estado del proceso, se procedió a establecer la relación procesal y en función de ella se propuso y produjo prueba la misma que merecerá la valoración correspondiente.

CONSIDERANDO: I.- Atentos a la pretensión de la parte actora y las pruebas que se recibieron, se tiene los siguientes elementos de relevancia jurídica:

Primero.- A momento de pronunciar la decisión en el caso presente, es necesario considerar que la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, de acuerdo a la demanda, se sustenta en un hecho ilícito, y a objeto de emitir la resolución correspondiente, se debe considerar que el hecho ilícito constituye aquella acción u omisión antijurídica dañosa que hace nacer un vínculo entre el damnificado, como el acreedor y el responsable del hecho ilícito como deudor, respecto a la reparación del daño sufrido por aquél. Constituye por tanto, una fuente de las obligaciones, de tal manera que el hecho ilícito es el origen de una relación jurídica que vincula a dos personas que hasta ese momento eran extrañas entre sí y que después de su realización pasan a ser, por virtud de esa causa, acreedora o deudora de la indemnización del perjuicio producido. Tiene su sustento este razonamiento en la disposición contenida en el art. 984 del Cód. Civ., que señala de manera expresa: "quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento", concordante con el art. 87 del Cód. Pen., que señala que toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente y está obligado a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito, cuya consideración doctrinal de la norma citada, se encuentra considerada por el tratadista Carlos Morales Guillen, al contrastar con otras posiciones doctrinales, dice que "la responsabilidad civil extracontractual, constituye uno de los capítulos más importantes del derecho civil. La creciente inseguridad material de la vida moderna cada vez más compleja, exige una mayor seguridad jurídica. La prohibición de ofender, *neminem laedere*, importa el principio fundamental del orden social (Giorgi, P. Vives). El derecho descansa en el presupuesto de que el hombre es responsable de sus actos y que, por lo tanto, no puede substraerse a las consecuencias de su actuación perjudicial (Planiol y Ripert)".

Segundo.- En mérito a lo referido precedentemente, corresponde considerar si en la presente acción jurisdiccional concurren los presupuestos necesarios para la procedencia o improcedencia de la acción ordinaria de reparación de daño civil, siendo un requisito elemental la existencia del ilícito penal.

De acuerdo a los antecedentes del cuaderno procesal cursa a fs. 7-9 del expediente, resolución sobre aplicación de salida alternativa en procedimiento abreviado emitido por la juez Dra. Roxana Choque Gutiérrez, Juez 4° Cautelar en lo Penal, Potosí Bolivia, condenando de reclusión de 3 años en el centro penitenciario de Santo Domingo de Cantumarca a Favio Gonzalo Mercado Alanes por haber adecuado su conducta al tipo penal previsto en el art. 261 del Cód. Pen., expresando como antecedentes fácticos de la sanción penal, al hecho ocurrido en 18 de octubre de 2013 a hrs. 04:30 aproximadamente en la carretera potosí-sucre a la altura de Chaquilla Pampa distante a 30 km. aproximadamente de Potosí, se suscitó un hecho de tránsito de vuelco lateral derecho, protagonizado por Favio Gonzalo Mercado Alanes con Licencia de Conducir N° 5263875 categoría C quien se encontraba al mando del vehículo ómnibus Mercedes Benz con Placa de Control 2029ZRI de propiedad de Transportes Trans Azul del que resultaron 17 personas lesionadas y 2 fallecidas entre las que se encontraba la hija de los demandantes.

Cursa a fs. 2 de obrados, auto que desestima la demanda de la reparación del daño civil emitida por la Juez de Sentencia Penal N° 1 de la capital Oruro-Bolivia facultando ampliar la acción resarcitoria en la vía civil, de tal manera que este despacho jurisdiccional resulta competente para asumir el conocimiento de la acción.

En definitiva se tiene evidencia de la existencia del ilícito a penal con sentencia condenatoria ejecutoriada, conforme a lo expresado precedentemente de cuya comisión resultó víctima la menor Brenda Belén Vargas Coca

Tercero.- Estando determinada la existencia del hecho penal e identificada el autor así como la víctima, corresponde establecer el quantum del daño civil ocasionado con el ilícito, de tal forma que es necesario considerar que la víctima resulta ser una de las personas heridas en el accidente de cuya consecuencia, tuvo que ser intervenida quirúrgicamente de emergencia y amputada el brazo de 1 izquierdo, prosiguiendo luego, el tratamiento consiguiente como seos tiene de las literales de fs. 14 a 43. Luego de que se produjo la amputación y el tratamiento médico pertinente, se hace necesario el uso de un brazo ortopédico para restablecer la movilidad y utilidad del brazo amputado a través de 7- medios mecánicos, es así que el costo del mismo asciende entre \$us. 45.000.- y \$us 59.400 como se tiene de fs. 48 y 249 del expediente, y por la situación de minoridad de la víctima que se encuentra en crecimiento, se requerirá de "equipamientos progresivos que están programados de acuerdo a ese desarrollo "siendo necesario mínimamente de 3 renovaciones, como sugiere a fs.240 la entidad especializada en ortopedia, de tal manera que al determinar el quantum de la responsabilidad civil es necesario considerar estos elementos, sumado a ello los otros gastos realizados por los padres de familia de la víctima, que si bien de las pruebas adjuntas no se puede estimar con precisión el total de los gastos realizados por ellos, así como los gastos que cubrió la empresa de Transportes Trans Azul al ser gastos generales de toda la delegación que sufrió el accidente en el bus siniestrado, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 91-3) del Cód. Pen., "fijándose el monto prudencialmente por el juez, en defecto de prueba", tomándose en cuenta para fijar la suma a indemnizarse el costo de los equipos protésicos que se encuentran reflejados en las literales de fs. 48 y 240 del expediente, siendo que sumados las tres renovaciones necesarias ascienden a más de \$us. 150.000.- empero, asumiendo la sana crítica y los antecedentes del cuaderno procesal corresponde decidir considerando únicamente una de las prótesis sin considerar las costas de la acción penal que podrá ser reclamado en esa instancia.

Cuarto.- El demandado Favio Gonzalo Mercado Alanes por memorial de fs. 198-199 de obrados, pretende excluir su responsabilidad civil de cubrir las emergencias del tratamiento de la víctima con actividades que fueron realizadas por terceras personas para colaborar con los gastos emergentes del tratamiento médico, haciendo alusión a la colaboración de una familia extranjera así como actividades culturales, sin embargo, la responsabilidad resulta una obligación personal por mandato del art. 87 del Cód. Pen., que expresa que "toda persona responsable

penalmente, lo es también civilmente y está obligada a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito", por lo tanto las colaboraciones recibidas la familia de la víctima no le eximen de la responsabilidad civil.

Quinto.- Por su parte, Juan Ruiz Miranda Y Walter Morante Navarro expresan que ellos han sido excluidos de responsabilidad como consecuencia de la emisión de la sentencia en procedimiento abreviado, si bien este extremo resulta evidente y los nombrados no se encuentran inmersos en la responsabilidad penal, sin embargo, no acontece lo mismo con la responsabilidad civil, de tal forma que en el caso del propietario de vehículo automotor Juan Ruiz Miranda y el representante de la entidad jurídica de transporte, resultan responsables por mandato del art. 992 del Cód. Civ., que determina que "los patronos y comitentes son responsables del daño causado por sus domésticos y empleados en el ejercicio de los trabajos que les encomendaren", tomando en cuenta que el último de los nombrados, si bien no actúa a título personal sino en su condición de representante de la empresa de transporte de pasajeros línea sindical "Trans. Azul", esta institución de transporte resulta obligada al resarcimiento de manera solidaria y mancomunada junto al propietario del vehículo automotor al ser este miembro de esa entidad. El anterior razonamiento es aplicable para desestimar la excepción perentoria de falta de acción y derecho e inviolabilidad e ineficacia jurídica de la acción por falta de legitimidad pasiva de los demandados corriente a fs. 201-203 de obrados, enfatizando que la situación de propietario del ómnibus protagonista del accidente y la situación de ser miembro de la Empresa de Transporte "Trans. Azul" hacen legítimo su participación dentro de la presente acción jurisdiccional como demandados con la responsabilidad que les impone el referido art. 992 del Cód. Civ.

Sexto.- Se deja aclarado que los demandados no han producido prueba conducente a desvirtuar la pretensión de los actores, limitándose a presentar fotocopias a fs. 278-318 y fotocopias legalizadas a fs. 319-321 que no desvirtúan la pretensión principal, tampoco han formulado acción reconvenzional alguna y al ser deferidos a la confesión provocada por memorial de fs. 228-229 de obrado no han absuelto el interrogatorio presentado y que en aplicación del art. 424 del Cód. Pcto. Civ., corrobora la existencia del hecho ilícito así como de la relación de dependencia que tenía el autor del accidente con el propietario la misma entidad de transporte.

Quinto.- Al asumir la presente acción jurisdiccional, se han considerado las pruebas pertinentes dentro los marcos de valoración establecida por el art. 397 del Cód. Pcto. Civ., y los hechos fácticos expuestos en el memorial de demanda y las pruebas aportadas, considerando fundamentalmente las pruebas decisorias, dejando de lado aquellas impertinentes.

Señalada la conciliación esta no prosperó.

POR TANTO: Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, se declara PROBADA la pretensión principal contenida en la demanda de fs. 62 a 66 reiterada a fs. 69 a 72 de obrados formulada por José Vargas Blacutt y Lidia Coca Cuentas, con lugar al resarcimiento de daño civil emergente de ilícito penal, a cuyo efecto se asumen las siguientes decisiones:

1.- Se condena al pago de daños civiles ocasionados como emergencia del ilícito penal a Favio Gonzalo Mercado Alanes con relación a la menor Brenda Belén Vargas Coca debiendo indemnizar con la suma de \$us. 55.000.- en favor de la víctima representada por sus padres José Vargas Blacutt y Lidia Coca Cuentas, y sea de manera solidaria y mancomunada con el propietario del vehículo motorizado Juan Ruiz Miranda, Empresa de Transportes Línea Sindical Trans Azul representado por Walter Morante Navarro.

2.- Para el cumplimiento de lo dispuesto se concede el plazo de 3 días computables a partir de la ejecutoria de la presente resolución.

3.- Se declara sin lugar a la excepción de la excepción perentoria de falta de acción y derecho e inviolabilidad e ineficacia jurídica de la acción por falta de legitimidad pasiva de los demandados corriente a fs. 201-203 de obrados.

4.- Se condena en costas a los demandados.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 26 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jose Carlos Montaña.- Juez 1° de Partido en lo Civil

Ante mí: Abg. Doris Aide Padilla.- Secretaria

#### **AUTO DE VISTA**

**Oruro, 09 de mayo de 2016**

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 08/2016 de 26 de enero de 2016 cursante de fs. 380 a 383 vta. Pronunciado por el Titular del Despacho Judicial supra señalado, dentro el proceso de conocimiento ordinario sobre resarcimiento de daño civil seguido por José Vargas Blacutt y Otra contra Favio Gonzalo Mercado Alanes y Otros, los antecedentes; y,

RESULTANDO: Que la referida resolución de fs. 380 a 383 vta., del proceso, declara: "(...) Probada la pretensión principal contenida en la demanda de fs. 62-66 reiterada a fs. 69-72 de obrados formulada por José Vargas Blacutt y Lidia coca Cuentas, con lugar al resarcimiento de daño civil emergente de ilícito penal, a cuyo efecto se asumen las siguientes decisiones:

Se condena al pago de daños civiles ocasionados como emergencia del ilícito penal a Favio Gonzalo Mercado Alanes con relación a la menor Brenda Belén Vargas Coca debiendo indemnizar con la suma de \$us. 55.000.00.- en favor de la víctima representada por sus padres José Vargas Blacutt y Lidia coca cuentas, y sea de manera solidaria y mancomunada con el propietario del vehículo motorizado Juan Ruiz Miranda, Empresa de Transportes Línea sindical Trans Azul representado Wálter Morante Navarro.

Para el cumplimiento de lo dispuesto se concede el plazo de tres días computables a partir de la ejecutoria de la presente resolución.

Se declara sin lugar a la excepción de la excepción perentoria de falta de acción y derecho e inviabilidad e ineficacia jurídica de la acción por falta de legitimidad pasiva de los demandados corriente fs. 201-203 de obrados.

Se condena en costas a los demandados."

Que notificadas las partes con la referida resolución, la parte codemandada los Sres. Juan Ruiz Miranda y Walter Morante Navarro interpusieron recurso de apelación según memorial visible de fs. 389392 vta., con fundamentos allí expuestos. Corrido el traslado, los demandantes contestaron por memorial de fs. 401 a 403. Siendo concedido dicho recurso por auto de 26 de febrero de 2016 cursante a fs. 404, en efecto suspensivo, remitiéndose el expediente origina por ante este Tribunal Departamental de Justicia.

I CONSIDERANDO: Que radicado el proceso en esta instancia, previo sorteo en audiencia pública, se pasa examinar en la pertinencia del art. 265 del Cód. Proc. Civ., y resolver en atención a lo previsto en el art. 213-II del mismo cuerpo de leyes, puesto en plena vigencia a partir del 06 de febrero del año en curso y aplicable al caso según la Disposición transitoria sexta de la mencionada L. N° 439, por lo que la parte recurrente en atención al recurso en examen refiere lo siguiente:

a) Que la Sentencia se habría pronunciado de forma incongruente a lo demandado, puesto que en la demanda de forma expresa se habría solicitado el pago de \$us. 20.000.- por tratamiento de ajuste de muñon en Estados Unidos para la colocación de prótesis; \$us. 25.000.00.- por prótesis biomecánica adquirida en EE.UU.; 3. \$us. 10.000.00.- por prótesis requerida para su mayoría de edad; y 4. \$us. 5.000.00.- por tratamiento psicológico, pago de honorarios o costas del proceso penal. Empero, en la demanda se habría dado a entender que los puntos 1 y 2 fueron ya erogados, sin que haya demostrado su cancelación con facturas u otra prueba documental de cargo que demuestre dicho hecho esto debido a que una familia extranjera hubo cubierto aquellos gastos, además de una importante colaboración en la ciudad de Oruro, con base a muchas actividades culturales y de otra índole que sirvieron para recaudar fondos para el restablecimiento de la niña afectada acuerdo a la prueba literal de descargo presentada visible de fs. 320 a 322 del proceso, con la precisión que dichas literales no fue observada por la parte actora.

En el mismo propósito la Empresa Trans Azul. También contribuyó con dichos gastos. Además, y siendo que el hecho de tránsito contaba con SOAT mismo que se ha activado; por lo que el único por pagar, sería lo concerniente a los puntos 3 y 4, excepto los honorarios profesionales y costas del proceso penal que han sido derivados a la instancia respectiva. Por lo que afirma que al haberse condenado al pago de \$us. 55.000.- se habría procedido de forma ultrapetita otorgando más de lo pedido, puesto los demandantes solo demandaron la suma de \$us. 10.000.00.- por la prótesis requerida para su mayoría de edad. De lo expuesto, concluyen que se vulneró el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., aspecto que les causa agravio 'terrible'.

b) Que la Sentencia se basa únicamente en los documentos de fs. 48 y 240, pese a que en el expediente existe prueba por el que se demuestra que se hubieran realizado muchos pagos a favor de los demandantes para el restablecimiento de la menor.

En este apartado, refieren que el documento de fs. 48 consistente en una proforma de un brazo biónica, el mismo no contaría con fecha ni firma de un responsable, por lo que no se encontraría dentro los alcances de los arts. 1287 al 1316 del Cód. Civ., menos para verificar si su presentación estaba o no dentro los alcances del 330 y 331 del Procedimiento. Asimismo, indica que a continuación está literal de fs. 49 donde existe otra cotización con fecha y firma de persona responsable que señala un monto muchísimo más bajo, por lo que hace dudar de la veracidad del documento de fs.48, por lo que al haber otorgado validez al documento de fs. 48 se habría contravenido el art. 373 del Cód. Pdto. Civ.

En cuanto a la literal de fs. 240, consistente en una misma que habría sido presentada mediante memorial de fs. 249, sin embargo, dicha literal no fue admitida en el proceso en calidad de prueba, mucho menos puesta a conocimiento de las partes, por lo que se habría vulnerado el art. 90 con relación a los arts. 376 y 377 del Cód. Pdto. Civ. y el debido proceso, el derecho a la defensa e igualdad efectiva de las partes previstos en el art. 115 y 117 de la C.P.E., precisan, que a fs. 241-242 cursa otra cotización por un monto inferior por la suma de \$us. 8.000.00.- que son los que se aproximan más al monto demandado por los actores, por lo que también se habría omitido valorar dichas literales de acuerdo a la sana crítica que prevé el art. 1286 del Cód. Civ.

c) Que en la sentencia, el Juez de la causa fundó su decisión con base a los arts. 87 y 91-3) del Cód. Pen., olvidando que el presente proceso es uno civil regido por las normas del Cód. Civ., y no por Cód. Pen., que no es supletorio, por lo que también, desde este punto de vista se estaría vulnerando debido proceso y viciado de nulidad la sentencia.

d) Respecto la excepción de falta de acción derecho, puntualizan refiriendo, que el Juez, no habría efectuado fundamentación respectiva, puesto que, fundamento para que ellos interpusieran dicho medio defensa, fue que en el proceso penal que se tiene como antecedente, fueron excluidos de dicho proceso, aspecto acreditado oportunamente en el proceso, además que los mismos actores, siguieron aquel proceso solo contra Favio Gonzalo Mercado Alanes.

e) Siendo que fueron excluidos del proceso penal empero, el Juez de la causa omitió exponer un argumento al respecto, ya que ellos carecerían de legitimación pasiva para ser demandados, de ahí que estaría demostrada la falta de acción y derecho, puesto que ellos existiría ausencia de responsabilidad por la obligación a la que se quiere subsumir a sus persona por no haber sido autores ni responsables del hecho ilícito. Por todo lo expuesto, piden se proceda revocar la sentencia impugnada y se declare improbadamente demanda principal y probada la excepción perentoria inviabilidad e ineficacia jurídica de la acción por falta de legitimidad pasiva del demandado, o en su caso anule obrados disponiendo se dicte nueva sentencia congruente que responda a los datos del proceso.

f) Corrido en traslado, la parte demandada (aunque de forma desordenada) contestó manifestando, que el monto demandado por concepto de resarcimiento de daño civil fue de \$us. 60.000.00.- monto que englobaría todos aquellos perjuicios que sufren y gastos que

erogaron mismos que fueron respaldados con pruebas documentales testificales- periciales, donde se acreditó que lo gastos exceden más del 50% del monto solicitado. Los recurrentes no demuestran qué manera el actuar del Órgano Judicial hubiera dispuesto más de lo pedido.

Tampoco demuestran que la prótesis que en la actualidad usa la menor sea fruto de la solidaridad de la ciudadanía o familiares. Recuerda a los demandados que la reparación de daño civil tiene carácter personalísimo" se puede argumentar que dichos costos de alguna forma ya fueron cubiertos por otra persona o entidad o adjudicarse esa supuesta reparación como propia, máxime si en el proceso no existe prueba al respecto.

Respecto la mala valoración de prueba, en sentencia ha quedado establecido que medios de prueba generaron convicción en el juzgador. En cuanto a la observación de los medios de prueba, indican que ha sido, el responsabilidad de la parte que a tiempo de contestar a la demanda no observaron en previsión del art. 346 del CPC, por lo que al presente dicho derecho habría precluido. Que por lo demás no se habría demostrado que los demandados habrían efectuado alguna reparación civil a favor de la menor afectada, por lo que piden se confirme la sentencia, con las formalidades de ley

II. CONSIDERANDO: Que del análisis del proceso en grado de apelación correspondiente a la sentencia de referencia dentro el proceso de conocimiento, en función al recurso de apelación interpuesto, este Tribunal de apelación, tiene lo siguiente:

A) Precisar que la responsabilidad civil que se cimienta en un delito, se la clasifica sin duda como extracontractual, ya que todo delito produce un trastorno o daño público, que da nacimiento a la acción penal por un lado, y por otro un trastorno o daño privado que da lugar a la acción civil. Mientras que la primera es un derecho, incluso como se diría, una obligación del Estado, para adelantar la investigación y juzgamiento de la conducta que se estima delictiva; la segunda es la facultad o derecho que tiene el perjudicado con el delito de intervenir en el proceso a fin de que se le indemnice por los perjuicios que se le ocasionaron.

B) Como bien se tiene asentado el delito es fuente de las obligaciones. Por eso el art. 984 del Cód. Civ., lo incluye de forma expresa como una de las circunstancias que origina indemnización. Establece: "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento.", aunque para su concurrencia, debe llenarse algunos presupuestos como ser, la existencia de un acto, que este actúa contra derecho que menoscabe un interés protegido y que sea culposo, esto es, reprochable personalmente al autor. Al respecto el art. 992 del Cód. Civil, regula: "Los patronos y comitentes son responsables del daño causado por sus domésticos y empleados en el ejercicio de los trabajos que les encomendaren.", presuponiendo en consecuencia, que la responsabilidad de los empleadores (persona individual o representante de una persona colectiva), supone la existencia de dos requisitos esenciales: relación laboral, mercantil, industrial doméstica y que el dependiente ocasione el daño cuando actúa en ocasión de la función o del trabajo que ejerce. Regla que comprende la responsabilidad de las personas colectivas, por los daños de sus dependientes, porque el empleado o dependiente de ellas en el ejercicio de las funciones que se le encomienda, actúa como representante de la persona colectiva. No se trata propiamente de la responsabilidad de la persona colectiva por la actuación ilícita de sus órganos, sino por la responsabilidad fundada en la presunción *iuris tantum* de culpa in vigilando o in eligendo... (cita de C. Morales Guillen "Cód. Civil, Concordado, 1275-1276).

También, es atinente al presente caso, entender las semejanzas y diferencias entre la responsabilidad Penal y la responsabilidad Civil y precisar, el contenido del concepto o término 'responsabilidad'. Así se tiene: "Jurídicamente debemos entender por responsabilidad la obligación de asumir las consecuencias de un acto o hecho. Por lo tanto es un concepto que se refiere a una consecuencia, es decir, que está relacionado con una situación anterior. Se asumen las consecuencias de un hecho, de un acto, de un proceder o de una conducta que se ejecutó o se verificó anteriormente. En nuestro concepto el término responsabilidad es eminentemente procesal, no sustancial, pues es una conclusión que se adopta luego de analizar algunos elementos o circunstancias que permiten concluir con la imposición de una obligación. En síntesis, la responsabilidad es un concepto procesal y no sustantivo." (Gilberto Martínez Rave "Responsabilidad Civil Contractual" p.107 Ed Temis-Colombia).

El mismo autor, más adelante refiriéndose a la responsabilidad jurídica patrimonial o civil, precisa:

"Consiste en la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales o económicas de un hecho o un acto. Cuando se cumple un acto o hecho que origina responsabilidad patrimonial o civil, se presenta una ruptura de la armonía patrimonial, es decir un patrimonio es lesionado o afectado. La responsabilidad civil patrimonial es entonces, la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales por la ruptura de la armonía patrimonial previa, existente. Es un problema neto y exclusivamente patrimonial."(Ob. Cit. p.111)

C) Luego de esta glosa, estimada de necesaria, en revisión sobre los agravios expuestos por los recurrentes, se tiene como antecedente necesario, el contrato de transporte público pactado entre padres de familia (seguramente delegados o representantes) de la Unidad Educativa, Donato Vásquez de la ciudad de Oruro con la Empresa de Transportes Trans Azul para trasladar a la ciudad de Sucre a una delegación de estudiantes menores de edad (9 a 10 años de edad) y algunos padres de familia. Pasajeros(as) que debían ser transportados en dos buses de la Empresa, entre los que se hallaba el bus con Placa de circulación N° 2029-ZRI. En ejecución del contrato de transporte, cuando el anotado vehículo motorizado se hallaba en la carretera Potosí-Sucre, al promediar las 4:30 a.m. del día 18 de octubre del 2013 en inmediaciones de la localidad Chaquilla Pampala distante a 30 kilómetros de la ciudad de Potosí se produjo un siniestro o hecho de tránsito "vuelco lateral derecho", fungiendo en calidad de conductor del motorizado Favio Gonzalo Mercado Alanes; aunque dicho vehículo, es de propiedad Juan Ruiz Miranda. Como resultado lamentable del hecho de tránsito, se tuvo 55 personas lesionadas y dos fallecidos. Entre los pasajeros más lesionados –entre otros–, resultó la niña Brenda Belén Vargas Coca de nueve años de edad, última que al ser representada por sus progenitores, ahora, mediante este proceso pretenden que se proceda a resarcir el daño civil infligido hacia la menor.

A tal efecto, desarrollan el detalle de todos los gastos incurridos y los que necesitarán efectuar a futuro como derivación del daño sufrido. Así, afirman que la niña sufrió la amputación del brazo izquierdo, y que actualmente depende de una prótesis mecánica, que en un futuro, a medida que vaya desarrollando, con probabilidad, necesitará su cambio con otras prótesis que se acomoden en proporción a su edad.

De ello, los actores afirman, que éstos erogaron en la compra de la prótesis actual, así como en las intervenciones quirúrgicas y tratamientos emanados a su rehabilitación. Entre ellos, implicaron viajes a Estado Unidos con el objetivo se proceda a la implantación de la prótesis biomecánica. Por otro lado, refirieron, qué necesita apoyo psicológico, debido al trauma sufrido pos pérdida de la extremidad superior izquierda.

Asimismo, otro gasto importante, implicó los gastos incurridos en el proceso penal ventilado en la ciudad de Potosí, también cubierto por ellos, en suma, luego de desarrollado su detalle, expresan como daño civil que debe ser resarcido por los demandados un importe de \$us 60.000.00.- cuyo pago lo debe soportar Gonzalo Mercado Alanes (conductor del vehículo motorizado), Juan Ruiz Miranda (dueño del motorizado) y Walter Morante Navarro (representante legal de la Empresa Trans Azul).

D) Ahora bien, en cuanto atañe al primer agravio es decir, a la acusada falta de congruencia en sentencia, toda vez los recurrentes comprenden que resarcimiento de daño civil sólo debe comprender lo gastos que se realizarán en un futuro, no así, lo erogados, con la incidencia que aquellas erogaciones no fueron efectuadas por los actores, sino por tercera personas solidarias. Al respecto, conforme la doctrina mencionada y no regulado en la norma civil sobre los daños y perjuicios, es de referir, que los daños que se producen por un hecho ilícito (injusto Cód. Civ.) no refieren a los gastos o afectación económica que producirá en futuro, sino a lo sucedido con anterioridad en tiempo pasado, el día en que se produjo el hecho sus consecuencias que emergen. En el caso, a raíz del hecho de tránsito del 18 de octubre del 2013, una de las afectadas fue la niña BBVC, que por las peculiaridades del accidente, cual refleja las literales de fs. 6 a 9, fs. 15, 16, 17, 18 y 19 a 43, 47 se requirió atención médica quirúrgica de emergencia, donde lamentablemente y estando en peligro su vida, tuvo que sufrir la amputación del miembro superior.

Que como resultado irremediable se ha tenido que aceptar la discapacidad de por vida de la niña, empero, Stes.L5 \1" fin esta discapacidad sea más tolerable en el desarrollo integral de la mencionada, los padres tuvieron que recurrir a médicos especialistas en Estados Unidos de Norteamérica a efecto se proceda a la implantación de una prótesis biomecánica, habiendo incurrido en gastos de traslado de la menor y un acompañante, tratamiento, internación, intervención quirúrgica para afinamiento de muñón de brazo y la ulterior implantación de la prótesis. Además del gasto que implica e implicará la reparación psicológica por el trauma sufrido. (ver proceso de recuperación según literal de informe pericial de fs. 270 a 271). Son todos estos gastos que los han documentado y presentado a tiempo de introducir la demanda ante el órgano judicial.

Que no obstante en el proceso, ciertamente cursan literales, como las visibles a fs. 246 a 247 y 248 donde quirúrgica de emergencia, donde se observa que la niña está en proceso de adaptación de la prótesis implantada. De otro lado, se tiene las literales de fs. 345 a 358 donde se colige el apoyo, solidario que se efectuó a la niña, mediante el apoyo moral, o mediante campañas de recolección de dineros para los afectados de aquél fatal siniestro, empero, no existe constancia documentada, que a los ahora actores se les haya hecho entrega de forma directa de dineros a los fines de evolución y superación del trauma sufrido; solo se tiene la literal de fs. 345, donde se hace una relación de dineros recaudados, donde se colige que la paciente BBVC "En conformidad al compromiso documentado de colaboración y considerando la campaña de donaciones voluntarios, el conductor con ayuda del propietario del bus colaborará con Bs 9.000.00.- "(s.i.c.), y el Recibo N ° 322 visible a fs. 314 donde la Empresa Trans Azul erogó un monto de Bs. 200,00. Más no existe otra literal, que haga presumir que los actores hayan sido beneficiados con dineros producto de la campaña de solidaridad (que ha sido de conocimiento público). Y que finalmente, se pueda concluir, que lo impetrado en la demanda principal sea con el sólo afán de enriquecimiento ilícito. Sin perjuicio de ello, aún los progenitores de la niña BBVC hayan recibido en mínima proporción algún dinero vía solidaridad (no demostrado en el caso de forma fehaciente), de forma alguna no deslinda de responsabilidad civil a los demandados puesto el deber de resarcir, cual prevé el art. 913 relativo al 992 del Cód. Civ., persiste hasta que se logre satisfacer la pretensión demandada. De ahí que, larguido por los recurrentes no tiene sustento jurídico no es evidente se haya vulnerado el art. 190 del Cód. Pdto. Civi. (abrogado).

E) En cuanto al agravio, sobre una defectuosa valoración probatoria, y que la sentencia, se hubiese basado solo en lo contenido en las literales de fs. 48240, siendo que estos documentos, no son fidedignos, al contener firma responsable, por lo que dicho documento no respondería a los alcances del art. 1.287 y 1.316 de Cód. Civ., o lo contenido en el art. 330 y 331 de su procedimiento.

F) Al respecto, corresponde referir que el art. 34 del Cód. Pdto. Civ., (abogado), regula: "En contestación el demandado, además de oponer 1excepciones previstas por el art. 342 deberá: 1)...2) Pronunciarse sobre los documentos acompañados o citados en la demanda. Su silencio, evasivas o negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren dichos documentos ...3)...4)..." Esto, es conforme dispone la norma procesal transcrita, constituye una carga procesal que el demandado se pronuncie sobre las pruebas presentadas por el adverso, actividad procesal que puede implicar observación sobre su ilegitimidad, que aun siendo legítimas, puede hacer ver, que no son pertinentes 11conducentes a la demostración de las verdad de los hechos, o bien en función del principio de acceso 1nprocesal, puede hacerlas suyas.

De la revisión del memorial de contestación visible de fs. 201 a 203 del proceso se advierte, que los demandados ahora recurrentes de forma alguna se pronunciaron sobre la legitimidad, conducencia o impertinencia de la prueba presentada por la parte actora. Por lo que al no haber aprovechado aquella oportunidad procesal para hacer valer sus observaciones, se tiene que dicho derecho a objetar hubo precluido, por lo que no constituye un argumento válido que a tiempo de recurrir de la Sentencia recién se pretenda observar dichos medios probatorios.

G) En similar sentido, respecto al literal de fs. 240 del proceso, que si bien no fue incorporada al proceso con, noticia adversa, la parte demanda pese a las notificaciones efectuadas visibles a fs. 260 (28/10/15), no presentaron mayor objeción, y recién a, tiempo de recurrir de la Sentencia que hacen patente sus observaciones cuando dicho derecho había precluido, por lo que dichas observaciones merecen no ser consideradas, por no haber la parte demandada planteados sus observaciones en el tiempo procesal respectivo, de ahí que no es evidente la vulneración de los art. 90, 376 del Cód. Pdto. Civil o el art. 1287 al 1.316 del Civil.

H) Respecto a la fundamentación jurídica efectuada por el Juez de primera instancia, cabe referir, que la causa, cual se tiene precisado por los accionantes versa sobre resarcimiento de daño civil producto de un ilícito penal, pretensión que se halla fundada en lo contenido en los art. 984 y 992 del Cód. Civ., pues, así tuvo a bien desarrollar la autoridad jurisdiccional antes mencionada en el Considerando I Numeral 1 y siguientes de la resolución aludida. Ahora, si bien, en el numeral 4 de la mencionada resolución se menciona un articulado del Cód. Pen., simplemente es en contestación a una actitud procesal asumida por el co-demandado Favio Gonzalo Mercado Alanes en procura de deslindar responsabilidad civil, último que en definitiva no recurrió del fallo de primera instancia, por lo que, corresponde también rechazar este argumento de esta parte del recurso de apelación.

I) En cuanto a la excepción de falta de acción y derecho, entendida como falta de legitimación sustantiva para ser parte en el caso de autos puesto que existiría el hecho legal que en el proceso penal que se inició a consecuencia del hecho de tránsito que se tiene como antecedente, los recurrentes fueron excluidos de dicho proceso. En relación a este tópico es de referir, que no todos los actos que origina responsabilidad penal dan lugar a deducir responsabilidad civil. Muchos hechos que no son delitos o que no dan nacimiento a la responsabilidad penal, sin embargo pueden generar responsabilidad civil. "Por eso, cuando el juez penal declara que no existe responsabilidad penal y absuelve (tampoco existe responsabilidad civil dentro del proceso penal porque primero debió declarar la responsabilidad penal), esa determinación no hace tránsito a cosa juzgada civil, es decir, que los perjudicados intentar su reclamación ante la jurisdicción civil, por regla general." "Por tratarse de excepciones, estas causales que originan que la sentencia absolutoria penal haga tránsito de cosa juzgada al campo civil, no pueden aplicarse a otras circunstancias. Por ello, cuando la sentencia absolutoria penal o la cesación de procedimiento o la resolución de preclusión, de investigación no origina cosa juzgada civil y los perjudicados pueden iniciar o continuar la acción c 21 ante la jurisdicción civil..." (Gilberto Martínez Rave "Responsabilidad Civil extracontractual" pp.113 -11 y115)

J) De lo relacionado es de referir, si bien el Juez en materia penal también está autorizado a pronunciarse sobre el perjuicio patrimonial, esto es que puede pronunciarse sobre las dos responsabilidades: tanto penal como civil. Empero, las circunstancias varían cuando la parte perjudicada no se ha constituido en parte civil en el proceso penal, entonces esto no implica una renuncia a dicho derecho, y puede intentar su pretensión ante el juez en materia civil, a través del proceso civil ordinario. Por lo que es, pertinente precisar, que la sentencia absolutoria, resolución de rechazo de querrela' (como acude al caso presente) pronunciado por la autoridad fiscal competente, no implica cosa juzgada en materia civil. Esto quiere decir, que si no hubo declaratoria de responsabilidad penal y, por ende, tampoco responsabilidad civil contra los sindicados o el tercero civilmente responsable dentro el proceso penal, los perjuicios ocasionados; no pueden quedar sin indemnización.

K) Al respecto el art. 992 del Cód. Civil, mencionado supra, autoriza que se pueda demandar por el daño "injusto" a los patronos y comitentes causado por sus empleado en el ejercicio de los trabajos encomendados.

En el caso presente, cual se tiene identificado por la parte actora, corroborado por las literales de fs. 13 y 14 del proceso, no desmentido por los demandados, el Sr. Juan Ruiz Miranda es propietario del vehículo motorizado con placa de circulación N° 2029 ZRI, vehículo protagonista del hecho de tránsito acaecido el día 18 de octubre del 2.013, donde el Favio Gonzalo Mercado Alanes era conductor del mismo por encargo y como trabajador del propietario. Y a su vez, el propietario del vehículo es miembro afiliado de la Empresa de Transporte Trans Azul, representado actualmente por el Sr. Walter Morante Navarro. En consecuencia, estando así desplegada la conexión de dependencia de los objetos y personas que intervinieron en aquél fatídico día, de forma incuestionable se tiene que el propietario del vehículo motorizado, como la Empresa a la cual pertenecen el vehículo como el propietario del bien, tienen suficiente legitimación pasiva necesaria para intervenir en el caso de autos, porque el derecho material o sustancial cuestionado los vincula directamente como responsables; pues es así como han, asumido defensa y tenido todas las garantías que el ordenamiento constitucional y procesal civil les acuerda.

L) De lo expuesto, conforme a los agravios expuestos, se advierte, que el Juez de primera instancia pronunció resolución con absoluta coherencia procesal y de acuerdo a las pruebas rendidas en la fase probatoria, debiendo quedar salvados los derechos de los demandados solidarios y mancomunados en la obligación de responsabilidad civil declarada y condenada a presentar los recibos originales de fs. 314 y el de fs. 345 por las sumas de Bs. 200,00 y 9.000,00 a fin en ejecución de sentencia sean deducidos, si consideraren pertinente sus derechos. De lo analizado, no habiéndose advertido alguna, corresponde pronunciar resolución en previsión del art. 218-II-2) relativo al art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: Con la fundamentación expuesta, la Sala Civil, Familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la Sentencia N° 08/16 de 26 de enero del año 2016, visible de - fs. 380 a 383 y vta., del proceso principal.

Asimismo, se condena en costas y costos a favor de la parte actora, por lo que se regula honorario profesional la suma de Bs 1.000.00.- que la parte recurrente debe cancelar a favor de la parte demandante en concepto de costos por la segunda instancia, conforme a ley; monto último y otras costas a ser tasados conforme al art. 225 del Cód. Proc. Civ., por el Tribunal de Primera instancia con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dra. Farida B. Velasco Alcoser.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres: Franz Mendoza Cárdenas.- Farida B. Velasco Alcoser.

Ante mí: Abg. Leonor Soto Pérez.- Secretaria de Cámara

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 448 a 454 vta., formulado por Juan Ruiz Miranda y Walter Morante Navarro, contra el A.V. N° 67/2016 de 09 de mayo de 2016 de fs. 421 a 427 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro,



en el proceso de Reparación de Daño Civil, seguido por José Vargas Blacutt y Lidia Coca Cuentas contra Favio Gonzalo Mercado Alanes, Walter Morante Navarro y Juan Ruiz Miranda; concesión de fs. 459, el Auto Supremo de Admisión cursante de fs. 466 a 467 y:

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez 1° de Partido en lo Civil de Oruro, dictó Sentencia N° 08/2016 de 26 de enero de 2016, por el que declara: Probada la pretensión principal contenida en la demanda de fs. 62-66 reiterada a fs. 69-72 de obrados formulado por José Vargas Blacutt y Lidia Coca Cuentas, con lugar el resarcimiento de daño civil emergente de ilícito penal, a cuyo efecto se asumen las siguientes decisiones: 1.- Se condena al pago de los daños civiles ocasionados como emergencia del ilícito penal a Favio Gonzalo Mercado Alanes, con relación a la menor B.B.V.C. debiendo indemnizar con la suma de \$us. 55.000.- en favor de la víctima representada por su padres José Vargas Blacutt y Lidia Coca Cuentas, y sea de manera solidaria y mancomunada con el propietario del vehículo motorizado Juan Ruiz Miranda, la Empresa de Transporte Línea Sindical Trans. Azul representado por Walter Morante Navarro. 2.- Para el cumplimiento de lo dispuesto se concede el plazo de 3 días computables a partir de la ejecutoria de la presente resolución. 3.- Se declara sin lugar a la excepción perentoria de falta de acción y derecho e inviabilidad e ineficacia jurídica de la acción por falta de legitimidad pasiva de los demandados corriente a fs. 201-203 de obrados.

Resolución que fue apelada por Juan Ruiz Miranda y Walter Morante Navarro por memorial de fs. 389 a 342 vta.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 67/2016 de 09 de mayo de 2016 de fs. 421 a 427 vta., por el que confirma la Sentencia No. 08/2016 de 26 de enero de 2016, visible de fs. 380 a 383 vta., del proceso principal, señalando: 1.- En cuanto al primer agravio respecto a la falta de congruencia referido a que el daño civil solo debe comprender los gastos que se realizarán en el futuro y no los erogados no realizadas por los actores sino por terceros solidarios, explican la procedencia de los daños por hecho ilícito, a raíz del hecho producido en fecha 18 de octubre de 2013, describiendo la afectación de la víctima con las pruebas pertinentes y las emergencias para la atención médica de la misma, gastos que estuvieran documentados y presentados en la demanda ante el órgano judicial, que demostrarían el proceso de adaptación de la menor afectada. No obstante la descripción de alguna literal concluye que no habría otra prueba que haga presumir la recepción de beneficios con dineros productos de la campaña y que lo demandado solo sea en el afán de enriquecimiento ilícito. Que aun de ese aporte solidario, no deslindaría de forma alguna de responsabilidad civil a los demandados del deber de resarcir cual prevé el art. 984 relativo al art. 992 del Cód. Civ., persistiría hasta que se satisfaga la pretensión demandada, desvirtuando la vulneración del art. 190 del CPC –abrogado.

2.- Por otro lado respecto a la presunta defectuosa valoración probatoria y el sustento de la sentencia en las pruebas solo de fs. 48 y 240, señala el Ad quem que a tiempo de la contestación no hubo observación sobre la legitimidad, conducencia o impertinencia de la prueba presentado por la parte actora, considerando que precluyó ese derecho, no siendo válida aquella observación a tiempo de reclamar de la Sentencia. Con ese razonamiento, no fuera evidente la vulneración de las normas que se transcriben.

3.- Respecto a la fundamentación jurídica efectuada por el A quo, se precisaría que versa sobre resarcimiento de daño civil producto de un ilícito penal, fundado en los arts. 984 y 992 del CC, desvirtuando asimismo el argumento del recurso de apelación.

4.- En cuanto a la excepción de falta de acción y derecho, entendida como falta de legitimación sustantiva para ser parte en el caso de autos, por el origen de la causa, explican que no todos los actos que originan responsabilidad penal dan lugar a deducir responsabilidad civil, que muchos actos que no son delitos o que no dan nacimiento a la responsabilidad penal, empero pueden generar responsabilidad civil apoyando el razonamiento con criterio doctrinal. Explicando la posibilidad de las actuaciones del Juez penal y las contingencias en las que no ocurre aquel aspecto, que el rechazo de querrela no implica cosa juzgada en materia civil contra los sindicados o el tercero civilmente responsable de proceso penal y que los perjuicios ocasionados no pueden quedar sin indemnización. Que el art. 992 del Cód. Civ. que autoriza, vincula a las personas pertinentes, e identifica aquel nexo respecto de los demandados y el protagonista del hecho ilícito, encontrando legitimación pasiva necesaria para intervenir en el caso de autos vinculando su responsabilidad, habiendo asumido defensa en ejercicio de las garantías que el ordenamiento constitucional y procesal civil les acuerda.

5.- Por lo anterior, concluye que el A quo pronunció resolución con coherencia procesal y de acuerdo a la pruebas rendidas en la fase probatoria, con las aclaraciones pertinentes respecto a los montos que se evidencian en obrados.

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

1.- Refieren como primer motivo del recurso de casación. Acusando como normas infringidas, los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., "ausencia de debida fundamentación en la Sentencia y el Auto de Vista objeto del recurso de casación.

Transcribe lo referido a la exclusión del proceso penal, que el razonamiento resolvería la excepción de falta de acción basándose únicamente en el art. 992 del Cód. Civ., no explicaría porque el propietario o la línea sindical Trans. Azul tendrían que ser declarados responsables civilmente por delito cometido por el chofer del autobús, al no atribuirles a los recurrentes responsabilidad penal, por lo que dicen desconocer las razones de porque deben asumir obligación de reparación de daño civil, entendiendo que no fueran parte patronal de la persona que cometió el delito, pretendiendo que no fuera resuelto la excepción planteada y que no les alcanzaría la norma señalada.

2.- Como segundo motivo de casación. Acusan al Auto de Vista de incongruente por resolución infra petita. Refieren que en el recurso de apelación se denunció resolución infra petita pero también el haber incurrido en resolución supra petita, relatando los antecedentes de la demanda, las compras realizadas que "ya fueron adquiridos", y lo que debiera ser comprado, nueva prótesis y el pago por daño psicológico, que fueran los únicos gastos por cubrir que los demás ya fueron pagados, exponiendo su argumento y que los sostenido en resolución fuera incongruente y supra petita, en violación de lo previsto por los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., refiriendo a gastos que señalan erogados con anterioridad a la interposición de la demanda pagados con dineros provenientes de seguros como el SOAT y CREDINFORM, así como lo recaudado por varios artistas, entendiendo que por ello debiera haberse dispuesto el pago de los gastos que vienen a futuro, concluyen los

recurrentes que ese aspecto tampoco fue resuelto por el Ad quem, aspecto que se tornaría en resolución infra petita por incurrir en incongruencia omisiva.

3.- Exponen como “Tercer motivo de recurso de casación en el fondo” infracción a normas de valoración probatoria, acusando violación de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento.

Respecto dicen de la “defectuosa valoración probatoria”, refieren que el A quo basó en el contenido de las literales de fs. 48 y 240, que los mismos no fueran fidedignos en el alcance de los arts. 1287 y 1316 del CC, o lo contenido en los arts. 330 y 331 de su procedimiento, el Ad quem señalaría que precluyó su derecho a reclamar respecto a la errónea valoración sin tomar en cuenta que no podría hacérselo antes de la Sentencia, considera en ello la existencia de error de hecho en su conclusiones y error de derecho a la infracción del art. 397 del CPC. No se habría tomado en cuenta que en materia de reparación de daño correspondería probar que el daño se debe a culpa del demandado y otros aspectos que al parecer se extrajo de un razonamiento jurisprudencial, concluyendo por señalar que se incurrió en interpretación y aplicación errónea de los arts. 90, 376 y 377 del CPC y “1287 al 1316” del Cód. Civ.; de la misma manera se incurriría en error in judicando exponiendo su argumento cuestionando el nexo de causalidad entre supuesto y evento dañoso que en el caso emergiera del ámbito penal y no de un contrato o convención.

4.- En este acápite señala como “normas infringidas art. 992 del C.C. por errónea interpretación y errónea aplicación de dicha norma al caso de autos, transcribiendo segmento del Auto de Vista. Que se clasificaría como obligación extracontractual la emergente de un delito, analizando desde su punto de vista el contenido de la norma, que supondría la existencia de relación laboral, mercantil, industrial o doméstica y el daño ocasionado en función a la actividad que ejerce. Califica de errónea el razonamiento del Ad quem, que en el caso no se demandó la reparación civil en la instancia que corresponde –penal- y erróneamente en la jurisdicción civil, y entiende que la norma alegada, art. 992 del Cód. Civ. nada tuviera que ver con el daño emergente de hecho ilícito, por lo que su aplicación en el caso fuera una aberración, sugiriendo que la línea sindical demandada no tuviera relación que describe con el autor del delito, consecuentemente no fuera aplicable la norma en cuestión. Que debiera tomarse en cuenta que el art. 984 del CC, regula la responsabilidad civil emergente de hecho ilícito y que la entidad ni el propietario fueron autores o culpables de ningún hecho ilícito, por lo que no contarían con responsabilidad alguna.

Por la teorización expuesta correspondería casar el auto de vista y declarar improbadamente la demanda y probada la excepción de falta de acción.

### III. Doctrina aplicable al caso:

Respecto a la valoración de las pruebas y el error de hecho o error de derecho

En el A.S. N° 293/2013 de 07 de junio 2013, se señaló que: “En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los Jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

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

Por lo manifestado anteriormente se concluye que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los Jueces de grado, y ésta es incensurable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ., para que el Tribunal de Casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado.”

### Responsabilidad civil.

La doctrina se encargó de establecer que la noción de responsabilidad civil radica en una concepción de derecho natural conocida desde la antigüedad y que sirve de norma fundamental de la vida del hombre en sociedad: “la de que nadie debe causar un daño injusto a otra persona, y en caso de causarlo, dicho daño debe ser reparado.”

Autores consagrados como, Savatier definen a la responsabilidad civil como la obligación que incumbe a una persona de reparar el daño causado a otra por su propio hecho, o por el hecho de las personas o cosas dependientes de ella. Se debe resaltar el hecho de que Savatier señala la circunstancia muy importante de que la obligación de reparar el daño compete no sólo a la propia persona que lo ha causado directamente, sino también cuando es ocasionado por personas o cosas dependientes de ella.

También se define a la responsabilidad civil como la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero y sin causa que excuse de ello. Una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrido por otra, lo que por lógica significa que todo problema de responsabilidad civil supone un daño cuya víctima pide reparación; así pues, la

responsabilidad civil constituye una reparación, no una sanción. En consecuencia, entre el responsable del daño y la víctima del mismo surge un vínculo de obligación: el primero se convierte en acreedor y la segunda en deudora de la reparación.

En ese entendido, la responsabilidad civil, no solo puede ser considerada por hechos o perjuicios inferidos por uno mismo sino por hechos ajenos, protagonizados por terceros que resultan ser dependientes y allegados al titular de la responsabilidad; al respecto nuestra legislación en su art. 992 del Cód. Civ. establece que: "(responsabilidad de los patronos y comitentes) Los patronos y comitentes son responsables del daño causado por sus domésticos y empleados en el ejercicio de los trabajos que le encomendaren.", el legislador ha previsto mediante esta norma, cierto número de casos en los que una persona responde por el daño causado por otra que resulta ser su empleado. Decidir que una persona está obligada a resarcir el daño causado por la culpa ajena sería establecer, de cierto modo, una responsabilidad sin culpa, por dicho motivo se hace referencia al llamado "responsable civilmente", lo que significa que la persona obligada a reparar el daño ha sido ajena a su realización.

Esta responsabilidad obliga a una persona a responder por otra, sin que por ello exista una total injusticia, nuestras leyes al responsable civilmente lo consideran, no como ajeno al hecho o totalmente extraño, sino como el que tiene una relación más o menos directa y cercana con el ejecutor o el que causa el daño material y el efectivo responsable, en consideración a que éste descuidó los deberes de vigilancia o instrucción que le están impuestos con relación al culpable material. Así los padres son responsables por un hecho de sus hijos, los maestros y artesanos son responsables por un hecho de sus alumnos o aprendices, los empleadores y comitentes lo son por un hecho de sus domésticos y comisionados; su falta de vigilancia ha permitido que el hijo, el alumno o el doméstico efectúen el acto dañoso. Así pues, responden por un hecho personal de ellos.

En casos de accidentes de Tránsito, la doctrina y la legislación comparada nos orientan que la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito es objetiva entre el conductor, el propietario del vehículo y de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre, no es una responsabilidad subjetiva (responsabilidad por culpa o dolo), es decir, no hay responsabilidad sin culpa.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- En la secuencia planteada por los recurrentes como recurso de casación en el fondo, se tiene que en primer término se acusa la infracción de los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., como "ausencia de debida fundamentación en la Sentencia y el Auto de Vista objeto del recurso de casación." No obstante esa inicial postura el argumento final resulta contradictoria pues concluyen por señalar que la excepción planteada no fue resuelta, sin embargo como antecedente a ese razonamiento afirmaron que la excepción de falta de acción se resolvió "basándose únicamente en el art. 992 del Cód. Civ.", y que la norma señalada no les alcanzaría. De esa contradictoria postura, se asumen dos conclusiones, primero que si fuera evidente la conclusión a la que arriban, es decir que la excepción planteada no fue resuelto, no habría consideración alguna para ingresar al argumento de lo resuelto en sujeción a lo previsto por el art. 992 del Cód. Civ., consecuentemente el recurso planteado en el fondo no condice con lo acusado, pues se entenderá que si no fue resuelto no habría asimismo aplicación de norma alguna, y en correlación al tema lo pertinente fuera efectuar el reclamo mediante recurso de casación en la forma con el propósito de invalidar el Auto de Vista a fin de que absuelva lo referido al presunto no pronunciamiento de la excepción invocada, por lo cual el resultado a otorgar como respuesta a ese cuestionamiento fuera por el improcedente, en consideración a que no habría nada que analizar sino fue resuelto como se afirma. En contrapartida sin embargo en aquella postura entreverada, en segundo lugar se tiene que se acusa de haberse basado el fallo únicamente en la previsión de la norma señalada, con la idea que la misma no les alcanzaría, es decir desechan la postura de no haberse resuelto lo planteado y que más bien sí se resolvió la excepción aplicando en ese razonamiento lo previsto por el art. 992 de la normas sustantiva aludida.

De lo expuesto y tomando en cuenta que el recurso se lo plantea en el fondo, en aplicación de los principios previstos en el art. 180 de la C.P.E., referidos a la accesibilidad e impugnación, se analizará lo pertinente en el fondo, en ese contexto al argumento de que no les alcanzaría la previsión del art. 992 del Cód. Civ. con la postura que ni al propietario del Bus ni al Sindicato de la Línea de Transportes se le atribuyeron responsabilidad penal menos civil, y que desconocerían las razones porque deben asumir obligación de reparación de daño civil, que desde su perspectiva este aspecto no fuera resuelto; verificando los fallos de instancia se tiene primero que el A quo de manera puntual explicó en el quinto punto del Considerando I (parte final de fs. 382 e inicial de fs. 383), y el Ad quem en el considerando II, desvirtuándose así la primera cuestionante de su presunta no resolución, en los razonamientos examinados se encuentra la postura sustentada de haberse dado respuesta pertinente a la procedencia de la correcta aplicación de lo previsto por el art. 992 del Cód. Civ., extractando el entendimiento sostenido por los recurrentes que ellos no fueran responsables en la vía penal al haber sido excluidos en el proceso punitivo, habrá que tener presente como señalaron los de instancia que la acción instaurada basó su fundamento en la previsión contenida en el art. 984 del Cód. Civ. y esta norma posibilita el resarcimiento a quien con hecho ilícito doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, existiendo la obligación de resarcimiento, y si bien la responsabilidad penal recayó únicamente al conductor del bus responsable del siniestro, la vinculación a la actividad que realizaba esa persona es por encargo del propietario y este a la vez afiliado a la línea sindical, existiendo entonces relación de dependencia en la interpretación de lo previsto por el art. 992 del Cód. Civ. surge la responsabilidad civil extracontractual y esta norma debe estar vinculado con lo previsto por el art. 998 de la norma sustantiva, así como lo previsto por el art. 939 del Código de comercio, pues se entenderá que la actividad de transporte de pasajeros por su naturaleza misma constituye una actividad catalogada en la norma señalada "Quien en el desempeño de una actividad peligrosa ocasiona a otro un daño está obligado a la indemnización sino prueba la culpa de la víctima.", en consecuencia vinculada de manera estricta a lo previsto por la última norma referida, cuando de manera textual señala: "(Responsabilidad por daños personales o muerte del pasajero) La empresa transportadora, esté o no amparada por un contrato de seguro, responde de las lesiones, daños corporales o muerte del pasajero, ocurridas durante la ejecución del contrato de transporte, desde el momento en que se haga cargo de éste. (...)", ese aspecto si bien no fue desglosada por los de instancia, se entenderá que por la aplicación del art. 992 del Cód. Civ., están englobados en esa aplicación. Por otro lado es pertinente señalar que se demandó evidentemente en sujeción a lo previsto por el art. 984 de la norma sustantiva civil, de lo cual debe entenderse que los hechos ilícitos estarán clasificados en delitos y ciertas culpas civiles que ocasionan

un daño, emergiendo la llamada responsabilidad civil en la que no interesa que la conducta de la persona sea sancionada desde el punto de vista del derecho penal, siendo ese un problema del derecho penal, la sanción de la conducta -en el caso de autos el conductor del bus-; en el derecho civil lo que interesa es que la conducta que produce ese daño sea reparada tal como pregona el art. 984 del CC señalado supra, resultando correcta la aplicación de lo previsto en el art. 992 del CC, pues el servicio de transporte conforme se verifica de las literales de fs. 11 y 12 se los suscribió con la Línea Trans. Azul, el mismo que asignó al Bus de propiedad del codemandado a cuyo encargo se encontraba conduciendo el chófer causante del ilícito penal; de considerar que sólo el conductor tuviera responsabilidad y no el propietario ni el representante de la Línea de Transportes demandado, estaríamos frente a un hipotético no evidente de que el chofer hubiera operado de manera independiente a prestar servicios de pasajeros sin la concurrencia de la autorización del propietario ni de la Línea de Transportes, si esto fuera así tampoco hubiera merecido la confianza de los pasajeros que contrataron aquel servicio, pues se entiende que se solicitó aquel por la confianza que emanaba la referida Línea de transporte de pasajeros, aspecto que debe quedar claro a fin de que no sean reticentes a asumir su responsabilidad.

2.- Lo reclamado en este punto queda claro en la explicación otorgada por el Ad quem en el punto "D)" del segundo considerando del Auto de Vista, no existiendo en ello incongruencia alguna como pretenden los recurrentes, menos la demostración objetiva que existiese a la vez violación de lo previsto por los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E.; la postura recursiva una vez más resulta contradictoria pues se pretende la existencia de incongruencia omisiva al no haberse resuelto lo expuesto en apelación, debiendo asumirse la explicación otorgada en el punto anterior referido a que si no existió pronunciamiento no puede existir incongruencia, y si esto fuera así, la existencia de no pronunciamiento- la vía correcta de impugnación es la forma, para anular el Auto de Vista a fin de invalidarlo y lograr exista pronunciamiento, y no en el fondo en que el análisis va a verificar el razonamiento de fondo.

3.- Respecto a la acusación de violación de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento en la idea de "defectuosa valoración probatoria", cuestionando principalmente el hecho de que para emitir resolución, el A quo hubiera basado en las literales de fs. 48 y 240, este aspecto también fue respondido de manera correcta por los de segunda instancia pues, se debe entender que en el proceso civil rigen principios como el dispositivo, preclusión y convalidación, y en el caso de autos, el Ad quem a tiempo de responder aquel cuestionamiento estableció que no hubo reclamo alguno al respecto de las pruebas ahora señaladas, pudiendo haber sido valoradas de manera conjunta con las otras pruebas aportadas al proceso, pues en la oportunidad procesal pertinente, ni a tiempo de formular excepciones (fs. 153 a 155) de responder y oponer la excepción perentoria (fs. 201 a 203), cuestionaron la literal adjunta a fs. 48, y bajo la regla prevista por el art. 346-2) del Cód. Pcto. Civ. estaban en el deber de pronunciarse respecto al mismo, con la consecuencia referida en la misma norma. Y en relación a la literal de fs. 240 en conocimiento de la misma por diligencia de fs. 260 tampoco hubo pronunciamiento alguno, dejando pasar el momento procesal correspondiente para hacer valer su derecho, aspecto correctamente comprendido por el Ad quem a tiempo de emitir resolución de segunda instancia por ello se comprende que bajo el principio dispositivo las partes pueden dirigir en todo momento el proceso con las peticiones u observaciones pertinentes ejerciendo sus derechos procesales o no ejercerlos, aspecto que sin embargo implicará que se haga presente el segundo principio señalado, es decir la preclusión y por ende la convalidación. En el caso analizado, se verificó que efectivamente no se hicieron las observaciones pertinentes y naturalmente el juzgador tuvo que valorarlos conjuntamente las otras pruebas, situación que implica señalar que no es posible reclamar como presuntas vulneraciones a tiempo de emitir sentencia otorgándoles el valor probatorio respectivo.

Por otro lado si bien los recurrentes en la valoración otorgada a las referidas pruebas acusan de error de derecho y error de hecho, no desglosan el fundamento de aquella acusación, tomando en cuenta que cada uno tiene alcance y entendimiento diferentes como se tiene explicado en la doctrina aplicable.

En relación a que en materia de reparación de daño correspondería probar que el daño se debe a la culpa del demandado, y otros aspectos respecto al tema, habrá que tomar en cuenta que existe la certeza de la comisión de un ilícito penal, por el que existe una sentencia condenatoria, no está en discusión si hubo culpa o dolo en la comisión de aquel ilícito, estamos frente a una resolución con calidad de cosa juzgada en la vía penal, ilícito del cual emergen a la vez la responsabilidad hoy debatida, habiéndose establecido en el punto 1 que existe el nexo causal, para la procedencia de la responsabilidad civil, descartándose entonces la discusión de la presunta probanza que debiera existir del demandado, que en este caso ya se encuentra configurado como se señaló, por lo que a más de la ambigüedad con la que se plantea, resulta genérica la segunda acusación, es decir, la presunta interpretación y aplicación errónea de los arts. 90, 376 y 377 del CPC y "1287 al 1316" del Cód. Civ.; no existiendo razonamiento alguno que verifique cual debiera ser entonces la correcta interpretación y aplicación de las normas transcritas.

4.- Respecto a la presunta infracción del art. 992 del Cód. Civ. en la pretensión de existencia de errónea interpretación y errónea valoración de dicha norma, la tesis propuesta es que la obligación civil atribuida emergente de un delito se clasificaría en extracontractual, y ello supondría la existencia de relación laboral, mercantil, etc., y el daño ocasionado fuera en función a la actividad que ejerce. Al criterio sostenido corresponde señalar que en el caso en estudio desde la previsión del art. 984 del CC se está frente a la teoría delictual, parte del principio del hecho ilícito, de que todo aquel que causa por su culpa un daño a otro, está obligado a repararlo, en este criterio se deben demostrar varios presupuestos, entre los que se cita el contrato de transporte, el accidente, la culpa del conductor que puede ser por negligencia, impericia o imprudencia, no obstante ese tema en el presente proceso ya no es objeto de discusión ante la existencia de una sentencia en la vía penal que estableció la responsabilidad en esa vía, y al presente se estableció por los de instancia la responsabilidad civil tanto del conductor del propietario del vehículo así como al ente a que se halla afiliado el bus que sufrió el accidente. Sobre esta responsabilidad conforme se tiene expuesto en la doctrina aplicable, radica en la concepción de derecho natural conocida desde la antigüedad y sirve de norma fundamental de vida del hombre en sociedad: "que nadie debe causar un daño injusto a otra persona, y en caso de causarlo, dicho daño debe ser reparado". Asimismo en el análisis referido se citó a Savatier que define a la responsabilidad civil como la obligación que incumbe a una persona de reparar el daño causado a otra por su propio hecho, o por el hecho de las personas o cosas dependientes de ella, resaltando este autor la

circunstancia muy importante que la obligación de reparar el daño compete no solo a la propia persona que lo ha causado directamente, sino también cuando es ocasionado por persona o cosas dependientes de ella.

Es también importante señalar como definición a la responsabilidad civil como la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero y sin causa que excuse de ello. Una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrido por otra, lo que por lógica significa que todo problema de responsabilidad civil supone un daño cuya víctima pide reparación; así pues, la responsabilidad civil constituye una reparación, no una sanción. En consecuencia, entre el responsable del daño y la víctima del mismo surge un vínculo de obligación: el primero se convierte en acreedor y la segunda en deudora de la reparación.

En ese entendido, la responsabilidad civil, no solo puede ser considerada por hechos o perjuicios inferidos por uno mismo sino por hechos ajenos, protagonizados por terceros que resultan ser dependientes y allegados al titular de la responsabilidad; siendo ese el espíritu de la norma cuestionada como infringida. El legislador ha previsto por la norma en estudio los casos en los que una persona responde por el daño causado por otra que resulta ser su dependiente. Infiriéndose de lo anterior que decidir que una persona está obligada a resarcir el daño causado por la culpa ajena sería establecer, de cierto modo, una responsabilidad sin culpa, por dicho motivo se hace referencia al llamado "responsable civilmente", lo que significa que la persona obligada a reparar el daño ha sido ajena a su realización, por la relación más o menos directas o cercana con el ejecutor o el que causa el daño material y el efectivo responsable.

En casos de accidentes de Tránsito, la doctrina y la legislación comparada nos orientan que la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito es objetiva entre el conductor, el propietario del vehículo y de ser + el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre, no es una responsabilidad subjetiva (responsabilidad por culpa o dolo); en el caso concreto existe como se dijo de manera reiterativa, la relación de dependencia del conductor del bus al propietario, y de éste a la organización denominada Línea Sindical, consecuentemente la pretensión de desligarse de una responsabilidad con el argumento que no tuviera relación con el autor del delito queda desvirtuado .

Bajo esas consideraciones, no existiendo sustento valedero para dar curso a la postura de los recurrentes, corresponde emitir resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Juan Ruiz Miranda y Walter Morante Navarro por memorial de fs. 448 a 454 vta., contra el A.V. N° 67/2016 de 09 de mayo de 2016 de fs. 421 a 427 vta. Sin costas ni costos al no existir respuesta.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



646

**Francisco Yucra Barco. c/ Roberto Castellón Torrez**  
**Reivindicación**  
**Distrito: Oruro**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 343 a 347, interpuesto por Francisco Yucra Barco contra el A.V. N° 029/2016 de 21 de abril, de fs. 338 a 340, pronunciado por Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en el proceso ordinario Reivindicación seguido por Francisco Yucra Barco contra Roberto Castellón Torrez, la respuesta de fs. 350 a 352, la concesión del recurso de fs. 358 y vta.; y:

I. antecedentes del proceso:

La Juez 4° de Instrucción en lo Civil de la ciudad de Oruro, mediante Sentencia N° 82/2015 de 24 de julio, cursante de fs. 208 a 211, declaró: Improbada la demanda de reivindicación cursante de fs. 14 a 15.

Deducida la apelación por la parte demandante y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro mediante A.V. N° 029/2016, confirmó la Sentencia apelada, señalando que el recurso de apelación realizaría un narración de aspectos de inconformidad con la Sentencia emitida, observaciones que no son precisamente fundamentos o

agravios que hubiera sufrido la parte apelante, y que en el caso de autos existen dos propietarios y teniendo la exclusividad el proceso reivindicatorio de reconocer y restituir el derecho propietario a su dueño, sin embargo en cuanto a la determinación del derecho propietario no puede ser objeto en este proceso, por cuanto la misma no fue demandada; en consecuencia el Juez instructor obró realizando una valoración de los antecedentes en correcta aplicación de las normas legales aplicables al proceso, así como hizo una correcta valoración de la prueba ofrecida que contiene una motivación y congruencia de lo demandado y lo resuelto.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandante interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

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

Que el auto de vista recurrido, como la Sentencia transgredirían el debido proceso y el derecho a la motivación, pecando de incongruencia, ya que basan su decisión en una aparente confusión en la ubicación del lote de terreno y que según la Sentencia se trataría de un mismo lote de terreno y conforme plasma la C.P.E., es deber de los jueces definir el fondo de la litis y de ninguna manera se puede escudar en la confusión para declarar improbadamente la demanda, por lo que les habría correspondido a los jueces de instancia discernir la verdadera ubicación y definir de esta manera si el lote de su propiedad es la que está respaldada por sus documentos o en su caso el del demandado.

Que la incongruencia sería más evidente cuando el art. 193 del Cód. Pdto. Civ. sanciona que no se puede dejar de fallar en el fondo de las causas sometidas a juzgamiento y por el principio de verdad material le correspondía a los jueces de primera y segunda instancia determinar la ubicación del inmueble y no salvar a otra vía para declarar improbadamente la pretensión por confusión. Por otra parte tampoco se habrían pronunciado sobre los argumentos y agravios de apelación.

Que la Sentencia contendría errónea valoración de la prueba, que es corroborada por el Auto de Vista recurrido, ya que de la compulsión de los títulos propietarios de las partes se tendría que el predio que correspondería a Roberto Castellón en ningún momento colindaba con la vía colectora sino con el pasaje peatonal, en cambio el lote de terreno de Francisco Yucra desde inicio siempre ha colindado con la vía colectora, que sería la que corresponde a su propiedad conforme se desprende de su primer documento de fs. 3 a 5, pues si bien se habría cambiado de número, nunca se habría cambiado de orientación y colindancia.

Acusa falta de valoración de las pruebas en segunda instancia, hay que al dictar el Auto de Vista recurrido el Juez Ad quem se habría limitado a señalar que el juez a quo habría valorado correctamente las pruebas por lo que confirmó la Sentencia, sumándose de esta forma a la errónea valoración de la prueba omitiendo deliberadamente compulsar nuevamente las pruebas que han sido motivo de apelación. Así también, acusa omisión de aplicación del D.S. N° 25100 ya que si bien es cierto que su persona procedió a la rectificación, esta rectificación no se habría realizado deliberadamente y de manera unilateral sino se la realizó con la intervención de autoridades de catastro urbano del Gobierno Municipal de Oruro, siguiendo un riguroso procedimiento respaldado por el D.S. N° 25100.

Por lo que solicita se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se revoque la Sentencia; o en su caso anule obrados hasta la emisión de la Sentencia.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación los demandados señalaron:

Que conforme se tiene de la documentación cursante en obrados, correspondiente testimonio de propiedad y más que todo de las certificaciones de fs. 21 se tiene que su persona es legítimo propietario del lote de terreno en cuestión, de lo que se tiene que viene ejerciendo su derecho propietario ocupando el inmueble de su propiedad, por lo que de ninguna manera estaría solo poseyendo el inmueble. Y la confusión habría sido promovida por el propio demandante y que ahora pretendería hacer prevalecer el demandante.

En tales antecedentes diremos que:

#### III. Doctrina aplicable al caso:

##### III.1.- De la necesidad de establecer el mejor derecho propietario antes de fallar sobre la acción de reivindicación.

Previamente es preciso hacer mención al principio de armonía social consagrado por el art. 178-I de la C.P.E., por el que todo juzgador se encuentra obligado a resolver la controversia de la que haya tomado conocimiento, esto en función a que dicho principio que en relación al principio de eficacia de la Justicia ordinaria, tiene como finalidad que las controversias sometidas a la jurisdicción ordinaria deben ser resueltas en forma pacífica y armónica. Esto en función a que la partes que acuden al órgano jurisdiccional, lo hacen en procura de solucionar sus conflictos, es decir, buscan que se escuche su petición, sea a favor o en contra, porque necesitan una decisión definitiva que resuelva su conflicto, razón por la que el órgano jurisdiccional debe procurar la solución más eficaz a dicho conflicto sin que esto implique una multiplicidad de procesos.

Razón por la que este Tribunal de Casación a través de sus diversos fallos ha orientado que en los procesos de reivindicación donde dicha acción adquirió una función compleja, debido a que las partes que discuten la posesión de determinado bien inmueble, alegan o demuestran tener derecho propietario, la acción no podrá ser de mera condena sino que previamente se tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En este antecedente se ha orientado a través del A.S. N° 122/2012 de 17 de mayo que: "Expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad. Doctrinalmente se dice que la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. En ese sentido Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que la reivindicación "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión".

Ahora bien cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En cambio, si la resistencia del demandado de reivindicación se reduce a la situación de hecho, sin alegación y por lo tanto sin controversia sobre el derecho propietario, el resultado será una sentencia de simple condena en la faz petitoria.

Enablada la acción reivindicatoria podrá entonces presentar los siguientes supuestos: a) El actor presenta título de su derecho y el demandado no lo presenta; b) Tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos.

Para el caso que se resuelve, nos interesa analizar el segundo supuesto, es decir aquel en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quién le corresponde el mejor derecho a poseer, lo que conlleva necesariamente el juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, siguiendo para ello los criterios establecidos en la ley.

Por las razones expuestas se concluye que el pronunciamiento del juez A quo en sentido de que en la causa no se discutió sobre el derecho propietario del inmueble, por lo que debió plantearse la acción de mejor de derecho de propiedad y no de reivindicación, no resulta correcto, por cuanto, al haber establecido que en el caso de autos tanto el actor como el demandante presentaron títulos de propiedad sobre el inmueble en litigio, resulta evidente que la resolución de la causa pasaba necesariamente por la ponderación y determinación de quien tiene mejor derecho propietario, como el propio juez de la causa lo entendió a tiempo de establecer la relación procesal y establecer como punto de hecho a probar por parte del actor precisamente la demostración del mejor derecho propietario sobre el lote objeto del litigio, y que el demandado no tendría derecho de propiedad sobre el mismo.

En otras palabras, el juez A quo, en principio, a tiempo de trabar la relación procesal entendió que para la resolución de la causa correspondía determinar a cuál de las partes le asiste el mejor derecho propietario, aspecto que no podía ser de otra forma, si tomamos en cuenta que, como se señaló anteriormente, cuando la posesión se discute entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, el juez para resolver la reivindicación debe determinar previamente a quien le corresponde la titularidad o el mejor derecho de propiedad. No obstante aquello, a tiempo de dictar sentencia entendió que la acción de reivindicación intentada por el actor no era la correcta, correspondiendo en todo caso la de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, lo que como puntualizamos, no resulta correcto.

Lo expuesto precedentemente se explica en razón del principio de tracto sucesivo que rige en materia registral y que se encuentra expresamente reconocido por el art. 24 del D.S. N° 27957, de 24 de diciembre de 2004.

Que como el propio tribunal de alzada aclaró, en el caso sub lite no concurre el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, razón por la cual la dilucidación del mejor derecho propietario no debió resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado...

En la sub lite, los Tribunales de instancia debieron tomar en cuenta la tradición de dominio de ambos títulos -del actor y del demandado- y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le correspondía el mejor derecho propietario.

Cabe precisar que la preferencia del derecho en base al criterio de prelación de registro se aplica solo cuando en la línea de tradiciones dominiales se establece la existencia de un causante común, cuando ello no sucede el criterio para la dilucidación del mejor derecho de propiedad debe adoptar otras consideraciones tales como la naturaleza del derecho, la existencia necesaria de un antecedente dominial, entre otros".

Por otra parte, el A.S. N° 114/2015 de 13 de febrero, ha orientado que: "En ese sentido es preciso aclarar que, ante una demanda de reivindicación el demandado alega tener derecho de propiedad sobre el inmueble, necesariamente deberá establecerse si evidentemente la parte demandada tiene el derecho que alega, y si ese aspecto se acredita, deberá establecerse la oponibilidad del mismo frente al titular demandante, en otras palabras corresponderá definir el mejor derecho de propiedad, porque sólo así se podrá resolver la controversia de manera justa y eficaz, toda vez que al acreditarse la titularidad sobre el inmueble tanto por el actor como por el demandado, se acredita también el derecho que ambos tienen a poseer el inmueble, razón por la que la única forma de establecer y definir a quien se le reconocerá el derecho a poseer el inmueble es previa definición de a quien le asiste el mejor de derecho de propiedad.

Es probable, como sucede en la mayoría de los casos, que las partes se limiten a alegar la titularidad que dicen tener sobre el inmueble objeto del litigio, sin que ninguna de ellas deduzca pretensión de mejor derecho de propiedad, sin embargo, siendo el Juez el director del proceso y titular de la función jurisdiccional, es quien conoce que la resolución de la pretensión reivindicatoria en esos casos, no es posible sin que previamente se defina el mejor derecho de propiedad, razón por la que a tiempo de establecer la relación procesal debe establecer como un punto a ser definido y por tanto a ser probado por las partes el referido al mejor derecho de propiedad, porque ese aspecto se constituye en el presupuesto esencial para definir la pretensión reivindicatoria en los casos en los que el demandado alega y en su caso demuestra el derecho de propiedad sobre el inmueble que el actor pretende reivindicar y del cual también sostiene derecho de propiedad.

En el caso de autos a tiempo de contestar la demanda la parte demandada alegó haber adquirido el derecho de propiedad sobre el inmueble en litigio por parte de la Cooperativa de Vivienda Papa San Silvestre Ltda., consiguientemente le correspondía al Juez establecer como punto de hecho a probar la titularidad argüida y consiguiente comprobación del mejor derecho de propiedad sobre el inmueble, a fin de que antes de resolverse la reivindicación el Juez constatare si el inmueble en litigio evidentemente pertenece en propiedad a ambas partes y de

ser ello cierto establecer cuál de las titularidades es preferida por el derecho, porque sólo así será válida la reivindicación que se disponga o en su caso se niegue, porque al ser la reivindicación la acción que tiene el titular de un inmueble frente al poseedor no titular de un derecho que legitime su posesión, en aquellos casos en los que el demandado resulta ser también titular del inmueble, la acción de reivindicación sin la previa dilucidación del mejor derecho de propiedad resultaría manifiestamente improcedente en virtud a que la calidad de titular le otorga la facultad de poseer el inmueble, posesión que únicamente podrá serle privada previa definición del mejor derecho de propiedad que tuviera la parte contraria”.

III.2.- Sobre el deber del juzgador de otorgar una resolución eficaz que resuelva el conflicto de partes.

En nuestra economía jurídica el compilado adjetivo civil en su art. 1 establece que: “I.- Los jueces y tribunales de justicia sustanciarán y resolverán, de acuerdo a las leyes de la República, las demandas sometidas a su jurisdicción. II.- No podrán excusarse de fallar bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, en las causas sometidas a su juzgamiento, debiendo pronunciar sentencia según la equidad que nace de las leyes, conforme a las disposiciones que comprenden casos semejantes al hecho particular que ocurriere”, por su parte el art. 193 del mismo procedimiento civil refiere: “El juez no podrá dejar de fallar en el fondo de las causas sometidas a su juzgamiento, bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, ni salvar los derechos de los litigantes para otro proceso. Deberá fundar su sentencia en los principios generales del derecho, las leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico del Estado”, de donde se deduce que el Juez no podrá dejar de fallar en el fondo de las causas sometidas a su juzgamiento, bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, ni salvar los derechos de los litigantes para otros procesos, y en su caso deberá fundar su resolución en los principios generales del derecho, las leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico del Estado.

Por su parte, la L. N° 025 en su art. 3 desarrolla los principios que sustentan al Órgano Judicial, entre los que se menciona a la seguridad jurídica, armonía social y cultura de paz, asimismo el art. 11 de esta misma Ley dispone que la:“(Jurisdicción). Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia; emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial”, de cuyos enunciados se puede inferir que frente a la interposición de la demanda, el Juez tiene el deber ineludible de pronunciar una resolución de fondo, que resuelva el conflicto suscitado por las partes, pues no debemos perder de vista que quienes recurren al auxilio de la administración de justicia lo hacen precisamente debido a que no pudieron resolver los mismos en forma amigable, activando con su demanda todo el sistema judicial en espera de una solución al conflicto así como un sometimiento a las determinaciones que pudieran ser asumidas, siendo deber de las autoridades judiciales fallar en cada caso, aplicando las normas legales vigentes de nuestro ordenamiento jurídico, tomando en cuenta los principios contenidos en el art. 180-I, de la C.P.E., o en su caso la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso en concreto.

Razonamiento orientado por este tribunal de Casación, que en el A.S. N° 746/2014 de 12 de diciembre al respecto ha señalado que: “...frente a la interposición de la demanda, el Juez tiene el deber ineludible de pronunciar una resolución de fondo, que resuelva el conflicto suscitado por las partes, pues no debemos perder de vista que quienes recurren al auxilio de la administración de justicia lo hacen precisamente debido a que no pudieron resolver los mismos en forma amigable, activando con su demanda todo el sistema judicial en espera de una solución al conflicto así como un sometimiento a las determinaciones que pudieran ser asumidas, siendo deber de las autoridades judiciales fallar en cada caso, aplicando las normas legales vigentes de nuestro ordenamiento jurídico, tomando en cuenta los principios contenidos en el art. 180-I, de la C.P.E., o en su caso la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso en concreto”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del análisis del recurso de casación se tiene que el mismo contiene en su generalidad reclamos tendientes a cuestionar en lo principal, que se transgrediría el debido proceso y el derecho a la motivación, pecando de incongruencia, ya que los jueces de instancia basan su decisión en una aparente confusión en la ubicación del lote de terreno y que según la C.P.E., sería deber de los jueces definir el fondo de la litis y de ninguna manera se puede escudar en la confusión para declarar improbadamente la demanda, por lo que les habría correspondido a los jueces de instancia discernir la verdadera ubicación y definir de esta manera si el lote de su propiedad es la que está respaldada por sus documentos o en su caso el del demandado.

Al respecto de la revisión de antecedentes se tiene que Francisco Yucra Barco por memorial de fs. 14 a 15 vta., interpone demanda de reivindicación arguyendo que con la documentación adjunta a su demanda, acredita su derecho propietario sobre un lote de terreno ubicado en la ex hacienda Socamani signando con el N° 17 del sector “F” con una superficie de 300 Mts.2 debidamente registrados en Derechos Reales y que de acuerdo a un informe de la mapoteca su terreno actual se consignaría con el N° 20 quedando los demás datos incólumes, sin embargo toda vez que Roberto Castellón habría actuado de mala fe, presentado documentación que no correspondía, ocupó indebidamente su lote de terreno, haciendo construir sobre él y viviendo en dicho bien inmueble, obstruyéndole el acceso a su lote, razón por la que demandó la reivindicación.

Por su parte, Roberto Castellón Torrez se apersona al proceso oponiendo excepciones: previa de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, perentoria de acción y derecho, y previa de citación al garante; haciendo notar en lo principal del fundamento de sus excepciones de falta de acción y derecho y de citación previa del garante, que estaría poseyendo el inmueble en su calidad de propietario del inmueble objeto en litigio, para lo cual adjuntó a su memorial de fs. 34 a 37 vta., documental que acredita su derecho propietario.

Ante dichas pretensiones y una vez sustanciado el proceso la Juez A quo resolvió la demanda declarándola improbadamente señalando que la modificación del número del lote de terreno habría ocasionado una confusión, debido a que Roberto Castellón también es propietario del lote de terreno ubicado en la vía colectora “7” entre la vía los F-3 y la vía loca F-9, Lote N° 20, Manzano F-5 urbanización “C.I.O. 1” con una superficie de 300 Mts.2 registrado en Derechos Reales; por lo que la parte actora no habría demostrado ser único propietario del lote de terreno en litigio, por lo que no podría reclamar su derecho propietario a la persona que se encuentra en posesión, ya que también es propietaria; Sentencia cuyo fundamento fue confirmado por el juez de alzada en el auto de vista recurrido, bajo el razonamiento de que en el caso de autos



existen dos propietarios y teniendo la exclusividad el proceso reivindicatorio de reconocer y restituir el derecho propietario a su dueño, sin embargo en cuanto a la determinación del derecho propietario no puede ser objeto en este proceso por cuanto la misma no fue demandada.

En dichos antecedentes, se debe precisar que al estar frente al supuesto de que el demandante presentó título de su derecho propietario para hacer efectiva su pretensión, al igual que el demandado quien también presentó su título propietario, la acción reivindicatoria planteada por la parte demandante adquirió la función compleja desollada en el punto III.1 de la doctrina aplicable, ya que por la oposición de los título propietario alegado por el demandante, se tiene que en el caso de autos, se introdujo en la discusión la preferencia de posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre el inmueble en cuestión, razón por la que la presente acción dejó de tener un efecto de mera condena, por lo que tampoco podían los jueces de instancia, fallar rechazando la pretensión, por tratarse de dos propietarios que pugnan sobre el mismo bien inmueble y mantener la duda respecto a que si se trataría del mismo inmueble (conforme se tiene del análisis del contenido de las resoluciones de instancia), manteniendo latente el conflicto suscitado entre partes, desentendiéndose de su deber constitucional y legal de buscar la una solución efectiva a la controversia suscitada en autos conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable. En dicho entendido, a efectos de solucionar de manera efectiva el conflicto de partes, el Juez previamente tendrá que decidir a quién corresponde la prelación de titularidad del derecho propietario realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, conforme se desarrolló en la doctrina aplicable y si tiene duda sobre la ubicación del bien mueble objeto de litigio y el derecho propietario alegado por las partes, no puede fallar en esa duda, debiendo hacer uso de la facultad de producir prueba de oficio, para lograr una Resolución eficaz que en definitiva resuelva el conflicto suscitado entre partes.

En estos antecedentes, se concluye que el Juez de la causa estaba en la obligación como director del proceso, de realizar un análisis de la acción planteada para efectivizar los efectos de esta, para la solución del conflicto tomando en cuenta que actualmente no se puede fallar en la duda y principalmente que no sería posible la reivindicación cuando ambas partes alegan derecho propietario, sin que previamente se defina el mejor derecho de propiedad, debiendo establecer en la audiencia de fijación del objeto del proceso como un punto a ser definido y probado por las partes el referido al mejor derecho de propiedad, esto a efectos de evitar un dispendio inútil de tiempo como sucedió en autos donde se determinó la improcedencia de la acción reivindicatoria con un criterio formalista conforme se tiene desarrollado en las resoluciones de instancia; por lo que corresponde direccionar el proceso a efectos de lograr una solución eficaz del conflicto suscitado entre partes, y así materializar con dicho análisis el principio de armonía social a través de la emisión de una Resolución efectiva que resuelva el conflicto.

Debiendo tener en cuenta las partes, en cumplir con los criterios acordes al caso y la Resolución del mejor derecho propietario, como la tradición de dominio de ambos títulos -del actor y del demandado- en el caso de establecer si provienen de un mismo propietario o no, y demás elementos de análisis del mejor derecho propietario en caso de ser necesario.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala los art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta el auto de relación procesal cursante a fs. 77 inclusive; y dispone que el juez a quo en audiencia de fijación del objeto del proceso, incluya entre los puntos de hecho a ser demostrados, el relativo a la titularidad de los demandados respecto al inmueble en litigio y consiguiente definición del mejor derecho de propiedad por ambas partes.

Siendo excusable el error, no se impone multa.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



647

**Miriam Rosa Villca Gómez c/ Nelson Ovidio Escobar y otra****Usucapión****Distrito: La Paz****SENTENCIA**

Dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por Miriam Rosa Villca Gómez contra Nelson Ovidio Escobar y Silvia Meruvia de Escobar.

VISTOS: Todos los antecedentes del proceso y:

RESULTANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 1-2 y ampliado a fs. 10, Miriam Rosa Villa Gómez Michel interpone demanda ordinaria de usucapión extraordinaria en contra de Nelson Ovidio Escobar y Silvia Meruvia de Escobar, bajo los siguientes argumentos:

a) Que los demandados le transfirieron el lote de terreno ubicado en la Av. José Aguirre Achá, Urbanización Los Pinos de esta ciudad con una extensión superficial de 302 m<sup>2</sup>., inscrito en DD.RR., el derecho propietario de los vendedores bajo la matrícula N° 2010990023686; entregándole el bien inmueble en el mes de septiembre de 1996, y que su persona realizó mejoras y construcciones, toda vez que colinda con otro inmueble también de su propiedad.

b) Que el derecho propietario emergente del contrato de venta que por su naturaleza es consensual, no nudo legalizarlo e inscribirlo en DD.RR., no obstante de haber cancelado el precio, y al solicitar a los esposos Escobar la firma de la minuta, los mismos se comprometieron pero jamás se presentaron en su oficina.

c) Que en el inmueble se encuentra en quieta y pacífica posesión desde septiembre de 1996, y que el mismo no cuenta con los servicios de luz y agua por cuanto se trata de un lote de terreno con una habitación rústica, y en cuya consecuencia opera en su favor la usucapión decenal según el tenor del art.110 y 138 del Cód. Civ.

RESULTANDO: II.- Que la demanda radicada ante el Juzgado 15° de Partido en lo Civil y Comercial; fue admitida en contra de Nelson Ovidio Escobar, Silvia Meruvia De Escobar y la Honorable Alcaldía Municipal de La Paz mediante Auto de fs. 11, de 30 de agosto de 2007, asimismo, se corre en traslado a los demandados en previsión y cumplimiento de lo dispuesto por el art. 345 del Cód. Pdto. Civ., según diligencia de fs. 14 y publicaciones de edicto de fs. 20 a 22 de obrados desconformidad a los arts. 124-II y 125 del código adjetivo civil citado.

Que por memorial de fs. 57 a 59 de obrados Scarleth Uribe Hernández, se apersona en legal representación de Nelson Ovidio Escobar y Silvia Meruvia de Escobar, y plantea excepciones previas de impersonería en el demandante, obscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda, las cuales fueron declaradas improbadas mediante Resolución N° 437/2007 de 22 de diciembre de 2007 cursante a fs. 69-69 vta. Asimismo plantea excepciones perentorias de prescripción y falta de acción y derecho bajo los siguientes fundamentos:

a) Sobre la excepción de prescripción.- Que en virtud al art. 336-9) del Cód. Civ., adjetivo, conforme acredita la Escritura Pública N° 215/87 de 8 de julio de 1987, inscrito en DD.RR., bajo la partida computarizada N° 31094464, se evidencia que sus mandantes son únicos propietarios del lote de terreno de 302 m<sup>2</sup>, ubicado en Los Pinos zona de Calacoto; señalando que la parte demandante afirma que su derecho propietario se originó en el año 1996 en cuyo caso al no haber ejercido sus derechos como supuesto titular en virtud de los arts. 1492, 1493 y 1507 del Cód. Civ., se produjo la extinción de sus derechos por prescripción ya que la actual demanda data de 15 de agosto de 2007.

b) Sobre la excepción de falta de acción y derecho.- Que conforme se tiene de los comprobantes de pago de impuestos municipales adjuntos, se evidencia que sus mandantes han pagado los tributos del referido lote de terreno, lo que demuestra que la demandante carece de acción y derecho para usucapir el citado inmueble. Asimismo señala que su derecho propietario se encuentra debidamente inscrito en el registro de DD.RR., y que el mismo fue otorgado en garantía real por sus mandantes en 21 de septiembre de 2005 ante el Juzgado 7° de Partido en lo Civil, lo que demuestra el ejercicio de sus derechos propietarios de dicho lote de terreno.

RESULTANDO: III.- Conforme a la esencia procesal, mediante Resolución N° 200/2008 de 3 de abril de 2008 cursante a fs. 168-168 vta., se establece la relación procesal inmodificable entre las partes, calificándose el proceso como ordinario de hecho, de conformidad a los arts. 353, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., sujetándose a término probatorio de 50 días comunes y perentorios a las partes, fijándose los puntos de hecho a probar, que fueron objetados por la parte actora de conformidad con el art. 371 del Cód. Pdto. Civ., mereciendo la Resolución N° 313/2008 de fs. 181-181 y vta., por el cual se declara no ha lugar a la objeción planteada, cuyo pronunciamiento fue confirmado por A.V. N° A-490/2008 de 3 de diciembre de 2008, cursante a fs. 258-258 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: I.- Que para una correcta definición del proceso es preciso tomar en cuenta el alcance de hechos probados y no probados tanto por la parte demandante como por la parte demandada, conforme lo dispone el art. 376 "Las pruebas deberán ceñirse a los puntos de hecho fijados por el juez. Las que no les fueren pertinentes serán rechazadas de oficio" y art. 397" I. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica. II. El juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas" del Código de Procedimiento Civil; siendo las más relevantes las siguientes:

Hechos probados (parte demandante).

a) De la Escritura Pública N° 215/87 de 08 de julio de 1987, de fs. 5-7, se evidencia que Nelson Terceros P. y Rosa León de Terceros en calidad de propietarios transfieren en favor de Silvia Meruvia de Escobar un lote de terreno ubicado en la Av. Los Pinos sin número zona Calacoto de esta ciudad, registrado en DD.RR. bajo la Ptda. N° 158 fs. 158 del Lib. 1ro. "C" en 20 de enero de 1992, con una superficie de 302 m<sup>2</sup>.

b) Del Folio Real N° 2010990023686 de fs. 9 se evidencia la inscripción del lote de terreno ubicado en Los Pinos zona Calacoto de esta ciudad, con 302 m<sup>2</sup> de extensión superficial, cuyo Asiento A-1 se halla a nombre de Silvia Meruvia de Escobar, en virtud a la Escritura Pública 215 de 08/09/1987. Asimismo se evidencia que en la columna de gravámenes Asiento B-1 se registra una anotación preventiva en favor de Villagómez Michel Miriam R., mediante orden judicial de 14/02/2002 emitido por el Juzgado 8° de Partido en lo Civil.

c) De las papeletas de pago de luz eléctrica, agua potable de las gestiones 1994 a 2007 y telefonía de fs. 71-129, fs. 292-359, se evidencia en principio que el bien inmueble signado en la Dirección Aguirre Acha PJE. N° 0017 con N° de Medidor 906579, figura a nombre o razón social de Loayza R. Emilio; asimismo que los servicios de la línea telefónica N° 790300, fueron cubiertos por Loayza Rodríguez Jorge Emilio (gestiones 1999-2001) y Fernando Montalvo Ocampo (gestiones 2004-2008) quien a su vez figura como titular. Por otro lado se evidencia que a partir de julio de 2008 y abril de 2008 las papeletas de agua potable y luz eléctrica respectivamente fueron emitidas a nombre de Miriam Rosa Villa Gómez Michel. Asimismo, se tiene papeletas de pago de luz eléctrica de la vivienda ubicada en Los Pinos Aguirre PSJ. 2\*480 con N° de Medidor 249718 de las gestiones de 2002-2007 emitidas a nombre de Loayza, Marina Prado De.

d) Del Plano de lote visado por el Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz, de fs. 275, se evidencia que el lote de terreno se encuentra ubicado en la zona de Calacoto, Urbanización Los Pinos, Av. José Aguirre Acha N° 480, Código Catastral N° 44-379 con una superficie de 302 m<sup>2</sup>, a nombre de Miriam Rosa Villagómez Escobar.

e) De las literales en fotocopias legalizadas de fs. 285-291 y Certificación de fs. 376, se evidencia la existencia de un proceso familiar de divorcio seguido por Miriam Villagómez en contra de Fernando Montalvo Ocampo, el cual mereció la Sentencia bajo Resolución N° 120/200, que declaró probada la demanda disponiendo la disolución del vínculo matrimonial entre los actores, la cual fue confirmada por A.V. N° 127/2001 y mediante A.S. N° 69 de 22 de febrero de 2002 declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por Fernando Montalvo Ocampo en contra del citado Auto de Vista.

f) De las Actas de Audiencia de Declaración Testifical de 4 de marzo de 2009, cursante a fs. 517-523 absuelta por Claudia Amparo Ramos Condori y Lourdes Romano Quispe cuyas declaraciones sobresalientes señalan lo siguiente: que la demandante realizó •construcciones precarias como un cuarto de adobe que servía como depósito además que el lote era utilizado como garaje y que había una pared divisoria.

g) Del Acta de Inspección judicial de 4 de marzo de 09 cursantes a fs. 553-554, se evidencia en lo principal que el bien a usucapir se encuentra enclavado entre dos viviendas, una de propiedad de la demandante y otro tipo chalet de propiedad de la familia Doria Medina la cual tiene salida a la calle, empero la propiedad de la demandante y el lote de terreno a usucapir tienen un portón de ingreso común, asimismo, se evidencia la existencia de moviidades antiguas, asimismo, se tiene que los servicios de luz y agua del lote de terreno objeto de usucapición provienen de la propiedad de la Sra. Villa Gómez, se señala además que únicamente se realizaron construcciones precarias en razón de que el bien inmueble no cuenta con línea y nivel, y que existe un tinglado que guarneces, dichos vehículos.

h) Del informe de DD.RR. de fs. 961-961 y vta., se evidencia que el bien inmueble registrado bajo la matrícula N° 2010990023686, ubicado en Los Pinos zona Calacoto de esta ciudad, con una superficie de 302 m<sup>2</sup>, registra en el Asiento A-1 la titularidad de Silvia Meruvia de Escobar mediante Escritura Pública N° 235 de 08/09/1987; presentando en el Asiento B-1 anotación preventiva de Miriam Villagómez Michel salvándose los derechos de Fernando Montalvo Ocampo, y en los Asientos B-2 y B-3 'se evidencias anotaciones preventivas a nombre de los ahora demandados.

Hechos no probados (parte demandante).-

a) Que desde septiembre de 1996, se encuentra en posesión sobre el lote de terreno ubicado en la Av. José Aguirre Acha de una extensión superficial de 302 m<sup>2</sup>, de conformidad a lo establecido en el art. 138 del Cód. Civ., (punto de hecho aprobar I.2. del Auto de calificación del proceso de fs. 168-168 vta).

b) Que adquirió de los demandados Nelson Ovidio Escobar y Silvia Meruvia de Escobar el bien inmueble objeto de usucapición (punto de hecho a probar I.1. del Auto de calificación del proceso de fs. 168-168 vta).

Hechos probados (parte demandada).-

a) De los informes de DD.RR. de fs. 30, 40, Folio Real N° 2010990023686 de fs. 41 y vta.; Escritura Pública original N° 215/87 de fs. 42-44; Tarjeta de Propiedad de fs. 45; Formularios de Pago de Impuestos de fs. 46 a 49 y 52, se evidencia que bajo la matrícula computarizada N° 2010990023686 se encuentra registrado el derecho propietario del lote de terreno ubicado en Los Pinos zona de Calacoto de esta ciudad, con una superficie de 302 m<sup>2</sup>., inscrito a nombre de Silvia Meruvia de Escobar, quien adquirió dicho bien mediante transferencia de sus anteriores propietarios Nelson Terceros P. y Rosa León de Terceros; asimismo se evidencia que el referido bien inmueble registra gravámenes de anotación preventiva inscrito en el Asiento B-1 en favor de Miriam Villagómez Michel mediante resolución judicial de 14/02/2002; asimismo en el Asiento B-2 registra anotación preventiva en virtud de proceso ejecutivo en favor de Nelson Escobar Rivera y Silvia Meruvia de Escobar, asiento que fue cancelado mediante orden judicial de 20/07/2005; y en el Asiento B-3 registra anotación preventiva en virtud a proceso ejecutivo en favor de)los demandados, inscrito mediante resolución judicial de 13/10/2005, la cual se encuentra vigente. De igual forma se evidencia que las cargas impositivas de las gestiones 1997-1999, 2005 y 2006 del citado lote de terreno fueron cancelados por Silvia Beatriz Meruvia de Escobar.

b) De las fotocopias legalizadas de fs. 396-405, se evidenciados documentos privados reconocidos en sus firmas y rúbricas en la vía judicial; el primero de 3 de julio de 1996 suscrito por Silvia Meruvia de Escobar en favor de Fernando Montalvo Ocampo sobre compromiso de venta con reserva de propiedad del bien inmueble amurallado de 302,25 m<sup>2</sup>, ubicado en la Av. Los Pinos s/n zona Calacoto por la suma de \$us 65.000; y el segundo de 13 de marzo de 1997 sobre ratificación del contrato de compromiso de venta con reserva de propiedad referido.

c) De la Escritura Pública N° 56 de 10 de diciembre de 1981 de fs. 466 a 468; literales de fs. 470 a 502; Escritura Pública N°5570/97 de 22 de marzo de 1997 de fs. 503 a 504; Escritura Pública N° 5569/97 de 7 de abril de 1997 de fs. 505 a 507; Escritura Pública N° 245/84 de fs. 508 a 511; se evidencia en principio que los señores Carlos Alfredo Rivera y Gaby Cusi Canqui de Rivera transfirieron el 38% del bien inmueble ubicado en Los Pinos s/n región Calacoto registrado en DD.RR., bajo la Ptda. N° 2385 Fs. 2385 del Lib. 1ro. "C", en favor de Nelson Terceros y Rosa León de Terceros; la cancelación de contrato de anticresis firmado por Jorge Emilio Loayza Rodríguez y Marina Beatriz Prado de Loayza en favor de Miriam Villagómez Escobar y Fernando Montalvo Ocampo y posterior transferencia de bien inmueble ubicado sobre la Av. José Aguirre Achá N° 480 región de Calacoto con una superficie de 347,40 m<sup>2</sup>, registrado en DD.RR. bajo la partida N°01065887, siendo sus anteriores propietarios Carlos Rivera Escobar y Gaby Cusicanqui de Escobar.

d) De la declaración testifical de 5 de marzo de 2009, de fs. 528-529, absuelta por Fernando Montalvo Ocampo quien en lo principal señala lo siguiente: en el año 1994 él y la demandante ingresaron en calidad de anticresistas al bien inmueble que posteriormente fue adquirido de los esposos Loayza, inmueble que colinda con la propiedad de Nelson Escobar y Silvia Meruvia; que el bien inmueble tenía pasaje de servidumbre a tres propiedades, y el año 1995 los propietarios Escobar y Montalvo acordaron sufragar en un 50% los gatos para la construcción de la pared lateral y portón principal de ingreso; que el lote de terreno de los esposos Escobar Meruviano cuenta con servicios de luz, agua y telefonía de forma independiente y únicamente cuenta con extensiones de los servicios de la propiedad que colinda con el inmueble de propiedad suya y de la demandante; y que dichos servicios y la construcción de un tinglado fueron realizados por su persona con autorización de los propietarios esposos Escobar Meruvia; [asimismo señala que el lote de terreno de propiedad de los esposos Escobar objeto de usucapación, fue objeto de un contrato de compromiso de venta con pacto de rescate en favor suyo, por la suma de \$us 65.000.- contratos que en principio no fueron cumplidos por sobrevenir la desvinculación matrimonial con la ahora demandante, sin embargo que con aquiescencia de los ahora demandados puede ser perfeccionado.

e) Del Acta de Audiencia de Confesión Provocada de 13 de marzo de 2009 cursante a fs. 550 y vta., absuelta por Rosario Roxana Rojas Rada en representación legal de Miriam Rosa Villa Gomez Michel se evidencia en lo principal que: adquirió el lote de terreno el año 1996 de 302 m<sup>2</sup>, de los demandados pero por problemas con su ex esposo, el documento de compraventa no se halla en su poder; que los demandados anoticiados de la presente demanda pagaron los impuestos del lote de terreno en la gestión 2007 y que la parte actora no hizo dichos pagos porque el inmueble está a nombre de los demandados, y no contaba con los documentos para hacerlo; que sólo existe un medidor que alimenta los servicios de luz y agua para ambos inmuebles desde hace más de diez años, que fueron instalados por la parte actora; que la demandante viene poseyendo de forma continuada el bien inmueble y que viaja al exterior por razones de estudio y deja el cuidado del mismo a Lourdes Romero conjuntamente a su hija que vive en la casa del fondo.

Del comprobante de pago de impuestos de fs. 832, 916, 965,984; Informe de fs. 934-937 y Certificación de fs. 985 emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se evidencia que el inmueble bajo el registro tributario N° 101349 ubicado en la zona Los Pinos Pasaje 1 N° O con una superficie de 302,25 m<sup>2</sup>., se encuentra registrado a nombre Silvia Beatriz Meruvia de Escobar, y cuenta con las cargas impositivas de las gestiones 1994 a 2013 canceladas; y que el mismo no se encuentra en área verde ni corresponde a propiedad municipal, de igual forma se informa que el bien no cuenta con un registro catastral actual.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis jurídico legal, exhaustivo, prolijo y pormenorizado de los antecedentes, las pruebas aportadas y la verdad material, de conformidad a lo dispuesto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 1286 del Cód. Civ., se establece lo siguiente:

1.- Que la usucapación llamada también "prescripción adquisitiva" es un modo originario de adquirir el dominio, u otro derecho real, por la posesión continua e ininterrumpida, pública y pacífica por el plazo que dispone la ley, pudiendo ser sobre bienes muebles e inmuebles; respecto a la última distinguimos dos clases de usucapación: la ordinaria (quinquenal) y la extraordinaria (decenal), siendo ésta última la de nuestro análisis; en la usucapación decenal, el elemento que juega un papel preponderante es la posesión, que sumado al tiempo determinado en la ley, configuran la vértebra de la .prescripción adquisitiva, elementos que deben ser alunados a los supuestos facticos por el que pretenda adquirir de este modo la propiedad. Ahondando sobre el elemento posesión, el art. 87 del Cód. Civ., señala: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real"; norma que apuntala el ejercicio de hecho sobre la cosa y la intención de tener sobre ella el dominio, postulado normativo que distingue los elementos objetivo y subjetivo de la posesión, concurrencia funcional posesoria, que desde la doctrina fue impulsada por Savigny en su teoría subjetiva de la posesión, distinguiendo la posesión de la tenencia por el dominio físico de la cosa, que constituye el corpus; y, el comportarse como dueño en relación a la cosa, ósea, hacer con la cosa aquello que legalmente puede hacer su propietario, que compone el animus. Denotándose que la posesiones la autoridad de hecho que se ejerce sobre la cosa, satisfaciendo la necesidad propia por el comportamiento respecto a ella, sin que medie voluntad, subordinación o dominio ajeno sobre el bien del cual se tiene el acto posesorio.

2.- Asimismo, sobre el tema el A.S. N° 281 de 29 de mayo de 2013 señaló: "Tanto la doctrina como la legislación, conciben a la posesión como un poder de hecho ejercido sobre las cosas (bienes), que produce efectos jurídicos, que implica la realización de actos positivos sobre la cosa que denotan la intención de comportarse frente al bien como si fuera el dueño.

En la posesión, el poder material que se ejerce sobre el bien se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien, es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia...". Determinada la naturaleza de la posesión, es pertinente analizar los requisitos de ésta, a objeto de verificar

cómo es que se allanan para permitir la usucapión sobre el inmueble en cuestión. Los requisitos que hace a la posesión para fundar en ella la usucapión son que aquella sea continua e ininterrumpida, pública y pacífica. El requisito de pacífica alude en primer término al acto inicial, al momento en que comienza la posesión que no puede ser obtenida por violencia y, consecuentemente, no puede mantenerla en ese estado coercitivo; bajo esta premisa también se funda el carácter de pública, por cuanto si el poseedor debe comportarse como propietario, no se concibe que esa actitud no pueda ser conocida por terceros o por el anterior propietario contra el que recae la usucapión, lo que hace que esa posesión clandestina y no pública cohiba sus efectos para originar en ella la usucapión. Es de anotar, que un estado de situación contrario a la exigencia de pacífica y pública, no permite transcurrir el plazo necesario para la usucapión, es por ello que la prescripción corre a partir del día en que cesan la violencia o clandestinidad, por expresa determinación del art.135 del Cód. Civ. El requerimiento de posesión continua e ininterrumpida., concibe la idea de posesión material sucesiva y permanente de la cosa, sin abandonar el estado posesorio del bien, salvo lo dispuesto por el art. 137-II) del Cód. Civ., durante el tiempo en que la ley ha prescrito el plazo de la prescripción adquisitiva, o sea la continuidad refiere un punto de partida en el tiempo, bajo un concepto de prolongación del mismo, desde el cual se ejerce la posesión. Por lo señalado podemos precisar que, la posesión, manifiesta con el corpus y animus, durante el plazo de 10 años que la ley ha establecido para fundar la prescripción de la usucapión, no es un criterio subjetivo, sino, como se dijo, se exterioriza mediante actos de hecho del usucapiones frente a la cosa, es por ello necesaria su identificación para contabilizar el tiempo de posesión, el inicio y transcurso de la prescripción, ya que, resulta lógico que la posesión, durante los 10 años, sea demostrada de manera efectiva y objetiva en su transcurso, por lo que resulta comprensible el actuar jurisdiccional de requerir probar mediante muestras objetivas y fehacientes la posesión que arguye el usucapiente.

3.- Es imperante tomar en cuenta lo establecido en la jurisprudencia nacional que al respecto del caso de Litis señala lo siguiente: A.S. N° 597/2013 de 21 de noviembre 2013; la posesión no implica que la cosa, o sea el inmueble, tenga como finalidad la de vivienda (morada habitacional), sino que según el fin que le destine el poseedores tenga posesión del mismo, y para fundar en ella la usucapión, sea pacífica, pública y continuada e ininterrumpida durante los 10 años que exige la norma: En tal caso, más allá del destino que se le estuviera otorgando al bien a usucapir, las muestras de posesión deben ser claras e inequívocas, por cuanto la voluntad interna no sustrae a una manifestación de hechos exteriores.

4.- En ese entendimiento se tiene que en el presente caso la demandante Miriam Villa Gómez Michel, pretende usucapir el bien inmueble ubicado en la Av. José Aguirre Achá urbanización Los Pinos de esta ciudad con una extensión superficial de 302 m2, inscrito en DD.RR. bajo la matrícula N° 2010990023686; señalando que posee dicho bien desde el año 1996, para cuyo objeto señala que se comportó como propietaria del citado bien cumpliendo con el pago de facturas de los servicios de luz eléctrica, agua potable, telefonía, señalando además que realizó construcciones y mejoras en el referido bien; en cuya consecuencia se infiere de la siguiente manera: en principio según lo señalado precedentemente para que pueda operar la usucapión pretensión de fondo, es preciso cumplir con la carga que señala el art. 1283-I) del Cód. Civ. que dice: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o los hechos que fundamentan su pretensión"; en ese sentido para demostrar los requisitos que hacen a la posesión la parte actora adjunta documentación consistente en comprobantes o papeletas de los servicios de luz, agua y telefonía del bien inmueble propio de Miriam Villa Gómez Michel y Fernando Montalvo Ocampo, colindante al inmueble objeto de la Litis ubicado sobre la Av. José Aguirre Achá N° 480 región de Calacoto con una superficie de 302 mt2, refiriendo que el lote de terreno objeto de usucapión, no cuenta con servicios de luz y agua de forma independiente sino que hizo extender dichos servicios desde su propia vivienda para con el lote de terreno, por lo que el hecho de haber pagado las papeletas por los servicios básicos mencionados, demuestra haber utilizado los servicios de luz, agua potable y telefonía del bien inmueble vivienda de la cual es propietaria y no así haber ejercido actos de posesión sobre el lote de terreno objeto de usucapión, por cuanto para que haya posesión la parte actora debe demostrar haberse comportado como un verdadero propietario sobre el bien a usucapir, precepto que Miriam Villa Gómez no ha demostrado de forma fehaciente, toda vez que la documentación descrita líneas arriba, no expresa haberse comportado como verdadera propietaria del lote de terreno colindante con la vivienda de su propiedad, máxime, si se considera que, según se evidencia de las audiencias de inspección judicial realizadas tanto dentro del presente proceso de la gestión 2009, como también de la medida preliminar de la gestión 2001, señalan que el lote de terreno objeto de litis se halla enclavado entre dos propiedades, uno de propiedad de la parte actora el cual tiene con el bien objeto de litis un ingreso común; y el otro de propiedad de la familia Doria Medina el cual tiene salida directa a la avenida, asimismo, dichas actas señalan que en el lote de terreno objeto de usucapión, se evidencia la existencia de construcciones precarias, movilidades antiguas guarnecidas por un tinglado, que los servicios de luz y agua eran proporcionadas de la propiedad de la demandante aledaña al lote de terreno, aspectos que no denotan posesión sobre el citado bien inmueble, toda vez que los extremos mencionados no son prueba suficiente de que exista posesión o que ésta sea continua, por cuanto la prueba en la que esencialmente cimienta su pretensión consiste en los comprobantes de luz eléctrica y agua potable de la vivienda de propiedad de Miriam Villagómez Michel colindante al lote de terreno objeto de litis, por lo que no generan convicción respecto al hecho que pretende demostrar, de tal manera que los mencionados documentos no establecen que la actora haya cubierto los gastos de dichos servicios básicos del bien a usucapir, sino del bien que colinda al mismo de su propiedad; siendo que, si bien no es imprescindible que el usucapiente utilice el bien objeto de su pretensión como vivienda, si es preciso que al menos obtenga del bien una utilidad, o rentabilidad económica productiva conforme a su naturaleza y destino, y obtenga provecho de esa productividad, debiendo ser una utilidad, continua y estable, esto en virtud de que el usucapiente debe demostrar haberse comportado como un verdadero propietario, el cual denotaría intención de que la cosa cumpla la función socioeconómica que prevé la línea constitucional actual, por cuanto el simple corpus sin animus no es suficiente para generar la usucapión decenal.

5. - Siendo evidente además que, según los comprobantes de pago de impuestos adjuntados por la parte demandada así como los informes emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, demuestran que las cargas impositivas del bien inmueble objeto de litis, de las gestiones 1994 a 2013 fueron canceladas, cuyo contribuyente es Silvia Beatriz Meruvia de Escobar, en consecuencia la demandante no probó el otro elemento constitutivo de la posesión como lo es el animus, elemento volitivo y subjetivo, ya que si reconoce como titular a otra persona no será poseedor sino simple detentador. Por otro lado, respecto de las declaraciones testificales, cabe hacer la siguiente reflexión: como se dijo, la procedencia de la usucapión está ligada al cumplimiento de la posesión continuada, pacífica y pública durante 10 años, por lo

que es pertinente que el que pretende usucapir postule todos aquellos actos que pueden estimarse como posesorios del bien; en ese entendido si bien es cierto que la prueba de testigos, en el litigio frecuentemente se presenta como uno de los medios más terminantes para probar el inicio de la posesión de un bien, que se remonta una década atrás, no obstante, es fundado el escepticismo judicial en torno a la misma, porque las declaraciones lo que hacen es acreditar hechos materiales de la posesión que se hubieran mantenido supuestamente indemnes en sus memorias durante 10 años atrás, por lo que, previo examen en sana crítica, no es suficiente las declaraciones de los testigos para la probanza de la usucapición, sino que en conjunción, deben ser corroboradas con otros medios que acrediten la posesión en su inicio, más aún cuando no se ha probado eficazmente su data de manera exacta y precisa.

6.- En ese contexto legal y doctrinal referido, se evidencia en el caso de autos, que la actora demandó la prescripción de derecho o de dominio de los demandados sobre un lote de terreno, alegando la usucapición extraordinaria, prevista' en el art. 138 del Cód. Civ., que requiere como requisito la posesión continuada y pacífica por diez años, ejerciendo actos de dominio como si fuese legítima propietaria, y el abandono del titular del derecho por dicho periodo de tiempo; mereciendo señalar que en el presente caso Miriam Villa Gómez Michel adquirió conjuntamente Fernando Montalvo Ocampo el bien inmueble aledaño al lote de terreno objeto de usucapición, por lo que la fecha del inicio de la posesión sobre el inmueble ausucapir de 302 m2., no fue probada fehacientemente, dado que no se trata de los mismos bienes inmuebles, pues no es suficiente la sola mención de estar en posesión la cual supone "una relación de hecho entre un sujeto y la cosa", ya que la misma tiene sus elementos configurativos que son el corpus y el animus, debiendo coexistir ambos, que genera el "ius possidendi", extremos que no demostró la parte actora.

7.- Con relación a las excepciones perentorias opuestas por los demandados de prescripción y falta de acción y derecho en la demandante, corresponde hacer las siguientes puntualizaciones: El fundamento esencial de la usucapición consiste en otorgar seguridad a las situaciones de hecho producidas durante cierto tiempo convirtiéndolas en jurídicas, en aras de la paz social, el fundamento subjetivo de la prescripción extintiva consisten la presunción de abandono del derecho por su titular; de ello puede establecerse que quien puede adquirir un bien por usucapición es el usucapiente que ha cumplido ciertas condiciones en el transcurso de determinado tiempo, por contrapartida, quien puede perder un bien por efecto de la usucapición es el usucapido que no ha ejercido su derecho por abandono del mismo, en consecuencia la doctrina establece que los presupuestos para la prescripción extintiva; por un lado el transcurso del tiempo, el otro lo constituye la falta de ejecución del derecho, que es la inercia o inactividad del titular, no obstante esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión, de lo que se infiere que, la usucapición está supeditada a dos condicionantes para que como pretensión sea admitida y merezca tutela jurídica, las cuales deben esgrimirse 'a momento de plantearse la demanda, condicionantes que como ya se mencionó *uf supra*, son la posesión del bien por el transcurso de diez años, en dicho entendido el derecho a interponer la referida demanda no está sometida a la prescripción extintiva de cinco años como aseveran los demandados, toda vez que la usucapición como pretensión puede extinguirse por otras figuras previstos en la ley, consiguientemente las referidas excepciones no son procedentes por carecer de sustento factico legal.

8.- Asimismo, se debe aclarar que la jurisdicción ordinaria se sustenta en el principio de verdad material conforme señala el art. 180-I de la C.P.E., que conforme a la jurisprudencia constitucional por éste principio "...no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado "que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto depreciaciones jurídicas, procurando la resolución. De fondo delas problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección delos derechos. Constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente", (S.C.P. N° 1662/2012), principio que fue tomado en cuenta a momento (21 valorar las pruebas de cargo y descargo ofrecidas y producidas en la presenté causa.

POR TANTO: El Suscrito Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, declara IMPROBADA la demanda de fs. 1-2, ampliada a fs. 10, interpuesta por Miriam Rosa Villa Gómez Michel; e IMPROBADAS las excepciones perentorias de prescripción y falta de acción y derecho suscitadas a fs. 57 a 59 por Nelson Ovidio Escobar y Silvia Meruvia de Escobar, sea con costas y demás formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 05 junio de 2015.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. (Ilegible).- Secretario.

#### **AUTO DE VISTA**

**La Paz, 08 abril de 2016.**

VISTOS: En apelación de la Sentencia N° 116/2015 de 5 de junio de 2015 de fs. 1118 a 1123 vta., el recurso de apelación de fs. 1126 a 1130, respuesta a la apelación de fs.1134 a 1138 vta., el auto de concesión de apelación de fs.1139 todos de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 9° de Partido Civil Comercial de la ciudad de La Paz (ahora Juzgado Público en lo Civil Comercial N° 9), pronunció la Sentencia N° 116/2015 de 5 de junio de 2015 de fs. 1118-1123 vta., por la que: "...declara improbada la demanda de fs. 1-2,

ampliada a fs. 10, interpuesta por Miriam Rosa Villagómez Michel; e improbadas las excepciones perentorias de prescripción y falta de acción y derecho suscitadas a fs. 57-59 por Nelson Ovidio Escobar y Silvia Meruvia de Escobar, sea con costas y demás formalidades de ley".

CONSIDERANDO: II.- Que contra la referida Sentencia N° 16/2015 de 5 junio 2015, Miriam Rosa Villagómez interpone recurso de apelación mediante memorial de fs. 1126 a 1130 en los términos allí expuestos.

Corrido en traslado dicha apelación, la misma fue respondida por Nelson O. Escobar y Silvia Meruvia de Escobar por memorial de fs. 1134 a 1138 y vta., habiéndose concedido la alzada en el efecto suspensivo por auto de fs. 1139 de 01 de octubre de 2015 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- El art. 265 del Cód. Proc. Civ., señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el a quo y los que hubieran sido objeto de apelación, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1.- Del recurso de apelación interpuesto por la actora Miriam Rosa Villagómez, en contra la Sentencia N° 116/2015, en lo fundamental se tienen los siguientes extremos:

a) Que el Juez a quo, habría confundido la usucapión quinquenal con la usucapión decenal exigiendo título de propiedad a la demandante, señalando que el fallo sería erróneo e injusto porque afirma que el mandante no habría probado la posesión del bien inmueble objeto de Litis, así como las declaraciones testificales que demuestran haberse probado la demanda.

Al respecto y absolviendo los argumentos del recurso en lo que respecta al primer punto, se tiene que si bien es cierto las diferencias que existen entre la usucapión quinquenal u ordinaria con la usucapión decenal o extraordinaria, por cuanto son institutos jurídicos diferentes, toda vez que el art. 134 del Cód. Civ., referida a la Usucapión Quinquenal establece: "Quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito", mientras que el art. 138 del mismo cuerpo legal referida a la Usucapión Decenal o extraordinaria diferencia que: "La propiedad de un bien inmuebles adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años". En el caso de autos la demanda versa sobre "usucapión decenal o extraordinaria", misma que corrido los trámites de ley, fue sustanciada conforme a los parámetros y el procedimiento que exige para el caso de la demanda inconcreto hasta la emisión de la Sentencia de primera instancia que declara improbada la demanda, así como también improbadas las excepciones perentorias de prescripción, falta de acción, etc. planteada por los demandados, razón por lo que de la Sentencia impugnada se advierte y establecen extremos que sin duda corresponden a un proceso ordinario concreto como es la Usucapión Decenal, así como de las conclusiones a las que el Juez a quo llega para establecer lo señalado en la parte dispositiva de la misma sentencia, reconociéndose la acción alegada por la parte apelante al señalar: "...En ese contexto legal y doctrinal referido, se evidencia en el caso de autos, que la actora demandó la prescripción de derecho o de dominio de los demandados sobre un lote de terreno, alegando la usucapión extraordinaria, prevista en el art. 138 del Cód. Civ., que requiere como requisito la posesión continuada y pacífica por diez años, ejerciendo actos de dominio como si fuese legítima propietaria, y el abandono del titular del derecho por dicho periodo de tiempo...", situación que no se ha cumplido en el presente caso como es la posesión que es uno de los requisitos de la usucapión decenal que exige el art. 87 y 88 del citado cuerpo legal sustantivo civil, denotándose con ello que no se ha cumplido con la cara de la prueba exigida por el art. 1283 en su parág. I que establece: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión". Por consiguiente, se constituye en un modo de adquirir la propiedad para quien es poseedor y no un simple detentador, que permite la consolidación de dicha situación jurídica, convirtiéndose un hecho (posesión) en derecho (propiedad) por el simple transcurso del tiempo y ante la inactividad del titular del derecho que se afecta, de ahí que se establece sin duda que la parte demandante -ahora apelante- no probó los aspectos configurativos que hacen a la procedencia de la usucapión demandada, resultando no ser evidente los extremos reflejados por la parte actora Sra. Villagomez.

b) En segundo lugar, como agravio refiere también que el Juez a quo, habría hecho una incorrecta valoración de la prueba vulnerando los arts. 397-1-II 376-376-1 del Cód. Pdto. Civ., y 1283-1 y 1286 del Cód. Civ., ignorando la buena fe del mandante sobre el bien para operarla usucapión decenal desde el año 1996.

Respondiendo a este punto de posible agravio señalado por la actora-apelante, enfatizar que se debe tener en cuenta lo dispuesto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., (abrogado) que se encontraba vigente a momento de emitirse la sentencia, la misma que disponía: "I. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgue la ley; pero si esta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana critica." En contraste a lo dispuesto por el art. 145 del Cód. Proc. Civ., que señala al respecto: "I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio."; extremos determinados en concordancia con el art. 1286 del Cód. Civ., que establece: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si esta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio% en cuya observancia, el examen y la valoración de la prueba introducida al proceso debe realizarse en su conjunto y no de forma aislada, como pretende la parte recurrente, en virtud del cual y conforme se refirió precedentemente, del conjunto de pruebas presentadas en el proceso, tomándose en consideración las pruebas aportadas por las partes, señalados en la misma resolución impugnada, de lo cual se estableció que los datos que arrojan las pruebas tanto de la parte demandante, como de la parte demandada sobre los aspectos contenidos en la demanda, dando como resultado lo señalado por el juez a quo, mismos que fueron compulsadas en la sentencia impugnada y de la cual se puede extraer lo establecido en la misma que señala; "...mereciendo señalar que en el presente caso Miriam Villa Gómez Michel adquirió conjuntamente Fernando Montalvo Ocampo el bien inmueble aledaño al lote de terreno objeto de usucapión, por lo que la fecha del inicio de la posesión sobre

el bien inmueble a usucapir de 302 m<sup>2</sup>., no fue probada fehacientemente, dado que no se trata de los mismos bienes inmuebles, pues no es suficiente la sola mención de estar en posesión la cual supone "una relación de hecho entre un sujeto y la cosa", ya que la misma tiene sus elementos configurativos que son el corpus y el animus, debiendo coexistir ambos, que genera el "ius possidendi", extremos que no demostró la parte actora (...)."

De lo que se tiene que no es evidente lo manifestado por la parte apelante, habiéndose compulsado las pruebas debidamente, por cuanto el a quo a partir del Considerando hace el desglose y consiguiendo análisis con respecto de las pruebas, registros, anotación preventivas, declaraciones testificales, inspección judicial, etc. así como, por otro lado en el Considerando II, el Juez a-quo funda en cada Libro de los 6 puntos, de los cuales y confrontados que fue cada uno de las pruebas, este tribunal de alzada también asume convicción de que el inmueble de 302 m<sup>2</sup>., objeto de Usucapión no fue probado, por cuanto se trata sin duda de diferentes bienes inmuebles y no de los mismos bienes inmuebles, arribándose a formar convicción que el lote de terreno objeto de Usucapión no habría estado en posesión de la actora, habida cuenta que no es posible suponer una relación simple de hecho entre un sujeto y la cosa, por lo contrario debe existir el elemento corpus y el animus que genere el efectivamente el "ius possidendi", conformé plasmado líneas arriba.

2.- Nos cumple señalar, que el proceso civil boliviano se finca, entre otros en el principio dispositivo, el cual se manifiesta desde el inicio hasta su conclusión y entre tales manifestaciones se encuentra la llamada delimitación del tema decidendum; en virtud del cual los tribunales se hallan reatados a las peticiones de las partes formuladas en los actos de constitución del proceso, de manera tal que su pronunciamientos deben sujetarse estrictamente a las mismos ya que ello no solo incumbe al debido proceso sino también la tutela judicial efectiva, consagrados por el art. 115 de la C.P.E.

3.- De lo precedentemente señalado y fundamentado, se tiene que no son evidentes los fundamentos esgrimidos en el recurso de apelación, habiéndose en consecuencia emitido 1sentencia conforme a los datos del proceso y en sujeción las normas que rigen la materia.

POR TANTO.- La Sala Civil Cuarta del Tribuna Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 116/2015 de 5 de junio de 2015 de fs. 1118-1123 vta. De obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 218-1-2 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Ernesto Macuchapi Laguna.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arancibia.

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1159 a 1165 vta., interpuesto por Miriam Rosa Villagómez Michel, contra el A.V. N° S-145/2016 de 08 de abril, cursante de fs. 1155 a 1156 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de usucapión seguido por Mirian Rosa Villagómez Michel contra Nelson Ovidio Escobar y Silvia Meruvia de Escobar, la respuesta de fs. 1168 a 1171, la concesión de fs. 1172, el Auto de Admisión de fs. 1177 a 1178, y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, mediante Sentencia N° 116/2015 de 05 de junio, cursante a fs. 1118 a 1123 vta., declaró: Improbada la demanda de fs. 1-2 ampliada a fs. 10; e improbada las excepciones perentorias de prescripción y falta de acción y derecho suscitadas a fs. 57-59 por los demandados.

Deducido los recursos de apelación por la demandante y remitido el mismo ante la instancia competente, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° S-145/2016, confirmo la Sentencia apelada, señalando que, el caso de autos versa sobre una demanda de usucapión decenal o extraordinaria misma que corrido los tramites de ley fue sustanciada conforme a los parámetros y procedimientos que exige para el caso de la demanda en cuestión y las conclusiones a las que el Juez A quo arribo para declarar improbada la demanda ya que en el caso no se habría cumplido con la posesión y la carga de la prueba exigida en el art. 1283 del CC, ya que la usucapión es un modo de adquirir la propiedad para quien es poseedor y no detentador, estableciendo que la parte demandante no probó los aspectos configurativos de la usucapión resultando no ser evidente los extremos afirmados por la parte actora. Por otra parte señalaron que la valoración de la prueba debe ser en su conjunto y no de manera aislada, aspecto que fue cumplido, pues a partir del considerando I el A quo realiza el desglose de y consiguiendo análisis, con respecto de las pruebas, registros, anotación preventiva declaraciones testificales, inspección judicial, etc., asumiendo la convicción de que el inmueble objeto de usucapión no fue probado pues se trataría de distintos inmuebles.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandante interpuso recurso de casación, mismos que se pasan a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Que el auto de vista recurrido lesionaría el art. 265-I-II-III del Cód. Proc. Civ., y el 17 de la L. N° 025, ya que no habría oído, ni considerado los recursos de reposición con alternativa de apelación con expresión y fundamento de agravios, que antes de Sentencia habría deducido a fs.1039 a 1040 vta., donde se objetó la prueba de oficio, que fue concedido en el efecto diferido y el recurso de fs. 1053 a 1054 deducido contra el auto interlocutorio de fs. 1043 donde se rechazó un recurso de reposición, corrige un error en la fecha de realización de la audiencia de inspección ocular, seis años después de haberse verificado la misma; recursos que se habrían deducido con la debida expresión y fundamentación de agravios.



Que existiría errónea apreciación de la prueba, ya que el tribunal de alzada como el juez A quo debió apreciar la prueba de acuerdo a la Ley y la Sana crítica, pues no habría considerado todas y cada una de las pruebas en conjunto con el valor que les otorga la Ley; señalando que si bien habría adquirido un inmueble junto a su ex esposo, que actuó como testigo, y cuya testifical fue valorada en Sentencia pese a la tacha, por hallarse inmerso a un proceso de divorcio con la actora, por otra parte se habría acreditado en la inspección ocular que no existe muro medianero conforme se tiene en los planos de fs. 201, 275 a 277, y el acta de fs. 265 a 266; a fs. 377 a 379 se tendría documentos expedidos por el Banco Mercantil en el que se establecería los pagos de \$us. 50.000.- y 13.000.- a favor de Silvia Meruvia que datan de 1996 y a fs. 396 a 398 los documentos privados de compra venta del lote, cuya usucapión habría demandado la actora y las facturas de agua y luz de fs. 71 a 129 que acreditarían la intención de la recurrente de comportarse como dueña.

Que el auto de vista habría vulnerado los arts. 87, 88, 89, 93, 138, 1492 y 1503 el CC, que tutelan el instituto jurídico de la posición, realizando la recurrente una serie de citas doctrinales, concluyendo que pese a haber cumplido con la carga de la prueba habría primado la injusticia por encima de la realización misma del derecho que tendería a alcanzar fines como la justicia social y paz.

Por lo que luego de una reseña exhaustiva solicita se case el auto de vista recurrido anulándolo y en fondo en un acto de justicia revoque la sentencia.

De la Respuesta al Recurso de Casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación los demandados señalaron:

Que el Ju A quo a fin de contar con mayores elementos de convicción que de forma indubitable pueda conjuncionar toda la prueba dispuso de oficio la producción de prueba por no haberse aportado prueba fehaciente por parte de la actora por lo que no ha vulnerado los arts. 90 y 378 del Cód. Pdto. Civ.; arguyendo además que el reclamo se efectuaría contra la Sentencia y no así contra el Auto de Vista; pues en el caso de autos no se habría expresado y fundamentado agravios de dichos recursos a momento de apelar por la cual no se concedió las apelaciones en el efecto diferido.

Por otra parte hace referencia que los documentos de fs. 396 a 397, sería un documento de compromiso de venta y no obligación, con reserva de propiedad, por lo que mientras no se cancele el total de la obligación existía la prohibición de realizar mejoras, por lo que no podía operar la usucapión ya que a fs. 398 existiría otro documento que da plena validez al documento antes mencionado; en relación a las facturas de servicios básicos serían de la propiedad de la actora y no del inmueble objeto del litigio.

En cuanto a que se confundiría la posesión con el derecho que emerge de ella, en caso de autos la posesión no se habría producido por lo señalado en los puntos anteriores, ya que el derecho de propiedad de los demandados siempre habría estado en vigor y nunca habrían dejado de ser propietarios.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Fundamentación y Ratificación de la Apelación en el efecto Diferido.-

Si bien el principio de impugnación se encuentra reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., dicho principio no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar toda cuanta Resolución considere le causa agravio o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma; por el contrario, ese derecho reconocido a nivel Constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por Ley.

En este sentido en caso puntual del recurso de apelación en el efecto diferido esta se encontraba regulada en el art. 25 de la L. N° 1760 que al respecto disponía "I. La apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la Resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la Sentencia definitiva.

II. Si la Sentencia definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la parte apelada, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán para que sean resueltos en forma conjunta por el superior en grado

III. Si la Sentencia no fuere apelada se tendrá por desistida la apelación formulada en el efecto diferido"; norma ahora contenida en el art. 259-3 del Cód. Proc. Civ. actualmente en vigencia, que al respecto establece: "3. En el efecto diferido, en cuyo caso se limitará al simple anuncio del recurso, sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y sin que se suspenda el proceso, se reservará la interposición y fundamentación juntamente con una eventual apelación de la sentencia. Si la sentencia fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la contraparte, con cuya contestación o sin ella serán concedidos para su resolución en forma conjunta por el superior en grado. Si la sentencia no fuere apelada por la misma parte, el anuncio de apelación con efecto diferido se tendrá por retirada."

En consecuencia conforme determinan los preceptos normativos transcritos supra, la apelación en el efecto diferido tiene un trámite especial, previsto precisamente en las referidas normas, en virtud al cual la apelación diferida depende de la eventual apelación de la Sentencia, oportunidad en la que quien interpuso recurso de apelación diferida debe fundamentar o en su caso ratificar la fundamentación ya expuesta y confirmar de forma expresa su voluntad de que la apelación diferida se tenga presente para su concesión conjunta con la apelación de la Sentencia, en el supuesto caso en que a tiempo de apelar de la Sentencia la parte interesada no haga mención alguna a la apelación diferida, el tribunal de alzada se pronunciará válidamente solo en relación a la apelación de la sentencia, y no así respecto a la apelación diferida, toda vez que se entiende que la parte interesada al no haber manifestado su voluntad de hacer efectivo dicho medio de impugnación a tiempo de apelar de la Sentencia, tácitamente desistió de dicha apelación.

Razonamiento orientado en los ya desarrollado por este Supremo Tribunal de Justicia en el A.S. N° 458/2012 de 3 de noviembre que al respecto orientó: “La apelación en su efecto diferido, es una modalidad de apelación que parte del principio procesal de celeridad, concebida a fin de que el proceso principal no se interrumpa mediante la impugnación de resoluciones no definitivas de actos procesales que no fueren de trascendencia o que fueren accesorios a lo principal, conforme indica el art. 24 de la L. N° 1760.

En su tramitación particular, expresado en el art. 25 de la misma Ley de Procedimiento, está limitada a su simple interposición, dentro de plazo, en la tramitación de la instancia, sin que ello signifique su concesión directa. Su fundamentación se reserva en forma conjunta con la de una eventual apelación a la Sentencia definitiva, donde, luego de su contestación, ambos recursos son concedidos al superior en grado. De lo que se advierte que el Procedimiento seguido en el recurso de apelación en su efecto diferido consta de una secuencia y momento procesal establecido, que no puede sustraerse en su trámite.

La eventualidad descrita en el art. 25-III) de la L. N° 1760, señala que si la Sentencia definitiva no fuere apelada se tendrá por desistida la apelación formulada en el efecto diferido, entendiendo que si no existe una apelación a la Sentencia, tampoco es posible activar la apelación diferida, existiendo un desistimiento legal del recurso, entendido como renuncia procesal a esa pretensión.

Sin embargo existe otra eventualidad, que resulta de la parte contendiente quien habiendo interpuesto la apelación, y obtenerla en el efecto diferido, apele a la Sentencia definitiva, impugnando el fondo del asunto, sin fundamentar, o activar el recurso pendiente, si fuere el caso. En el hipotético que el apelante sólo ocupa su impugnación únicamente a la Sentencia definitiva, sin activar o manifestarse del recurso diferido, debe ser entendido como su desistimiento tácito, por un principio dispositivo, pues el juzgador debe atender sólo lo requerido por las partes, además, por un principio de preclusión y celeridad en que se halla sometido el proceso, debiendo concederse el recurso sólo en la apelación manifiesta. El desistimiento tácito, indicado, de una apelación diferida, no contraviene el principio de impugnación, por cuanto el órgano jurisdiccional al admitir la interposición ha garantizado ese derecho y dependía de la parte apelante activar éste conjuntamente con la apelación principal, para que luego se concediese el recurso al superior en grado para su Resolución.”.

Razonamiento reiterado en el fundamento del A.S. N° 179/2015 de 11 de marzo que orientó: “...sobre el tema de la apelación en el efecto diferido el art. 25 de la L. N° 1760 de manera textual señala:” I.- La apelación en el efecto diferido se limitara a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservara la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva. II.- Si la Sentencia definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la parte apelada, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán para que sean resueltos en forma conjunta por el superior en grado. III.- Si la Sentencia no fuere apelada se tendrá por desistida la apelación formulada en el efecto diferido”.

Conforme a esta norma que modifica el código de procedimiento civil incorporando un nuevo efecto al recurso de apelación como es el efecto diferido que tiene por fin que la tramitación no sea suspendida por diferentes recursos evitando que la causa llegue a su fin específico, es por tal motivo que contra el catálogo de supuestos establecidos en el art. 24 de la L. N° 1760 procede el recurso de apelación en el efecto diferido, caso en el cual el recurrente debe limitarse a su simple interposición sin ninguna fundamentación del recurso de apelación, no obstante en caso de no apelar la Sentencia o de no haber fundamentado en su momento y ratificar la apelación que hubo sido diferida, se tendrá por desistida, ya sea, por no haber apelado la Sentencia, dando en ese caso su aceptación a todo lo actuado o en caso de no haber activado en su motivación la apelación que hubo sido diferida, importando su renuncia tácita, sin importar que exista concesión de esta apelación por parte del a quo, ya que, al no existir pronunciamiento del interesado recurrente no tendría porque el Juez de la causa sustanciar dicha apelación.

Ahora puede darse otro supuesto que al momento de impugnar una Resolución enmarcada dentro del art. 24 de la L. N° 1760 el recurrente en ese memorial exponga sus fundamentos o agravios sufridos en tal caso el Juez de la causa diferirá dicha apelación hasta una eventual apelación de la Sentencia, caso en el cual, corresponderá simplemente al apelante ratificar sus argumentos antes vertidos, para activar su recurso; por otro lado en caso de existir un silencio sobre su recurso diferido al momento de apelar la Sentencia, dicho acto implica una renuncia de éste, pero en caso de existir ratificación como se ha referido, el recurso deberá ser concedido ante el superior en grado correspondiendo al ad quem pronunciarse sobre dicho recurso”.

### III.2.- De la pérdida de competencia por vencimiento de plazo para emitir resolución.

La Jurisprudencia de este tribunal de casación orientó que la pérdida de competencia a la cual se refería el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., resulta pertinente señalar que el art. 16 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, respecto a la continuidad del proceso, señala lo siguiente: “I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley...”; de igual forma el art. 17 de dicha disposición señala: “III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; de dichas normas se advierte que la nulidad procesal debe ser considerada como una excepción a la regla que es la prosecución del proceso, es decir que el proceso debe seguir con su normal tramitación salvo los casos en los que la irregularidad haya sido reclamada oportunamente por quien se creyere afectado, pues si el reclamo no se lo hace en el momento pertinente, el acto procesal quedara convalidado; asimismo, al margen de la oportunidad de la observación, el hecho acusado debe ocasionar perjuicio o indefensión, es decir que debe ser trascendente.

En esa lógica, la pérdida de competencia procederá si esta es reclamada oportunamente y resulta perjudicial, debiendo realizarse dicha observación inmediatamente después de haberse cumplido el plazo para la emisión de la resolución y no esperar a la emisión de la misma y recién ante la eventualidad de que esta sea desfavorable a una de las partes puedan acusar la “pérdida de competencia”, cuando en realidad al esperar la emisión de la resolución se está convalidando dicho extremo, no correspondiendo en ese caso la acusación de pérdida de competencia sino la retardación de justicia.

En conclusión podemos señalar que la pérdida de competencia opera siempre y cuando, ya sea las partes o el mismo juez o tribunal, reclaman u observan dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo, solicitando la remisión del proceso al siguiente habilitado, empero cuando ninguna de las partes reclaman oportunamente por el incumplimiento de la emisión de la resolución dentro del plazo, y consienten en que la resolución sea emitida fuera de plazo, no dará lugar a la pérdida de competencia.

Razonamiento que ya fue vertido por este Tribunal Supremo de Justicia en varios Autos Supremos como ser el A.S. N° 52/2016 de 20 de enero de 2016, que sobre este aspecto señala: "2. En relación a su acusación de pérdida de competencia. El parág. III del art. 204 del adjetivo civil, establece que: "Los autos de vista y los de casación se pronunciarán dentro del plazo de 30 días, computables desde la fecha en que se sorteare el expediente". De la revisión de obrados se conoce que el sorteo en el presente caso por ante el Tribunal de Alzada se efectuó en 28 de mayo de 2014, conforme se evidencia de fs. 697, habiendo dictado la correspondiente resolución el Ad quem en fecha 20 de junio de 2014, como se constata del Auto de Vista de fs. 698 a 700; realizado el cómputo correspondiente se deduce que dicha resolución se encuentra dictada dentro del término establecido por el art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., esto es a los 24 días luego de haberse sorteado el expediente, extremo que no es desvirtuado con prueba alguna por la parte ahora recurrente. Complementando lo anterior, corresponde también referir que este Tribunal en el A.S. N° 336/2013 de 5 de julio, como línea Jurisprudencial ha razonado que: "...la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el Juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del Juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el Juez o Tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el Juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. que establece: "El Juez que no hubiere pronunciado la Sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al artículo 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al Juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier Sentencia que el Juez titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia a la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el Juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al Juez suplente para que éste emita la correspondiente Sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar Sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el Juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la Sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la Sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión".

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 234/2015 de 13 de abril, que orientó: "De donde se concluye que en caso de advertir las partes la pérdida de competencia de los Tribunales de instancia, corresponde a las mismas cuestionar dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo legal, y no esperar a la emisión del fallo, porque una vez emitido el mismo, ya no da lugar a la pérdida de competencia o a la nulidad de obrados, sin que esto implique exoneración de la responsabilidad del infractor, porque no resulta moral ni legal que al ser desfavorable, recién la parte observe y cuestione la presunta pérdida de competencia, aspecto que al margen de lo manifestado, resulta contrario a los principios ético morales en que se sustenta la Constitución Política del Estado. Lo que hace infundado su reclamo".

En esta misma línea se ha orientado a través del A.S. N° 1140/2015 de 08 de diciembre, que: "En el caso concreto, en cuanto a la acusación de pérdida de competencia, diremos que si el demandado hoy recurrente consideraba que había transcurrido el plazo señalado en el art. 204-III del Procedimiento Civil, desde la fecha del sorteo, debía acusar la pérdida de competencia al vencimiento del plazo que era el momento oportuno para reclamar dicha pérdida de competencia y no esperar a la emisión del auto de vista para ver si este fallo le fuera favorable y recién impugnarlo acusando pérdida de competencia, por esta razón no puede sancionarse con nulidad. Conforme al art. 16-I de la L.Ó.J., no puede retrotraerse el procedimiento a menos que la irregularidad o vicio procesal se hubiera reclamado oportunamente y que vulnere el derecho a la defensa, aspectos que no han acontecido en el presente caso, pues revisado los actuados procesales no se tiene evidencia de reclamo alguno respecto del plazo para la emisión de la resolución de segunda instancia, esto quiere decir que luego del sorteo el tribunal de alzada debe emitir su fallo en el plazo de los treinta días como se tiene señalado en el parág. III del art. 204 del Código Adjetivo de la Materia; sin embargo de ello cuando el Juez o Tribunal no hubiera dado cumplimiento a dicha exigencia, las partes en aplicación de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., pueden reclamar haberse generado un vicio de procedimiento en forma inmediata, esto es a partir del vencimiento de plazo, acusando pérdida de competencia e impetrando que el expediente sea remitido a la sala siguiente llamado por ley, pues la L. N° 025 señala que el proceso debe continuar salvo el reclamo efectuado en forma oportuna y para el caso de una pérdida de competencia debe ser hasta antes que se dicte la resolución, y no esperar a la emisión de la misma y ante la eventualidad de ser desfavorable a una de las partes ésta recién pueda acusar la "pérdida de competencia", cuando lo que han hecho las partes es convalidar dicho extremo, no pudiendo acusarse la pérdida de competencia del tribunal de alzada en el presente caso, sino tan solo retardación de justicia, sobre la pérdida de competencia el razonamiento expuesto ya ha sido teorizado por este Tribunal en el A.S. N° 336/2013 de 5 de julio...".

### III.3.- de la Usucapación Decenal o Extraordinaria.

La Usucapación es un modo de adquirir la propiedad, en cuya virtud el poseedor se convierte en propietario definitivo si ha poseído de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley y durante el plazo marcado en ella, tiene por objeto que aquel que ha poseído creyéndose dueño, tras poseer durante cierto tiempo puede adquirir la propiedad si su posesión se ha dado bajo ciertos requisitos establecidos por la norma aplicable.

Nuestro ordenamiento jurídico norma el instituto de la Usucapación en el Código Civil en los art. 134 al 138, los cuales se encuentran en total vigencia y aplicación; dichas normas distinguen dos clases, usucapación quinquenal y usucapación decenal, la primera es aquella que se

suscita por la posesión de un bien durante cinco años continuados (art. 134 CC) donde se acortan los plazos para usucapir, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos para dicha figura; y la segunda se produce por la posesión de un bien durante diez años continuados (art. 138 C.C.), donde se exigen menores requisitos pero el plazo es más largo

Para el caso de auto corresponde referirnos de manera específica a la usucapión decenal o extraordinaria para cuyo entendimiento debemos citar lo orientado en el A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que al respecto señaló: "...el art. 110 del CC., de manera general refiere: "la Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión..." asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años." acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: "La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado." De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possessione usucapio contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el ánimus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el ánimus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica "...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas". En cambio respecto del ánimus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (ánimus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el ánimus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad."

Por otra parte de manera más amplia a través del A.S. N° 142/2015 de 06 de marzo, se ha orientado que: "...corresponde señalar que el art. 138 del Código Civil refiere que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años". Respecto a lo anterior la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar qué debe entenderse por posesión y los elementos que esta debe reunir, es decir el ánimus y el corpus, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que ésta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Código Civil, se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública, y pacífica.

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

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

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

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

Establecidos esos aspectos generales, corresponde precisar que, no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellas que conllevan los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de aquella se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien

evidencian litigiosidad entre partes, empero no interrumpen la posesión, toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar la posesión.

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

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

3) Sobre la posesión pacífica o no violenta, entendida por la doctrina como aquella que está exenta de violencia física y moral. Este requisito implica que no haya mediado violencia para adquirirla o mantenerla, significa que el poder de hecho ejercido sobre la cosa no se mantenga por la fuerza o violencia. La pacificidad equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción. Por tanto, aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art. 135 del Cód. Civ.; de lo que se trata es que el derecho no puede admitir un estado de hecho violento sobre el cual se pretenda fundar un derecho.

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

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

#### III. 4.- De la Valoración de la Prueba.

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

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

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

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

En este marco este supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 a orientado que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Código Civil concordante con el art. 397 parágrafo I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

La recurrente acusa que el Auto de Vista recurrido lesionaría el art. 265-I-II-III del Cód. Proc. Civ., y el 17 de la L. N° 025, ya que no habría considerado los recursos de reposición con alternativa de apelación, que habría deducido de fs.1039 a 1040 vta., donde objetó la prueba de oficio, que fue concedido en el efecto diferido; y el recurso de fs. 1053 a 1054 deducido contra el Auto interlocutorio de fs. 1043 donde se

rechazó un recurso de reposición, que corrigió un error en la fecha de realización de la audiencia de inspección ocular, seis años después de haberse verificado la misma.

Al respecto corresponde precisar que del análisis del recurso de apelación de fs. 1126 a 1130 contra la Sentencia, se tiene que la ahora recurrente no fundamentó ni ratificó los recursos de reposición con alternativa de apelación que fueron concedidos en el efecto diferido, -recursos- a los que hace referencia en el presente reclamo habrían sido omitidos; Ahora, si bien el juez A quo concedió dichas apelaciones en el efecto diferido, el hecho de que la recurrente a tiempo de apelar la Sentencia en el efecto suspensivo no fundamentó ni ratificó dichos recursos concedidos en el efecto diferido, implícitamente significa renuncia tácita a dichos recursos, conforme se fundamentó en el punto III.1 de la doctrina aplicable, toda vez que el procedimiento seguido en el recurso de apelación en su efecto diferido consta de una secuencia y momento procesal establecido, que no puede sustraerse en su trámite, pues en el caso de que el apelante sólo ocupe su impugnación únicamente a la Sentencia definitiva, sin activar o manifestarse sobre el recurso concedido en el efecto diferido, debe ser entendido como su desistimiento tácito, por un principio dispositivo, pues el juzgador debe atender sólo lo requerido por las partes, criterio que no contraviene el principio de impugnación, por cuanto el órgano jurisdiccional al admitir la interposición ha garantizado ese derecho y dependía de la parte apelante activar éste conjuntamente con la apelación principal conforme refiere el art. 25-III) de la L. N° 1760; y en el caso de autos dicho aspecto no se evidencia en el recurso de apelación de fs. 1126 a 1130, conforme ya se refirió supra.

Por otra parte si bien en el numeral 7 del recurso de apelación la parte ahora recurrente hace referencia a una supuesta vulneración de la garantía a una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones, ya que en la causa existiría retardación de justicia, pues se clausuraría el periodo probatorio en 25 de mayo de 2009 y pese a haber decretado autos a fs. 831 Recién se habría pronunciado Sentencia seis años después de fenecido el plazo probatorio; se debe aclarar que dicho fundamento, solo en parte de la apelación acusa una supuesta vulneración a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; si bien dicho aspecto también fue cuestionado en el recurso de apelación en el efecto diferido de fs. 1039 a 1040 vta., -solo en lo referente a la vulneración de la garantía de una justicia pronta y oportuna- el reclamo en el efecto de apelación en el efecto diferido, resulta diferente al reclamo ahora traído en casación, en razón a que en el recurso de fs. 1039 a 1040 el fundamento era tendiente a atacar la supuesta vulneración de los arts. 90 y 378 del Cód. Pdto. Civ. en lo relativo a que se habría seguido produciendo prueba después de clausurado el periodo probatorio; sin embargo en el fundamento del reclamo de apelación contra la Sentencia la vulneración al principio a una justicia pronta y oportuna, hace alusión a la supuesta emisión de la Sentencia 6 años después de la clausura del termino probatorio; reclamo formal que en el caso en análisis no resulta trascendente para generar la nulidad del Auto de Vista recurrido; toda vez que conforme se desarrolló en el punto III.2 de la doctrina aplicable, actualmente no procede la nulidad de un resolución por pérdida de competencia; deviniendo en infundado lo acusado en este reclamo de forma.

En cuanto a los reclamos de fondo, la recurrente acusa que existiría errónea apreciación de la prueba, ya que se habría acreditado en la inspección ocular que no existe muro medianero, conforme también se tendría en los planos de fs. 201, 275 a 277, y el acta de fs. 265 a 266; por otra parte a fs. 377 a 379 se tendría documentos expedidos por el Banco Mercantil en el que se establecería los pagos de \$us. 50.000.- y \$us. 13.000.- a favor de Silvia Meruvia que datan de 1996; asimismo, los documentos privados de compra venta del lote (fs. 396 a 398), cuya usucapación habría demandado la actora y las facturas de agua y luz de fs. 71 a 129 que acreditarían la intención de la recurrente de comportarse como dueña del inmueble objeto del litigio acusando además, que el auto de vista recurrido habría vulnerado los arts. 87, 88, 89, 93, 138, 1492 y 1503 del CC, ya que pese a haber cumplido con la carga de la prueba habría primado la injusticia por encima de la realización misma del derecho.

Al respecto se debe señalar que de la revisión de obrados se tiene que la ahora recurrente mediante memorial de fs. 1 a 2, subsanado a fs. 10 vta., interpone demanda de usucapación bajo el fundamento de que los demandados Nelson Ovidio Escobar y Silvia Meruvia de Escobar, le habrían transferido el lote de terreno objeto de usucapación en la presente acción, habiéndole entregado el lote de terreno el año 1996, donde habría realizado una serie de mejoras y construcciones, toda vez que dicho inmueble colindaba con otra propiedad que también le pertenece, que no habría podido inscribir dicha venta no obstante haber cancelado el precio de la venta, sin embargo, se encontraría en posesión quieta y pacífica desde septiembre de 1996, por lo que demanda la usucapación decenal.

Pretensión que el Juez A quo mediante Sentencia de fs. 1118 a 1123 vta., declaró Improbada, resolución que fue confirmada por el tribunal de alzada mediante el Auto de Vista de fs. 1155 a 1156 vta.; pretensión de usucapación que fue rechazada por los jueces de instancia bajo el fundamentos de que la actora no habría demostrado en forma fehaciente que se habría comportado como verdadera propietaria del inmueble en cuestión que colinda con su propiedad, ya que las facturas de agua y luz que adjunta serían de su propiedad y no del inmueble pretendido y por las audiencias de inspección judicial se tendría que él bien inmueble se encontraría enclavado entre su inmueble y el de otra familia, que además se establecerían la existencia de construcciones precarias, movilidades antiguas que junto las facturas de agua y luz, no denotarían la posesión sobre el inmueble, pues serían imprescindible que la recurrente obtenga utilidad o rentabilidad económico productivo, para comportarse como verdadera propietaria, en consecuencia no se habría probado el animus en la posesión, por lo que sería simple detentadora y que con relación a la declaraciones testificales tampoco serían suficientes para acreditar la usucapación, concluyendo además los jueces de instancia que no se habría probado la posesión del inmueble objeto de la litis, ya que las pruebas tratarían de diferentes inmuebles.

Razonamiento que no resulta correcto y hace evidente el error en la valoración de la prueba, ya que conforme se desarrolló en el punto III.3 de la doctrina aplicable, el art. 138 del CC refiere que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años, posesión que consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, que además supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el ánimos, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad, siendo determinante que para que la posesión sea eficaz para fundar la usucapación debe ser: continua e ininterrumpida, pública, y pacífica.

Elementos que en caso de autos fueron acreditados por la parte demandante, ya que conforme se tiene por los contratos de compromiso de venta de fs. 396 a 397 vta., y el contrato de ampliación del plazo de venta de fs. 398 y vta., son documentos que acreditan el ingreso a la posesión del inmueble objeto de usucapión desde el año 1996, prueba documental que desvirtúa el fundamento de los Jueces de instancia respecto a que la demandante tendría la calidad de detentadora, pues del análisis de las resoluciones de instancia se tiene que estas no apoyan dicha afirmación en prueba alguna que acredita tal extremo, menos se tiene prueba eficaz en obrados que pruebe que la demandante sería detentadora del inmueble objeto de usucapión en la presente causa; por lo que debe entenderse que los contratos de fs. 396 a 398 vta., simplemente justifican el inicio de su posesión sobre el inmueble que pretende usucapir, esto, conforme el contenido de la demanda expuesta supra, de donde se puede entender que la recurrente funda su demanda de usucapión en una transferencia que se acreditó con los documentos de compromiso de venta y la ampliación del plazo de pago del saldo, que si bien no se habrían llegado a concretar, se entiende que fue de esa manera que ingresó al inmueble para poseerlo pacífica y continuamente por el tiempo que establece la ley, tiempo y continuidad que resulta acreditada por la prueba testifical de fs. 517 a 523 donde la Testigo Claudia Amparo Ramos Condori refiere que conoce a la demandante desde 1998 y entraba en dicho lugar desde 1998, refiriendo que la demandante utilizaba el inmueble objeto de usucapión como garaje, refiriendo además que era la única persona que tenía uso exclusivo de ese callejón; por otra parte la testigo Lourdes Romano Quispe refirió que conoció a la demandante, ya que la misma la habría contratado en una agencia de empleos en 1995 refiriendo que en dicho terreno guardaban materiales de construcción, el auto, e hizo arreglar la entrada del garaje; atestaciones que resultan contestes y uniformes al referir que la actora usaba el inmueble como garaje y depósito de materiales de construcción además de realizar algunas refacciones; pruebas que desvirtúan el criterio de los jueces de instancia respecto a que tampoco se habría dado utilidad al bien inmueble objeto de usucapión.

En cuanto a la ubicación del inmueble en cuestión, se tiene que por las actas de inspección judicial, la posesión acreditada conforme se expuso supra hace referencia exclusivamente al inmueble contiguo a la propiedad de la demandante, esto conforme refirieron los testigos antes nombradas, y el acta de inspección ocular de la medida preparatoria de la demanda cursante de fs. 265 a 266 vta., y de fs. 673 a 677 vta., donde realiza una descripción del inmueble objeto de litis, afirmado que dicho inmueble estaría habilitado como un garaje y existía obras recientemente efectuadas; por lo que no existe prueba que acredite que en el caso se estaría hablando de dos muebles distintos, pues, si bien dicho fundamento fue uno de los principales motivos para declarar improbadamente la pretensión por parte de los jueces de instancia, ya que las facturas de agua y Luz adjuntas al proceso serían de la propiedad de la demandante, se debe tener en cuenta que dichos servicios fueron extendidos al inmueble contiguo, conforme se refiere en la testificales y actas de inspección judicial, por lo que dicho aspecto no resulta suficiente como para suponer que la posesión alegada se referiría a un inmueble distinto del cual se pretende la usucapión.

Finalmente, se debe tener en cuenta que si bien los jueces de instancia refieren que por los comprobantes de pago de impuestos adjuntos por la parte demandada, por las cargas impositivas del bien objeto de litis desde las gestiones 1994 a 2013 fueron cancelados en favor de la contribuyente Silvia Beatriz Meruvia de Escobar, pruebas que acreditarían que la demandante no probó el elemento constitutivo del animus, dicho criterio también resulta errado en razón que los comprobantes de pago de fs. 406 a 414, 832, 916 y 965, son comprobantes de pagos efectuados en fechas posteriores al año 2008 es decir, después de iniciado el proceso de usucapión, por lo que no pueden interrumpir la posesión y menos implicar reconocimiento de derecho propietario por parte de la demandante hacia los demandados; en consecuencia por lo desarrollado supra y la valoración de la prueba desarrollada conforme los lineamientos desarrollados en punto III.4 de la doctrina aplicable, se tiene que la demandante ha acreditado su posesión continua e ininterrumpida, pública, y pacífica, sobre el bien inmueble objeto de la presente acción, desde el año 1996 hasta el año 2007 fecha de presentación de la demanda que hace procedente su acción; resultando errado el razonamiento de los jueces de instancia, siendo evidente el error en la valoración de la prueba acusado por la parte recurrente; pues no es evidente que la actora no ha cumplido con la carga de la prueba conforme refieren los jueces de instancia.

En cuanto a la respuesta al recurso de casación:

Los demandados señalaron que el Juez A quo dispuso de oficio la producción de prueba por no haberse aportado prueba fehaciente por parte de la actora, por lo que, no se habría vulnerado los arts. 90 y 378 del Cód. Pdto. Civ.; arguyendo además que el reclamo se efectuaría contra la Sentencia y no así contra el Auto de Vista, pues en el caso de autos no se habría expresado y fundamentado agravios de dichos recursos a momento de apelar, por lo cual no se concedió las apelaciones en el efecto diferido; ante dicha observación se debe señalar que no resulta evidente que en dicho reclamo se habría acusado a la Sentencia por cuanto el reclamo de casación fue la vulneración del art. 265 del Cód. Proc. Civ., ya que el Tribunal de Alzada no se habría pronunciado sobre las apelaciones en el efecto diferido planteadas por la demandante; asimismo en cuanto a dicho reclamo de vulneración del art. 265 del CPC acusado en casación, el mismo fue absuelto conforme se tiene supra, bajo el fundamento de que la recurrente no fundamentó ni ratificó, dichos recursos a tiempo de apelar la Sentencia, conforme se tiene detallado supra.

Por otra parte, los demandados también hacen referencia a que el documento de fs. 396 a 397, sería un documento de compromiso de venta y no obligación, con reserva de propiedad, por lo que mientras no se cancele el total de la obligación existía la prohibición de realizar mejoras, por lo que no podía operar la usucapión, ya que a fs. 398 existiría otro documento que da plena validez al documento antes mencionado; al respecto corresponde reiterar que conforme se fundamentó supra, la demandante ahora recurrente funda su demanda de usucapión en una transferencia, en consecuencia dichos documentos de compromiso de venta y la ampliación del plazo de pago del saldo, que si bien no se habrían llegado a concretar, estos solo marcan inicio de la posesión, por lo que se entiende que fue de esa manera que ingresó al inmueble para poseerlo en forma pacífica; pues si bien mencionan que se reservó el derecho de propiedad, en el caso de autos se reconoce que los demandados son propietarios a efectos de establecer la legitimación pasiva para soportar el efecto extintivo de la usucapión. En relación a las facturas de servicios básicos que serían de la propiedad de la actora y no del inmueble objeto del litigio; conforme se fundamentó supra, dicho aspecto no es relevante o trascendente pues la posesión se acreditó a través de la prueba analizada en los fundamentos de la presente resolución.

En cuanto a que se confundiría la posesión con el derecho que emerge de ella, en caso de autos la posesión no se habría producido por lo señalado en los puntos anteriores, ya que el derecho de propiedad de los demandados siempre habría estado en vigor y nunca habrían dejado de ser propietarios; se debe señalar que en obrados no existe prueba que acredite que los demandados hayan realizado actos por los cuales hayan hecho valer su derecho propietario frente a la demandante, que interrumpan la prescripción adquisitiva o la posesión de la actora, por lo que conforme se fundamentó supra en el caso de autos la demandante cumplió con la carga de la prueba para probar su pretensión conforme se desarrolló supra.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme lo estipulado en los arts. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 41-I-1) de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA parcialmente el A.V. N° S-145/2016 de 08 de abril, cursante de fs. 1155 a 1156 vta., y resolviendo en el fondo, declara PROBADA en todas sus partes la demanda principal de usucapión decenal de fs. 1 a 2 ampliada a fs. 10, interpuesta por Miriam Rosa Villagómez Michel, sobre el bien inmueble ubicado en la Zona Calacoto Los Pinos de la ciudad de La Paz, Av. José Aguirre Acha, de 302,00 mts2., de superficie, registrado en DD.RR. bajo la matrícula N° 2.01.0.99.0023686, conforme se tiene acreditado a fs. 9 y 961, para lo cual el Juez de la causa en ejecución de Sentencia deberá librar las correspondientes ejecutoriales de Ley. Manteniendo en los demás IMPROBADAS las excepciones perentorias.

Sin responsabilidad por ser el error excusable.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Magistrada. Dra. Rita Susana Nava Durán.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



648

**Eduardo Serrano c/ Janeth Ríos Miranda y otra  
Nulidad de transferencia  
Distrito: Chuquisaca**

#### **AUTO SUPREMO**

**VISTOS:** El recurso de casación de fs. 197 a 201, interpuesto por Eduardo Serrano contra el A.V. N° 28/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 192 a 194 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre nulidad de transferencia, seguido por el recurrente contra Janeth Ríos Miranda y Mercedes Miranda Santillán, el Auto de fs. 213 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

##### **I. Antecedentes del proceso:**

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 248/2016 de 28 de octubre, cursante de fs. 152 vta., a 156, que declaró improbadada la demanda; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 28/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 192 a 194 vta., que confirmó en forma total la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Eduardo Serrano, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

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

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

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 192 a 194 vta., se notifica al recurrente en 16 de mayo de 2017 (fs. 195 vta.), habiendo presentado el recurso en 30 de mayo de 2017 (timbre de fs. 197), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, el recurrente impugna la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la Sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.



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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 197 a 201, interpuesto por Eduardo Serrano, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada habría omitido pronunciarse en el auto de vista recurrido respecto a los agravios identificados desde el punto 3 al 7 que habrían sido expuestos en su recurso de apelación, lo que implica que el fallo sería citra petita, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 396 del Código de las Familiar y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ADMITE el recurso de casación de fs. 197 a 201, interpuesto por Eduardo Serrano contra el A.V. N° 28/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 192 a 194 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



649

**Walter Hernán Ibáñez Espada y otra. c/ Martha Olivia Somoza de Reque**  
**Cumplimiento de contrato y otros**  
**Distrito: Pando**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 213 a 219, deducido por Martha Olivia Somoza de Reque contra el A.V. N° 115/2017 de 07 de abril de 2017, cursante de fs. 204 a 207, pronunciado por la Sala Civil, Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso de cumplimiento de contrato y cancelación de anticresis más pago de daños y perjuicios seguido por Walter Hernán Ibáñez Espada y Betzabe Lourdes Villarroel Rojas contra Martha Olivia Somoza de Reque, la concesión de fs. 229, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 24 de febrero de 2017 cursante de fs. 154 a 159, que declaró Probadamente la demanda interpuesta por Walter Hernán Ibáñez Espada y Betzabe Lourdes Villarroel Rojas en contra de Martha Olivia Somoza de Reque dentro del proceso de cumplimiento de contrato y cancelación de anticresis más pago de daños y perjuicios, debiendo la demandada devolver el monto de \$us. 30.000.- a los demandantes, en virtud a los documentos que tienen el valor probatorio establecidos en los arts. 1287, 1297, 1289, 1286 y 519 del Cód. Civ., que conforme a dichos contratos la demandada se comprometió a devolver dicho dinero, sea en el plazo de 30 días, contra entrega del inmueble más los daños y perjuicios conforme se encuentra establecido en el documento privado reconocido, debiendo por secretaria procederse a la liquidación tanto del capital y el monto a pagar de los intereses desde la fecha del incumplimiento, en caso de incumplimiento de la entrega del dinero, procedáse a la ejecución de la Sentencia disponiéndose las medidas que corresponda para el cumplimiento, sea con costas y costos; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 115/2017 de 07 de abril de 2017, cursante de fs. 204 a 207, que Confirma la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 115/2017 de 07 de abril de 2017, cursante de fs. 204 a 207, se notificó a la demandada, ahora recurrente, en 10 de abril de 2017 (fs. 208), habiendo presentado el recurso de casación en 21 de abril del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 213), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnada dicha

Resolución, y ante la emisión del Auto de Vista que Confirma la Sentencia apelada, recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 213 a 219, deducido por Martha Olivia Somoza de Reque, se desprende que en lo relevante, cuestiona al Tribunal de apelación que a tiempo de emitir el Auto de Vista incurre en la errónea interpretación e indebida aplicación del art. 56 de la C.P.E. vinculando su denuncia con la vulneración de los arts. 105 del Cód. Civ. y 85 del Procesal Civil; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 213 a 219, deducido por Martha Olivia Somoza de Reque contra el A.V. N° 115/2017 de 07 de abril de 2017, cursante de fs. 204 a 207, pronunciado por la Sala Civil, Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



650

**Adrián, Francisco Alcon Quintana y otro c/ Marcos Alcon Quintana y otros**  
**División y partición de bien inmueble y otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 372 a 373 vta., de fs. 375 a 378 vta., de fs. 380 a 382, de fs. 383 a 385, de fs. 389 a 390 vta., interpuesto por Jorge, Marcos, Mario, Primitiva Natalia y Justina, todos de apellidos Alcon Quintana respectivamente contra el A.V. N° 320/2016 de 7 de octubre, cursante de fs. 367 a 368 vta., y su Auto complementario a fs. 371, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre división y partición de bien inmueble y otros, seguido por Adrián, Francisco y Lucas de apellidos Alcon Quintana contra Marcos, Mario, Agustín, Justina, Jorge y Primitiva Natalia todos de apellidos Alcon Quintana, el Auto de fs. 404 vta., los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramita la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 36/2015 de 28 de enero, cursante de fs. 313 a 316, que declaró probada la demanda, en cuanto a la división y partición de bien inmueble e improbadamente la demanda con relación a la acción de reembolso de gastos de conservación, asimismo declaró improbadamente tanto la acción reconvenzional como las excepciones de improcedencia de acción y de falta de acción y derecho planteadas de fs. 40 a 41, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Marcos y Mario, de apellidos Alcon Quintana, fue resuelto por A.V. N° 320/2016 de 7 de octubre, cursante de fs. 367 a 368 vta., y su Auto complementario a fs. 371, que confirmó la Sentencia apelada, con el argumento que, el inmueble que estaría signado con el N° 25, tipo L-4, manzano 387 de 205.74 Mts<sup>2</sup>, ubicado en la zona de Villa Dolores, al no poder ser objeto de división física, correspondería se aplique lo dispuesto por el art. 167 del Cód. Civ.; que, en cuanto a la Escritura Pública N° 672 de 129 de marzo de 2007, sobre testamento abierto otorgado por Juana Quintana Vda. de Alcón, mismo que no llevaría constancia en el registro correspondiente; que, estando inscrito en DD.RR. a título de sucesión hereditario el derecho propietario sobre el inmueble objeto de acción de parte de Marcos Alcon Quintana, la pretensión deducida en los recursos de alzada de fs. 320-322 y 324-326 devendrían en infundado; que, el formulario fiscal de pago de impuestos sucesorios, no tendrían mayor incidencia en el trámite del proceso; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Jorge, Marcos, Mario, Primitiva Natalia y Justina, todos de apellidos Alcon Quintana respectivamente, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

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

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 367 a 368 vta., y su auto complementario a fs. 371, se notifica al recurrente Marcos Alcon Quintana en 28 de noviembre de 2016 (fs.374), habiendo presentado el recurso en 4 de enero de 2017 (fs. 379), y al recurrente Mario Alcon Quintana se notifica en 11 de enero de 2017 (fs. 379 vta.), habiendo presentado el recurso en 24 de enero de 2017 (fs. 382), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que confirmó la Sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 375 a 378 vta., interpuesto por Marcos Alcon Quintana y del recurso de fs. 380 a 382, formulado por Mario Alcon Quintana, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

## III. Doctrina aplicable al caso:

### Del per saltum.

El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem".

En ese entendido, el art. 272-II del Cód. Proc. Civ., dispone que: "No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiera confirmado totalmente la sentencia apelada",

III.1.- Análisis de los recursos de casación de fs. 372 a 373 vta., de fs. 383 a 385 y de fs. 389 a 390 vta., interpuestos por los otros codemandados Jorge, Primitiva Natalia y Justina, todos de apellidos Alcon Quintana respectivamente.

Al respecto, del examen de los antecedentes, se establece que la juez a quo en la Sentencia de primera instancia, declaró probada la demanda, en cuanto a la división y partición de bien inmueble e improbadamente la demanda con relación a la acción de reembolso de gastos de conservación, asimismo declaró improbadas tanto la acción reconvenzional como las excepciones de improcedencia de acción y de falta de acción y derecho planteadas de fs. 40 a 41, habiendo sido confirmada esa resolución. Bajo ese antecedente, los codemandados ahora recurrentes Jorge, Primitiva Natalia y Justina, todos de apellidos Alcon Quintana respectivamente a fin de habilitarse para recurrir de casación, en primer término debieron cuestionar el fallo de primera instancia mediante recurso de apelación, al no haberlo hecho, de ninguna manera podían recurrir en casación, en sujeción a lo establecido por el art. 272-II del Cód. Proc. Civ., desarrollado supra.

Ahora en casación, recién pretenden hacer valer los derechos que pudieron observar en el recurso de apelación que reconoce el art. 256 del Cód. Proc. Civ., tampoco se adhirieron a las referidas apelaciones, motivo por el cual los argumentos de los recursos no merecen consideración alguna debido al principio del per saltum, puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron apelar; es decir, las supuestas violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque conforme a la orientación que se tiene de la doctrina aplicable, no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem, la omisión de los codemandados Jorge, Primitiva Natalia y Justina, de apellidos Alcon Quintana al no haber apelado de la Sentencia, que repercute en la fase de impugnación conforme al citado art. 272-II del Cód. Proc. Civ., determina la improcedencia del recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 375 a 378 vta., interpuesto por Marcos Alcon Quintana y el recurso de fs. 380 a 382, formulado por Mario Alcon Quintana, contra el A.V. N° 320/2016 de 7 de octubre, cursante de fs. 367 a

368 vta., y su Auto complementario a fs. 371, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en cuanto a los recursos de casación de fs. 372 a 373 vta., de fs. 383 a 385 y de fs. 389 a 390 vta., interpuestos por los otros codemandados Jorge, Primitiva Natalia y Justina, todos de apellidos Alcon Quintana respectivamente, en aplicación del art. 277-I del Cód. Proc. Civ. concordante con el art. 220-I-2) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE.

Sin costas ni costos por no haber respuesta al recurso.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



651

**Lucrecia Calizaya Acha y otro c/ Eusebio Calizaya acha y otros**  
**Nulidad de escritura pública**  
**Distrito: Oruro**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso sumario de nulidad de escritura pública seguido por Lucrecia Calizaya Acha y Eduardo Calizaya Chiri contra Eusebio Calizaya acha, Angela Mamani Vásquez de Calizaya, Miriam Dionisia Cordova Calani de Condori, Freddy Condori Callahuara, Rudy Bernal Apaza, Isabel Chungara Sánchez y David Frías León.

**RESULTANDO:**

1.- Con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que se invocó en el escrito de demanda de fs. 49 a 56, complementado a fs. 212 a 215 y replanteado de fs. 217 a 224 vta., de obrados, la parte actora en vía sumaria de conocimiento, solicitando que en sentencia se declare lo siguiente: a) La nulidad de la Escritura Pública de Poder Notarial N°114/1988, de 30 de noviembre de 1988 otorgado por ante la Notaría de Fe Pública a cargo en ese entonces de Demetrio Calizaya Ch.; b) La nulidad de la Escritura Pública Testimonio N° 208/2009 de 21 de mayo de 2009 otorgado por ante la Notaría de Fe Pública a cargo de la Dra. Geishy F. Seborga Miranda; c) Se proceda a la cancelación de la Ptda. N°10 del Libro de Propiedades Provincia Avaroa de 1989 y de las matrículas que genera esta partida, siendo estas con folios N° 4.02.1.01.0001616, N°4.02.1.01.0001627, N° 4.02.1.01.0001622, N° 4.02.1.01.0001652; d) La rehabilitación y vigencia total de la Ptda. N° 269 del Libro de propiedades Provincia Rústica 1987; e) Pago de daños y perjuicios a favor de la actora.

2.- Los demandados Mirian Dionisia Córdova Calani de Condori citada en forma personal en 9 de abril de 2013 tal como se colige de la diligencia de fs. 226 p. inferior y Freddy Condori Callahuara fue citado en forma personal en 9 de abril de 2013 tal como se colige de la primera diligencia de fs. 226 y vta. p. sup., mismos que mediante memorial de fs. 265 a 266 vta., de obrados, contestan a la demanda principal en forma negativa, solicitan que en sentencia se declare lo siguiente: a) Improbada la demanda principal y previo los trámites procesales concernientes a este efecto. Asimismo en el Otrosí.- oponen excepciones previas de: Obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, citación previa de garante de evicción y prescripción prevista en el art. 336-4), 5) y 9) del Cód. Pdto. Civ., que fue resuelto por auto de 14 de octubre de 2013 cursante a fs. 300-301 vta., de obrados, declarando improbadas.

4.- El demandado Rudy Bernal Apaza fue citado en forma personal en 11 de abril de 2013 tal como se colige de la primera diligencia de fs. 226 y vta., de obrados. Mediante memorial de fs. 231-32 vta., sea persona y opuso excepciones previas de: Impersonería del Demandado prevista en el art. 336-4) del Cód. Pdto Civ., que fue resuelto por auto de fecha 14 de octubre de 2013, cursante a fs. 300-301 vta., de obrados, declarando improbadas. Asimismo en dicho escrito el demandado contesta a la demanda principal en forma negativa, solicita que en sentencia se declare lo siguiente: a) improbada la demanda principal y con costas.

5.- Por su parte la demandada Ángela Mamani Vasquez de Calizaya fue citada en forma personal en 17 de abril de 2013 tal como se colige de la primera diligencia de fs. 234 de obrados. Mediante el memorial de fs. 239-240 de obrados, contesta a la demanda principal en forma negativa, solicita que en sentencia se declare lo siguiente: a) improbada la demanda principal, con costas, daños y perjuicios. Asimismo en el Otrosí 1.- de dicho memorial opuso excepciones perentorias de: Prescripción amparado en el art. 556-I del Cód. Civ.

6.- El demandado David Frías León fue citado mediante cédula judicial en 25 de abril de 2013, tal como consta de la copia de cédula judicial de fs. 242 de obrados. Mediante el memorial de fs. 245 de obrados, subsanado por el escrito de fs.282 de obrados, se apersono y

opuso excepciones previas de: Impersonería del Demandado prevista en el art. 336-4) del Cód. Pdto. Civ., que fue resuelto por auto de 14 de octubre de 2013, cursante a fs. 300-301 vta., de obrados, declarando improbadas. Asimismo en el memorial de fs. 245 de obrados, subsanado por el escrito de fs. 282 de obrados, el demandado contesta a la demanda principal en forma negativa, solicita que en sentencia se declare lo siguiente: a) improbada la demanda principal.

7.- La demandada Isabel Chungara Sánchez fue citada mediante cédula judicial en 25 de abril de 2013 a hrs. 17:20, tal como consta de la copia de cédula judicial de fs. 241 de obrados, No habiendo comparecido la parte demandada para asumir defensa por los medios que la Ley autoriza, se le declaró rebelde por auto de fs. 294 y vta., de obrados, por auto de fecha 23 de julio de 2013, resolución del cual la declarada rebelde tomó conocimiento mediante cédula judicial en fecha 30 de julio de 2013, así se establece de la copia de cédula judicial adjunta de fs. 295 del expediente.

8.- El demandado Eusebio Calizaya Acha fue citado mediante cédula judicial en 25 de abril de 2013, tal como consta de la copia de cédula judicial de fs. 243 de obrados. Mediante el memorial de fs. 268 a 273 vta., de obrados, se apersona a la demanda principal oponiendo excepciones previas de: Impersonería de los demandantes, incompetencia, oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda y excepción perentoria sobre falsedad en la demanda, prevista en el art. 336-1), 2) y 4) del Cód. Pdto. Civ., que fue resuelto por auto de 14 de octubre de 2013 cursante a fs. 300 a 301 vta., de obrados, declarando Improbadas. Asimismo en el Otrosí.- de dicho escrito contesta a la demanda principal en forma negativa, solicitando se declare improbada la demanda principal. Alternativamente en el Otrosí 5.- de dicho escrito planteó demanda reconvenional de Acción Negatoria, Pago de Daños y Perjuicios, solicita que en sentencia se declare lo siguiente: a) Improbada la demanda principal; b) Probada la demanda reconvenional de acción negatoria y pago de daños y perjuicios; y c) Probada la excepción perentoria de falsedad.

- Corrido que fue en traslado la demanda reconvenional, los actores Eduardo Calizaya Chiri y Lucrecia Calizaya Acha fueron citados en forma personal en 7 de mayo de 2013 y 8 de mayo de 2013 respectivamente, tal como se colige de la diligencia de fs. 278 de obrados. Mediante el Otrosí 3ro.- del memorial de fs. 288 a 291 de obrados, contestan a la demanda reconvenional en forma negativa y solicitó que en sentencia se declare lo siguiente: a) improbada la demanda reconvenional o en su caso rechazar de inicio la misma; b) probada la demanda principal, sea con costas y demás condenaciones de Ley.

En el procedimiento se ha observado las prescripciones y plazos de Ley, habiendo quedado establecida la relación jurídica de las partes, se calificó el proceso como sumario de hecho conforme se tiene del auto de fs. 398-399 de obrados, de 7 de noviembre de 2014, se ha producido la prueba y concluido la etapa probatoria, el proceso ha ingresado a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: I.- En la demanda principal que diere mérito a éste proceso, cursante a fs. 217 a 224 vta., de obrados, la parte actora expresa:

- Los terrenos de Cotaña, se encontraban dentro el Ex fundo llave dentro Grande de la Provincia Eduardo Avaroa del Departamento de Oruro, ahora dentro del radio urbano de Challapata, que fueron adquiridos mediante Título Ejecutorial otorgado por el Dr. Hernán Siles Suazo, en 6 de octubre 1984, mediante consolidación que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 269 del Libro de Propiedades Rusticas de 1987, solo a nombre de su padre y abuelo León Calizaya Huayllani quien era casado con Fortuna Acha García de Calizaya desde 24 de marzo de 1947, en cuya partida se encuentra una nota marginal que señala la partida se halla: "Compensada por la H. Alcalde Municipal de Challapata, por la Ptda. N° 10 del Libro de Propiedades Avaroa de 1989, a favor de Eusebio Calizaya y Sra." - De la revisión en DD.RR., de la Ptda. N° 10 del Libro de Propiedades Avaroa de 1989, se evidencia que es una inscripción de la Escritura Pública N° 114 otorgado por el notario de Fe Pública Demetrio Calisaya Chungara, en 30 de noviembre de 1988, de una supuesta compensación que hubiera otorgado la H. Alcaldía Municipal de esta localidad de Challapata, representada por Rudy Bernal Apaza e Isabel Chungara Sánchez, como Alcalde Municipal el primero y la segunda como Administradora del Tesoro Municipal de Challapata, en la que se señala supuestamente hubiera llegado a un acuerdo amigable con su hermano y tío respectivamente Eusebio Calisaya Achá y su esposa Ángela Mamani de Calizaya, de cuatro grandes terrenos urbanos en esta localidad de Challapata, en la que supuestamente su difunto padre y abuelo hubieran autorizado dicha compensación. Tanto León Calizaya Huayllani, y Fortuna Achá García de calisaya jamás tuvieron conocimiento que sus terrenos de Cotana hubieran sido compensados solo a favor de Eusebio Calizaya Achá y Sra., no lo sabían, recién se enteraron cuando pretendían hacer registrar sus declaratorias de Herederos en Derechos Reales de esta localidad de Challapata, porque de la revisión de la minuta y protocolo de la Escritura Pública N° 114 de 30 de noviembre de 1988, la firma de León Calizaya Huayllani, se encuentra falsificada en la minuta de 10 de octubre de 1988 y no le corresponde. Tampoco existe la firma de León Calizaya Huayllani en el protocolo de dicha escritura pública, y seguramente solo lograron falsificar la minuta de 10 de octubre de 1966 y no lograron falsificar su firma en el protocolo de la Escritura Pública N° 114 otorgado en 30 de noviembre de 1988, que el art. 25 de la Ley Notariado de la República de Bolivia, de 5 de marzo de 1858 dice "Las escritura serán firmadas por las partes, los testigos y el notario. Cuando las partes no sepan o no puedan firmar, se hará mención de esta circunstancia al fin de la escritura".

- Así también de dicha Escritura Pública, en la minuta de 10 de octubre de 1988, no aparece la firma de su madre y abuela Fortunata Acha García de Calizaya, tampoco en el protocolo de la escritura pública, quien como legítima esposa también es co-propietaria de los terrenos de Cotaña, por ser un bien ganancial adquirido dentro y con dineros del matrimonio, por eso nunca tuvieron conocimiento de la compensación, falsificando la firma de León Calizaya Huayllani y este supuestamente había otorgado unilateralmente autorización, para compensar todos los terrenos urbanos solo a favor de su hermano y tío Eusebio Calizaya Acha y Sra., y no así a favor de todos sus hijos, que la omisión de firmas hace nula dicha minuta y la escritura pública, violando el art. 25 de la señalada Ley, no obstante que fueron ellos quienes les cuidaron hasta su muerte y al realizar el reclamo pertinente a Eusebio Calizaya Acha, el mismo señala que los terrenos fueron adquiridos directamente de la Alcaldía Municipal de Challapata en calidad de venta.- Las municipalidades, hasta antes de la vigencia de L. N° 2372 de Regularización de Derecho Propietario, no tenía facultades para compensar y legalizar derechos propietarios, que a partir de la referida Ley, de manera

excepcional y en coordinación con el Ministerio de Vivienda y Servicio Básicos de ese entonces, podía otorgar documentos que acrediten derechos propietarios sobre bienes inmuebles urbanos, pero siempre y cuando se trate de urbanizaciones, a lo que denomina "regularización masiva" y no así de inmuebles individuales, para su posterior inscripción en DD.RR., Por tanto Rudy Bernal Apaza e Isabel Chungara Sánchez, no tenían facultades para suscribir documentos como el que ahora se cuestiona, mas aun no podían ejecutar ninguna compensación del bien inmueble porque simplemente no eran propietarios, no se hallaban con derechos de disposición ni uso del mismo, por tratarse de una propiedad de particulares registrado en DD.RR., que el que transfiere o compensa debe ser propietario y surge la causa ilícita y motivo ilícito del referido documento de compensación.

- Que en la Minuta de 10 de octubre de 1988, se consigna incorrectamente la partida y libros como Ptda. N° 264 del libro de propiedades Rusticas de la Provincia Avaroa de 21 de agosto de 1987 y no así la correcta que es la Ptda. N° 269 del Libro de Propiedades Rusticas de 1987, que al existir una falta insubsanable en la Escritura Pública, no debió inscribirse en Derechos Reales, conforme dispone el art.1556-3 del Cód. Civ., con relación al art. 30 de la Ley de 15 de noviembre de 1887 inscripción de DD.RR., y art. 26 del D.S. N° 27957, este último claramente señala. "emergente del principio del trato sucesivo, todo inmueble cuya matrícula se solicite para dar curso a otras inscripciones, deberá necesariamente, tener un antecedente dominial del cual procede el derecho de disposición". En caso de inmuebles que no cumplan este requisito los interesados deberán recurrir la vía judicial a fin de legitimar su derecho y adquirir la propiedad por usucapión u otras formas legales. Que de la fotocopia legalizada de la Ptda. N° 10 del Libro de Propiedades Avaroa de 1989, se evidencia que se alteró el número de partida forzándose la inscripción de la Escritura Pública en Derechos Reales en forma dolosa.- Que posteriormente Eusebio Calizaya Acha y Angelina Mamani de Calizaya, realizan ante el señor Juez de Partido de esta localidad de Challapata, una demanda de rectificación, adición y aclaración de título de propiedad en DD.RR., y protocolización notarial, por lo que en la Ptda. N°10 del Libro de Propiedades Provincia Avaroa de 1989, inscrita dolosamente en DD.RR., se aclara con cuatro terrenos urbanos con las siguientes características.

El Primero, Ubicado en la calle Baptista, Atahuallpa entre Calle Oruro, Zona Norte con una superficie de 5.000,00 m2., divisibles en dos terrenos A) y B) con una superficie ambas de 2.250 m2., con dimensiones 50 m. de frente con 45 m. de fondo y un pasaje s/n de 10 m. registrado en DD.RR., bajo la Matrícula N°4.02.1.01.0001616.

El Segundo, Ubicado en la calle Baptista Pasaje S/N Nombre entre calle Oruro, Zona Norte con una extensión de 1800 m2., con dimensiones 40 m. de ancho por 45 m. de largo registrado en DD.RR., bajo la Matrícula N° 4.02.1.01.0001622.

El Tercero, Ubicado en la calle Atahuallpa, Pasaje S/N Nombre Entrecalle Oruro, Zona Norte con una extensión de 1125 m2., con dimensiones 40 m., de frente por 22.50 m., de fondo, con una salida lado Sud de 10 m. de frente y 22.50 m. de fondo, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 4.02.1.01.0001627.

El Cuarto, Ubicado en la calle Atahuallpa, Esquina Calle Oruro entre Pasaje Sin Nombre, Zona Norte, extensión superficial de 1.125 m2., bajo las siguientes dimensiones irregulares: de frente 30 m. lado norte, lateral Oeste 23 m. con una saliente de 10 m. y prolongación hacia el sud de 22.50 m. y un fondo de 45.65 m. lado sud, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 4.02.1.01.0001657.

- Habiendo logrado la aclaración de la Ptda. N° 10 Libro de Propiedades Provincia Avaroa de 1989, Eusebio Calizaya Acha y su esposa dan en venta el segundo terreno ubicado en la calle Baptista, pasaje sin nombre entre calle Oruro, Zona Norte, con una extensión de 1800 m2., registrado en DD.RR., bajo la Matrícula N°4.02.1.01.0001622 a favor de Miriam Dionisia Cordova Calani de Condori y Freddy Condori Callahuara, mediante minuta de fecha 11 de Mayo de 2009 y la Escritura Pública N° 208/2009, otorgado por el Notario de fe Pública Dra. Geishy F. Seborga Miranda, en 21 de mayo de 2009.

Por lo que en mérito a lo expuesto, al amparo de los arts. 549-1) 2)3), 450, 454, 551, 552, 553, 1391 y 1538 del Cód. Civ., art. 25 de la Ley del Notariado de la República de Bolivia, de 5 de marzo de 1858, art. 30 de la Ley de 15 de noviembre de 1887 inscripción de DD.RR., arts. 24 y 26 del D.S. N° 27957 y arts. 327, 328, 330, 334 y 479 del Cód. Pcto. Civ., interpone la presente acción de nulidad de escritura pública, pidiendo que en sentencia se declare lo siguiente: a) La nulidad de la Escritura Pública de Poder Notarial N° 114/1988, de 30 de noviembre de 1988 otorgado por ante la Notaría de Fe Pública a cargo en ese entonces de Demetrio Calizaya Ch.; b) La nulidad de la Escritura Pública Testimonio N° 208/2009 de 21 de mayo de 2009 otorgado por ante la Notaría de Fe Pública a cargo de la Dra. Geishy F. Seborga Miranda; c) Se proceda a la cancelación de la Ptda. N° 10 del Libro de Propiedades Provincia Avaroa de 1989 y de las matrículas que genera esta partida, siendo estas con folios N°4.02.1.01.0001616, N° 4.02.1.01.0001627, N° 4.02.1.01.0001622, N°4.02.1.01.0001652; d) La rehabilitación y vigencia total de la Ptda. N° 269 del Libro de propiedades Provincia Rústica 1987; e) Pago de daños y perjuicios a favor de la actora.

Legalmente citado con la demanda del exordio Eusebio Calizaya Achá, mediante el escrito de fs. 268 a 273 vta., de obrados (en su Otrosí 5°), interpone demanda reconventional, afirmando entre lo más sobresaliente lo siguiente:

\*Que a la fecha su persona es legítimo propietario de tres lotes de terreno: El primero: ubicado en la calle Baptista y Atahuallpa entre calle Oruro, Zona Norte de Challapata, con una superficie total de 5.000 m2., fraccionados en dos partes, es decir fracción A y B, cada uno con una superficie de 2.250 mts.2, con una dimensión de 50 m., de frente por 45m., de fondo, matriculada en derechos reales bajo el N°4.02.1.01.0001616.- El segundo: ubicado en la calle Atahuallpa entre Pasaje Sin Nombre y calle Oruro, Zona Norte de Challapata, con una superficie total de 1.125 m2., con una dimensión de 40 m. de frente por 22.50 m. de fondo, matriculada en derechos reales bajo el N° 4.02.1.010001627. El tercero: ubicado en la calle Atahuallpa entrecalle Oruro y Pasaje Sin Nombre, Zona Norte de Challapata con una Superficie total de 1.125 m2, con una dimensión de 30 m. de frente al Norte, por 45,65 m. de fondo, debidamente matriculada en DD.RR., bajo el N° 4.02.1.01.0001652, que dos personas de nombres Eduardo Calizaya Chiri Y Lucrecia Calizaya Acha, desde hace dos años afirman tener derechos sobre esos predios, evitando la libre disposición de los mismos con una serie de argumentos difamaciones y a panfleteria barata que hace imposible su pacífica convivencia como de sus vecinos, temiendo que en cualquier momento puedan perturbar físicamente los mismos, sin embargo no acreditaron su postura de tener mejor derecho propietario que el suyo, menos demostraron con documento idóneo y fehaciente

que tendrían derecho preferente sobre dichos predios, tal cual demuestra los procesos de Inspección Judicial y Exhibición de Documentos que acompaña, en el primero se demuestra los panfletos y grafitos a la letra dice: Lote en litigio y en suspensión, los cuales le fueron ejecutados por los señores Eduardo Calizaya Chiri y Lucrecia Calizaya Acha y el segundo proceso prueba que los mismos no cuentan con documentación que acredite su derecho propietario, inactividad que le imposibilita transferir los referidos predios ocasionándole una serie de perjuicios y contratiempos, derivando de ello los daños y perjuicios económicos que en su momento los perturbadores tendrán que resarcir.

Por consiguiente, al amparo de los arts. 115,117 y 1455 todos del Cód. Civ., art. 478 y siguientes del Cód. Pdto. Civ., en la vía sumaria demandan acción negatoria y pagos de daños y perjuicios, de los lotes perturbados: El primero: ubicado en la calle Baptista y Atahuallpa entre calle Oruro, Zona Norte de esta localidad de 40 m., de frente por 22.50 m., con una dimensión de 50 m., de frente por 45 m., de fondo debidamente matriculada en derechos reales bajo el N° 4.02.1.01.0001616,- Segundo: ubicado en la calle Atahuallpa entre a Pasaje Sin Nombre y calle Oruro, Zona Norte de esta localidad de 5 Challapata, con una superficie total de 1.125 mts.2 debidamente matriculada en DD.RR., bajo el N° 4.02.1.010001627 El tercero: ubicado en la calle Atahuallpa entre calle Oruro y Pasaje Sin Nombre, Zona Norte de esta localidad de Challapata, con una superficie total de 1.125 m2., con una dimensión de 30 m., de frente al Norte, por 45,65 m., de fondo debidamente matriculada en DD.RR., bajo el N° 4.02.1.01.0001652, arbitrariamente pretendido.

Pidiendo que se declare improbadamente la demanda principal, probada la demanda reconvenzional, Probada la excepción de Falsedad, emitiendo declaración judicial de los Lotes de Terreno que se encuentran libres y franca de determinada carga, el cese de toda acción perturbadora del derecho propietario y la reparación de daños y perjuicios, bajo apercibimiento de librarse mandamiento de aprensión. Corrido en traslado con la demanda reconvenzional, los actores Lucrecia Calizaya Acha y Eduardo Calizaya Chiri, contestan a la misma en los siguientes términos:

- Que el demandado formula demanda reconvenzional, argumentando que es legítimo propietario de los tres lotes de terrenos urbanos y ellos habían dicho tener derechos sobre dichos predios, con una serie de argumentos difamatorios y panfletarios barata, que nunca demostraron mejor derecho propietario que del demandado, en cuanto a los daños y perjuicios no se fundamenta nada. Señalando que es falso, negando haber dicho tener mejor derecho propietario el demandado y haberles causado daños y perjuicios, porque a reconvenzión con esos argumentos constituye una confesión judicial, además la demanda reconvenzional, no tiene relación con el fondo de la demanda principal replantada o sea no guarda relación ni conexitud con la demanda principal, según lo establece por el art. 480 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto la acción es de nulidad de escrituras públicas y consiguiente cancelación de registro en derechos reales, es de carácter enteramente personal y no de carácter real.

- Que con relación a los daños y perjuicios, se debe plantear en otras instancias y cuando existe sentencia, que significa copiar una práctica viciosa y "leguleyesca" que se viene introduciendo en materia jurídica, y que debiere de rechazarse la demanda reconvenzional, por ser inadmisibles en una demanda de nulidad de escrituras públicas. Por todo lo expuesto piden declarar improbadamente la demanda reconvenzional o en su caso rechazar de inicio la misma, probada su demanda principal replantada. Sea con costas y demás condenaciones de Ley.

Se convocó a las partes a conciliación y ante la inconcurrencia de las mismas se suspende la misma simple y llanamente; correspondiendo en consecuencia en la presente causa la resolución final.

CONSIDERANDO: II.- Que atentos a la pretensión de la parte actora y las pruebas que se recibieron que valoradas y compulsadas las mismas, se llega a las siguientes convicciones de orden legal:

Hechos probados:

Con los elementos probatorios que se dirán, se tiene demostrados los siguientes hechos

1. Que los actores son legítimos herederos de todos los bienes acciones y derechos de sus difuntos padres y abuelos León Calizaya Huayllani y Fortunata Achá García de Calizaya: (fs. 1 a 7 y 8 a 13 de obrados y declaraciones testificales de cargo).

2. Que León Calizaya Huayllani y Fortunata Achá García de Calizaya, son propietarios de terrenos en Ex - fundo llave Grande, jurisdicción de Challapata, entre ellos del terreno denominado Cotaña, antes área rural, hoy radio urbano, registrado en oficina de DD.RR., con la Ptda. N° 269 del Libro de Propiedades Rusticas de 1987. Con la literal de fs. 15; las de fs. 17 a 22 y declaraciones testificales de cargo.

3. Que cuando pretendían hacer registrar sus declaratorias de herederos en Derechos Reales, evidenciaron que en dicha Partida existe una nota marginal que señala que la partida halla "compensada por la H. Alcaldía Municipal de Challapata, por la Ptda. N° 10 del Libro de Propiedades Avaroa de 1989, a favor de Eusebio Calizaya Acha y Señora (fs. 15).

4. Que la supuesta compensación hubiera otorgado la Honorable Alcaldía Municipal de esta localidad representado por Rudy Bernal Apaza e Isabel Chungara Sánchez, como alcalde municipal el primero y la segunda como administradora del tesoro municipal (fs.17 a 19 y fs. 21 a 22).

5. Que en las escrituras objeto de la litis se señala que supuestamente hubieran llegado a un acuerdo amigable con su hermano y su tío, respectivamente Eusebio Calizaya Achá y Angélica Mamani de Calizaya, de cuatro grandes terrenos, que supuestamente su difunto padre y abuelo hubiera autorizado dicha autorización (con las literales de fs. 17 a 27).

6. Que tanto León Calizaya Huayllani y Fortunata Achá García de Calizaya, jamás tuvieron conocimiento que sus terrenos de Cotaña hubieran sido compensados solo a favor de Eusebio Calizaya y Señora (con la literal de fs. 15 y fs. 365-374).

7. Que en la Minuta y protocolo de Escritura Pública N° 114, otorgado por el Notario de Fe Publica, Demetrio Callapa Chungara de 30 de noviembre de 1988, la firma de León Calizaya Huayllani, se encuentra falsificado, en la Minuta de fecha 10 de octubre de 1988, por lo tanto no corresponde, tampoco existe la firma de León Calisaya Huayllani en el protocolo de dicha escritura pública. Así se colige de la prueba literal de fs. 365 a 374 y fs. 432 vta., de obrados.

8. Que la Minuta de 10 de octubre de 1988, no aparece la firma de su madre y abuela Fortunata Achá García de Calizaya, como también en el protocolo de dicha escritura pública (fs. 17 a 19 y fs.21 a 22 y fs. 432 vta.).

9. Que tanto Rudy Bernal Apaza e Isabel Chungara Sánchez, no tienen facultades para suscribir documentos como el que ahora se cuestiona, más aun no podían efectuar ninguna compensación de bien inmueble, porque simplemente no eran propietarios, no se hallaban con derecho de disposición ni uso del mismo por tratarse de una propiedad de particulares registrado en Derechos Reales (fs.15, fs.231 a 232 vta. y fs. 365-374).

10. Que posteriormente Eusebio Calizaya Acha y Angélica Mamani de Calizaya, realizan ante el Juez de Partido de esta localidad de Challapata una demanda de rectificación, adición y aclaración de Título de propiedad en DD.RR., y protocolo notarial, por lo que en la Ptda. N° 10 del Libro de Propiedades Provincia Avaroa de 1988, inscrita dolosamente, se aclara con cuatro terrenos urbanos (fs. 34, 37, 40, 43, 433-434).

11. Que habiendo logrado la aclaración de la Ptda. N° 10 del Libro de Propiedades Provincia Avaroa de 1988, Eusebio Calisaya Acha y su esposa, dan en venta el segundo terreno, ubicado en la calle Baptista, Pasaje sin nombre entre calle Oruro, zona norte, con una extensión de 1800 m2., a favor de Minan Dionisia Córdova Calani y Fredy Condori Callahuara, mediante Escritura Pública N° 208/2009 de fecha 21 de mayo de 2009(fs. 44 y fs. 45-46).

B) Parte demandada: Rudy Bernal Apaza

1. Ninguno.

- Angélica Mamani Vásquez de Calizaya:

1. Ninguno.

- David Frías León:

Que su persona en su gestión, no realizó ningún tipo de documento ni mucho menos realizó compensación alguna por ser ilegal.

Fredy Condori Callahuara y Miriam Dionisia Córdova Calani de Condori:

1. Que sus personas en observancia a lo dispuesto por normas civiles, han celebrado una transacción de compra y venta de un bien inmueble por documento público, mismo debidamente registrado en oficinas de DD.RR., bajo matrícula N° 4.02.1.01.0001622, acto de transferencia que se lo ha hecho de buena fe, por lo tanto en eficacia jurídica (fs. 252 a 264).

Eusebio Calizaya Acha:

1. Que los terrenos rústicos que se encuentran en Ex - fundo Llave Grande, entre estos el denominado Cotaña, nunca supo ni se encuentra dentro del radio urbano de la localidad de Challapata, habida cuenta que dichos terrenos según título ejecutorial que los demandantes acompañan, corresponden a una extensión inmensa de tierras rurales (fs. 15).

A. Hechos no probados parte actora:

Que las municipalidades, hasta antes de la vigencia de la L. N° 2372 de Regularización de Derecho Propietario, no tenían facultades para compensar y legalizar derecho propietarios, es a partir de la referida ley de manera excepcional y en coordinación con el ministerio de vivienda y servicios básicos de ese entonces, podía otorgar documentos que acrediten derecho propietarios sobre bienes inmuebles urbanos, pero siempre y cuando se traten de urbanizaciones, a lo que se denomina urbanización masiva y no así de inmuebles individuales, para su posterior inscripción en DD.RR.

B) Hechos no probados parte demandada:

Como tal se reputan los siguientes:

1. Los demandados no han demostrado ningún hecho impeditivo, modificadorio o extintivo respecto a la pretensión expuesta en el memorial de demanda.

Rudy Bernal Apaza

1. Que en ningún momento la Alcaldía, por entonces, ha compensado absolutamente nada, que los propietarios de entonces han realizado un trámite para urbanizar, toda vez que había una transición del área rural al área urbana, que debió cumplirse con las normas técnicas que determina la ley.

2. Que no se realizó ningún acuerdo o pacto que este hubiera sido amigable, ya que los actuados de compensación son de orden público, actuando conforme a Ley Orgánica de Municipalidades (hoy abrogada), cuya documentación se ha dejado perfectamente archivado en el Municipio de Challapata.

3. Que durante las gestiones de Alcalde de Challapata, su persona siempre ha actuado en estricto apego a la ley, habiendo dejado el mandato en la gestión de 1999, por lo que su persona ya no es responsable de la Honorable Alcaldía Municipal de Challapata.

Angélica Mamani Vásquez de Calizaya:

1. Que los fundamentos de los demandantes están plagado los fundamentos fuera de la verdad, totalmente falsos alejados de La verdad, porque pide nulidad por falta de consentimiento, que dada la situación resulta ser una acción de anulabilidad.

2. Que hasta tiempo han transcurrido más de 24 años y la ley dispone 5 años desde que se concluyó el contrato e inscrito en DD.RR., que en su momento no fueron reclamados por los ahora demandantes.



3. Que no corresponde dicha acción de nulidad de escrituras públicas como vicio de contrato ósea sobre la ineficacia del acto jurídico, no puede haber nulidad de contrato sino intervienen los sujetos que contratan, como señala todo contrato bilateral.

David Frías León:

1. Ninguno.

Fredy Condori Callahuara y Minan Dionisia Córdova Calani de Condori:

Ninguno.

Eusebio Calizaya Acha:

1. Que estas se encuentran dentro del Ayllu Llave Grande, mismo que fue saneado mediante la modalidad de tierras comunitarias de origen, por lo que era obligación de los demandantes acompañar certificados extendidos por el INRA a efectos de dilucidar, si dichos predios se encuentran dentro del Ex-Fundo Llave Grande o se encontraría dentro del radio urbano de Challapata (siendo que los testigos de descargo indican que es área urbana fs. 446 y vta. y 472 y vta.).

2. Que los demandantes no acompañan documento idóneo que identifique los terrenos de los cuales hacen referencia, menos acompañan documental que acredite su interés legítimo.

CONSIDERANDO: III.- Que establecida la relación de hechos probados y no probados anteriormente descritos, las pretensiones materiales de las partes, normas legales a aplicarse y en forma especial criterios jurídicos; de la revisión minuciosa del proceso se establecen las siguientes conclusiones fácticas y de orden legal:

1. Que en la contratación, cuando se dan todos los elementos constitutivos para la formación de los contratos, es decir donde se observan los requisitos establecidos en el art. 452 del Cód. Civ., (consentimiento, objeto, causa y forma) y los exigidos para cada uno de los Contratos en particular, así como cuando los contratantes son personas capaces de realizar el negocio, el contrato es perfecto, siendo por tanto válido; pero para que este sea eficaz es necesario que no se encuentre sometido a modalidad y que sea idóneo para producir sus efectos normales.

A la validez y eficacia del contrato, se contraponen situaciones negativas, que son la invalidez e ineficacia de los mismos. El contrato es imperfecto cuando carece de un elemento de validez, ya sea esencial o accidental elevado por las partes a elemento esencial, o cuando tales elementos están afectados por vicios, o bien, cuando el contrato sea ilícito o inoponible, así como cuando transgreda normas jurídicas imperativas o cuando sus efectos no son cumplidos por culpa del incumplido, por dificultad sobreviniente o excesiva onerosidad. Si tal cosa acontece, el contrato se invalida.

La nulidad es una sanción genérica de ineficacia o falta de valor legal, para los actos jurídicos celebrados con violación o defecto de las formas y solemnidades establecidas por la ley, o con la finalidad reprobada, o con causa ilícita. En ese orden de cosas el art. 549, del Cód. Civ., establece las causales de nulidad del contrato, así refiere que El contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez; 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley; 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes o celebrar el contrato; 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato; 5) En los demás casos determinados por la Ley.

2. En el caso en examen, la parte actora se acusa concurrencia simultánea de las casuales previstas en los num. 1), 2) y 3) del art. 549 del Cód. Civ., en los contratos materializados, con relación al inc. 3) en la Escritura Pública N° 114/1988, de 30 de noviembre de 1988 otorgado por ante la Notaría de Fe Pública a cargo en ese entonces de Demetrio Calizaya Ch.; lo que daría lugar como efecto lógico La nulidad de la Escritura Pública Testimonio N° 208/2009 de 21 de mayo de 2009 otorgado por ante la Notaría de Fe Pública a cargo de la Dra. Geishy F. Seborga Miranda. Con relación a las casuales 1) y 2) del art. 549 del Cód. Pdto. Civ., ésta no fueron enervados, por la parte actora, respecto a la falta de forma, la naturaleza del contrato plasmado en la Escritura pública N° 114/1988, no está sujeta de manera expresa a una determinada forma de celebración prescrita en la Ley. Con relación en relación a la falta de consentimiento como causal de nulidad en los casos de una supuesta suplantación y falsedad de los contratos, preciso recordar que la falsificación o falsedad son contrarios a los principios ético-morales de la sociedad plural del art. 8 de la C.P.E. Plurinacional de Bolivia, según los cuales, debemos señalar que una aplicación estricta del consentimiento como causal de anulabilidad, no puede incluir, de acuerdo al nuevo marco constitucional, la convalidación de un acto ilícito como es la falsificación de instrumentos públicos y privados. Así lo entendió el Tribunal Supremo de Justicia, efectuando una modulación importante con relación a la extinta Corte Suprema de Justicia, que respecto a este tema en el A.S. N° 275/2014 de 2 de junio 2014.3. Con ese antecedente es necesario señalar que el consentimiento es la voluntad de obligarse, la causa eficiente que dará origen a la obligación. Al respecto el tratadista Boliviano Morales Guillen en su libro "Cód. Civ., Concordado y Anotado Tomo I Pág. 621, indica que el "consentimiento es la manifestación de voluntad con la que una persona presta su asentimiento a otra u otras para vincularse en sí contractualmente".

4. En el caso sub lite, conforme a los hechos demostrados, se tiene que en la minuta de 10 de octubre de 1988, de la Escritura Pública N° 114/1988, de 30 de noviembre de 1988 otorgado por el Notario de Fe Pública Demetrio Calizaya Ch. figura la supuesta firma y rúbrica de León Calizaya Huayllani, la misma resultó ser falsa, debido a que se demostró que la firma y rúbrica de León Calizaya Huayllani fue falsificada y por consiguiente no ha dado su consentimiento y el documento citado es anulable, como se pudo acreditar con el Dictamen Pericial Grafo técnico de fs. 365 a 374 de obrados, efectuados por el perito de parte Roberto Quiroga Coca, que de manera categórica llegó a la siguiente conclusión: "Primera Minuta de presunta compensación de terreno que se encuentra inserta en los sellados sellado N° 3317489 y 3317489 Serie "A"-88, de 10 de octubre de 1988, No corresponde al puño y letra de León Calizaya Huayllani, tratándose de una falsificación por medio de una imitación burda. La firma del León Calisaya Huayllani que se observa en la segunda minuta de presunta compensación de terreno que se encuentra inserta en el N° 2454430 Seria "A"-88 de 10 de octubre de 1988, no corresponde al puño y letra de León Calizaya Huayllani,

tratándose de una falsificación por el método de imitación burda. La Escritura Pública manuscrita N° 114/1988 de 30 de noviembre de 1988, que se encuentra en los sellados. 3246743, Serie "A"-88, 3246744 Serie "A"-88, 3246745 Serie "A"-88, 3245755 Serie "A" -88 y 3246754, se menciona el nombre de León Calizaya Huayllani, pero no se observa la firma del demandado. Dictamen que se lo aprecia y valora, tomando en cuenta la competencia del Perito, la calidad científica y los principios en los cuales se ha fundado el indicado informe pericial, valoradas al amparo del art. 1333 del Cód. Civ., y con la sana crítica y libre convicción que el art. 441 del Cód. Pdto Civ., faculta al juzgador apreciar y valorar las pruebas se toma convicción con base a proposiciones lógicas insertas en el informe pericial aludido, donde se expone argumentos científicos y a la vez comprensibles a cualesquier razonamiento común, conforme a las reglas de sana crítica. Que habiéndose probado la falta el consentimiento de León Caliza Huayllani, en la minuta de 10 de octubre de 1988, de la Escritura Pública N° 114/1988, de fecha 30 de noviembre de 1988, resulta anulable; como efecto de ese hecho probado, se llega También a demostrar que Leon Calizaya Huayllani, no ha intervenido de supuesta compensación de los terrenos que se encuentran (Primer terreno urbano, Ubicado en la calle Baptista, Atahuallpa entre Calle Oruro, Zona Norte con una superficie de 5.000,00 m<sup>2</sup>., divisible en dos terrenos A) y B) con una superficie ambas de 2.250 m<sup>2</sup>., bajo las siguientes dimensiones 50 m. de frente con 45 m. de fondo y un pasaje s/n de 10 mts registrado en DD.RR., bajo la Matricula N° 4.02.1.01.0001616; Segundo terreno urbano, Ubicado en la calle Baptista Pasajes/N nombre entre Calle Oruro, Zona Norte con una extensión de 1800 m<sup>2</sup>., bajo las siguientes dimensiones 40 m. de ancho por 45 m. de largo registrado en DD.RR., bajo la Matricula N° 4.02.1.01.0001622; Tercer terreno urbano, Ubicado en la calle Atahuallpa, Pasaje S/N nombre Entre Calle Oruro, Zona Norte con una extensión de 1125 m<sup>2</sup>., bajo las siguientes dimensiones 40 m. de frente por 22.50 m. de fondo, con una salida lado Sud de 10 m. de frente y 22.50 m. de fondo, registrado en DD.RR., bajo la Matricula N° 4.02.1.01.0001627 y Cuarto terreno urbano, Ubicado en la calle Atahuallpa, Esquina Calle Oruro entre Pasaje Sin nombre, Zona Norte, extensión superficial de 1.125 m<sup>2</sup>., bajo las siguientes dimensiones irregulares: de frente 30 m. lado norte, lateral Oeste 23 m. con una saliente de 10 m. y preconización hacia el sud de 22.50 m. y un fondo de 45.65 m. lado sud, registrado en DD.RR., bajo la Matricula N° 4.02.1.01.0001657; lo que implica falta de consentimiento y es también anulable, ya que adolece de requisitos para su validez.

5. Que conforme a los fundamentos ya expuestos, y en ese orden de cosas el art. 549, del Cód. Civ., establece las causales de nulidad del contrato, así refiere que El contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez; 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley; 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes o celebrar el contrato; 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato; 5) En los demás casos determinados por la Ley.

6. Informe Pericial Que las pruebas literales cursantes a fs. 365-374 de obrados, que se encuentran a nombre de Leon Calizaya Huayllani enervan los trámites que ha efectuado el indicado, para hacer inscribir supuesta compensación, que resulta siendo aparente, debido a que se demostró la causal de nulidad, conforme a la explicación efectuada precedentemente.

7. Respecto a la demanda reconventional, diremos Acción Negatoria. Prevista en El artículo 1455 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño".

Al respecto, la doctrina nos enseña que el art. 1455 del sustantivo civil, proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena.

En ese contexto, establecida la naturaleza jurídica del instituto objeto de litis se establece que la interpretación desarrollada por el tribunal a quo, confirmada por el ad quem es acertada, porque estableció que al haber acreditado los demandados tener título de propiedad, no le correspondía declarar la inexistencia de ese derecho de propiedad, en otras palabras estableció que la acción negatoria no es la vía idónea para dilucidar y determinar a quién le asiste mejor derecho de propiedad, por cuanto la acción negatoria permite al propietario demandar a quien afirme tener algún derecho real sobre la cosa de su propiedad y pedir se reconozca la inexistencia de tal derecho, aspecto que opera siempre y cuando el demandado no demuestre la existencia del pretendido derecho, empero cuando el demandado prueba ser titular del derecho real -principal o accesorio- que alega, la acción debe ser declarada improbadada, toda vez que, como es lógico, no podría declararse la inexistencia del derecho real acreditado por el demandado, en cuyo caso la dilucidación de la validez del derecho real principal o accesorio acreditado por la parte demandada, o en su caso la dilucidación del mejor derecho de propiedad deberá hacerse por otra vía.

8.- Con respecto a las excepciones perentorias de prescripción y falsedad, debemos tomar en cuenta los siguientes aspectos de orden legal: Con respecto a la excepción de prescripción; el art. 450 del Cód. Civ., establece: "Hay contrato cuando o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica"; y para que este contrato como acto jurídico sea eficaz, vale decir pueda producir efectos en plenitud, debe contener un equilibrio en sus presupuestos, doctrinalmente, aptitud subjetiva de los otorgantes, voluntad no viciada, objeto idóneo y causa lícita, presupuestos recogidos por el art. 452 del código sustantivo, en el caso nos interesa el num. 1) como requisitos deformación del contrato concordante con el art. 473 y 554-1) y 4) del mismo código, es decir debe desentrañarse si evidentemente hubo vicios en el consentimiento a momento de otorgarse como requisito del validez del contrato.

Ahora bien, el consentimiento constituido por la oferta y aceptación, es requisito esencial para la formación de un contrato, siendo inaceptable que al carecer de este requisito, el contrato puede surtir efectos, estando en la causa presente, ligadas las causales de nulidad de los numerales 1), 2) y 3) del art. 554 del Cód. Civ. Ya que los fundamentos principales de los demandados manifiestan que debería tramitarse la anulabilidad de la Escritura Pública N° 114/1988, de 30 de noviembre de 1988 conforme al art. 549-3) del Cód. Civ., porque involucra al consentimiento de las partes contratantes. Como pretensión, resulta necesario desglosar el contenido doctrinal y legal de lo que se comprende

como causales de invalidez del consentimiento, el error, dolo, violencia e incapacidad, como circunstancias graves, injustas y abusivas a momento de prestar el mismo ya que "No es válido el consentimiento prestado por error, violencia o dolo", a decir del art. 473 del Cód. Civ.

Sin embargo, en el presente caso de autos se argumenta que, no habría consentimiento en los actores, porque no firmaron la escritura de compensación de terrenos por la Honorable Alcaldía Municipal, al respecto se debe tomar en cuenta que la presente demanda versa sobre documentos en donde se ha falsificado la firma de los transferentes, (conforme la documentación presentada por los actores), por lo que los actores solicitan la nulidad de documento, por lo mismo no se acomoda a los fundamentos de los co demandados al interpretar que los actores deberían pedir la anulabilidad y, no una nulidad de documento, siendo que la falsedad de documentos es de carácter imprescriptible no tiene asidero legal lo manifestado por los demandados, a más de solo interponer las excepción de prescripción los co demandados no presentaron ninguna documental a efectos de corroborar ese aspecto, menos han producido prueba que apoye su fundamento fáctico; máxime si la orientación del A.S. N° 275/2014 de 2 de junio en su parte relevante señala: "Establecido lo anterior corresponde puntualizar que el Tribunal Supremo como administrador de justicia no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito como causal de anulabilidad basada en una ilegalidad, ya que en el caso de Autos se aprobado la falsedad que la minuta de 24 de junio de 1999 y Protocolo N° 2450/99de 12 de julio, con el que Félix Bernabé Tapia Tapia obtuvo el derecho propietario, esta infracción genera alteración del orden jurídico, y por lógica debe acarrear reproche, ya que la falsificación de los instrumentos públicos, como fundamento supra entra en pugna con el interés público y los principios y valores ético-morales, consagrados en la Constitución Política del Estado. En virtud a ese razonamiento, este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia. Toda falsedad supone un engaño, todo engaño es contrario a la moral y quebranta el ordenamiento jurídico, consecuencia de ello, en virtud a los valores ético-morales reconocidos en la constitución Política del Estado, toda falsead merecer reproche del ordenamiento jurídico porque delo contrario se afecta la armonía social. Ahora bien, pretender que un acto que se origina en una falsedad produzca eficazmente efectos favorables para quien es el autor o beneficiario de esa falsedad resulta inaceptable en una Estado Constitucional, como el nuestro, basado en principios ético morales señalados anteriormente. Siendo una característica del acto anulable la posibilidad de operar su confirmación, resulta también inaceptable que esta característica del acta anulable opere respecto a un acto ilícito de falsedad, como en el presente caso que se evidenció un documento de transferencia en el que intervendría una persona fallecida años antes de su celebración, consiguientemente podemos concluir que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por vía de anulabilidad sino por vía de nulidad por su manifiesta ilicitud. Este razonamiento modula el entendimiento asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo de justicia, en función a los postulados antes expuestos". Con esos antecedentes hace inviable lo solicitado por los co demandados. Asimismo con relación a la excepción perentoria de falsedad, por ser los argumentos de la demanda falaces, temerosas y calumniosas y porque no saben que se demanda, si nulidad o anulabilidad, a este respecto se debe tomar en cuenta que este petitorio tienen ningún fundamento legal, además se debe tomar en cuenta que el co demandado (Eusebio Calizaya Acha) no adjunta ninguna documentación para apoyar dicho fundamento, menos produjo prueba, ni ha demostrado en el transcurso del proceso que los argumentos de los actores fueran falaces, temerosas y calumniosas, por lo que no corresponde otorgar tutela a dichos argumentos, máxime si tomamos en cuenta que dicha pretensión no cuenta con asidero legal. Que las conclusiones precedentes surgen de las pruebas analizadas y valoradas conforme disponen los arts. 1283, 1286 y 1287. 1283, 1286 y 1297 del Cód. Civ., en armonía con el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., advirtiéndose su pertinencia y cumplimiento de las formalidades de Ley, recurriendo además siempre a la sana crítica, equidad y principios generales del derecho.

POR TANTO: El suscrito Juez Instrucción Mixto Cautelar y Liquidador en lo Penal de Challapata (Oruro-Bolivia), administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, resuelve: declarando con lugar y PROBADA la pretensión contenida en la demanda sumaria visible a fs. 217 a 224 vta., de obrados, interpuesto por Lucrecia Calizaya Acha y Eduardo Calizaya Chiri; Improbada las excepciones perentorias de prescripción y falsedad; asimismo IMPROBADA la pretensión contenida en la demanda reconventional de "acción negatoria y daños y perjuicios" visible a fs. 268 a 273 vta., deducida por Eusebio Calizaya Achá. En consecuencia se asumen las siguientes decisiones:

I. La nulidad de la Escritura Pública N° 114/1988, de 30 de noviembre de 1988 otorgado por ante la Notaría de Fe Pública a cargo en ese entonces Dr. Demetrio Calizaya Ch.

II. La nulidad de la Escritura Pública Testimonio N° 208/2009 de 21 de mayo de 2009 otorgado por ante la Notaría de Fe Pública a cargo de la Dra. Geishy F. Seborga Miranda.

III. Como emergencia de la nulidad dispuesta, se ordena la notificación de la Notaría de Fe Pública Primera Clase N° 2 de la Capital, a cargo en ese entonces de Demetrio Calizaya Ch. y a la Notaría de Fe Pública N° 1 de la Localidad de Challapata, a cargo de la Dra. Geishy F. Seborga Miranda, para que proceda a la cancelación o deje sin efecto, la Escritura Pública N° 114/1988, de 30 de noviembre de 1988 y Escritura Pública Testimonio N° 208/2009 de 21 de mayo de 2009, respectivamente; Asimismo se ordena notificación a la Oficina de Derechos Reales de éste Distrito Judicial, para que proceda a la cancelación de la Ptda. N° 10 del Libro de Propiedades Provincia Avaroa de 1989, de las matrículas computarizada N° 4.02.1.01.0001616, N° 4.02.1.01.0001627, N°4.02.1.01.0001622, N° 4.02.1.01.0001652. A éste efecto, en ejecución de la presente resolución final, deberá librarse las correspondientes Provisión Ejecutoria, previas las formalidades de Ley.

IV. Sin constas procesales, por no encontrarse dentro las hipótesis previstas en el art. 198 del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia de la que su copia será archivada donde corresponda, conforme al art. 787 del Cód. Pdto. Civ., se funda en las disposiciones legal es señaladas a lo largo de su texto.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 30 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Waldo Mollo Parihuancollo.- Juez de Instrucción Mixto Liquidador y Cautelar de Challapata.

Ante mí: Abg. Jorge Condarco Condori.- Secretario.

#### AUTO DE VISTA

VISTOS: Memoriales de apelación de fs. 530 y vta., de Ángela Mamani Vásquez de Calizaya, y, 532 a 536 de Eusebio Calizaya Achá; respuesta de fs. 539-540; auto de concesión de alzada de fs. 541 y vta.; y,

CONSIDERANDO: Que el Juzgado de Instrucción Cautelar y Liquidador en lo penal de Challapata, pronuncia Sentencia N° 005/2015 de 30 de octubre de 2015 (fs. 517 a 527 vta.), por el declara probada la demanda de Nulidad de Escrituras Públicas, incoada por Lucrecia Calizaya Achá y Eduardo Calizaya Chiri contra Eusebio Calizaya Achá y otros. Que con dicha resolución los apelantes Ángela Mamani Vásquez de Calizaya y Eusebio Calizaya Achá, fueron notificados legalmente en 08 de diciembre de 2015 (fs. 528 y 529); y, por memorial, de fs. 530 y vta. Ángela Mamani Vásquez de Calizaya, interpone recurso de apelación en contra de aquella sentencia de fondo, para lo que esgrime los siguientes fundamentos de hecho y derecho: Que en la sentencia se ha realizado una incorrecta interpretación de los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., porque el juez tenía la obligación de valorar todas las pruebas esenciales y decisivas; sean éstas documentales, literales, testificales, periciales, etc.; pues, debió aplicar su prudente criterio en ausencia de prueba legal; en suma no ha valorado sus pruebas documentales y testificales; la decisión sólo se basa en la doctrina y jurisprudencia. Que en el punto 8 del Considerando. III que corresponde a la excepción de prescripción, no explica nada si se dio o no la prescripción, dándose una incongruencia entre los fundamentos y la parte resolutive; ya que la excepción de prescripción se da en cualquier instancia del proceso aún en casación, y el a quo no se ha pronunciado, ya que con la documentación se halla demostrada; el juez ha señalado el art. 450 del Cód. Civ., que no se refiere a la prescripción; todo ello amerita la nulidad. Por otra parte, en previsión del art. 17 de la L.Ó.J., solicita se proceda a la revisión de las actuaciones procesales, por establecerse una serie de vicios procesales en el que ha incurrido el a quo desde el inicio del proceso; por lo que igualmente se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Que por su parte Eusebio Calizaya Achá, esposo de Ángela Mamani Vásquez de Calizaya, por memorial de fs. 532 a 536, igualmente interpone apelación con la sentencia de primer grado, para lo que esgrime los siguientes fundamentos como agravios: 1.- Que en la declaratoria de herederos que adjuntas los demandantes, figuran como herederas de León Calizaya Huayllani y esposa Lucrecia Calizaya Achá y Victoria Calizaya Achá, pero en la sustanciación del proceso nunca manifestó su conformidad, jamás dio pro bien hecho todo lo actuado por su hermana y su sobrino. 2.- Que opuso la excepción perentoria de falsedad en la demanda, y la autoridad por providencia de 2 de mayo de 2013, dispuso su resolución para sentencia, pero que en la sentencia de 30 de octubre de 2015, no realiza una valoración integral de la excepción de prescripción (a). 3.- Hace referencia a la primera sentencia, donde no se habrían observado plazos de la prueba que es de 20 días, inclusive perdió competencia para dictar sentencia, etc. etc. 4.- Que presentaron declaratoria de herederos, Lucrecia y Victoria. Calizaya, Achá se declaran herederas en 28 de octubre de 2011 y Eduardo Calizaya, en 3 de septiembre 2012, y sus causantes dejaron de existir en 10 de enero de 2001, León Calizaya Huayllani,, y, Fortunata Achá García en 23 de mayo de 1992, lo que quiere decir que se declararon herederos después de diez años, por lo que ya no tendrían derecho al tenor del art. 1029-I del Cód. Civ.; esto deriva también en nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda. 5.- Si bien existe un peritaje —dice—, éste no fue practicado por profesional idóneo, y fue propuesto de manera unilateral por la parte demandante. 6.- Que la acción negatoria debió haberse declarado probada, ya que tiene su título registrado en Derechos Reales, en cambio los demandantes no lo tienen, ya que la declaratoria de herederos no surte efecto legal por haber tramitado después de diez años al fallecimiento de sus causantes. Y el petitorio es totalmente, confuso, ya que sólo se limita a citar el art. 237-4) del Cód. Pdto. Civ., sin indicar el parágrafo, no, señala hasta dónde se debe anular o reponer obrados.

Que los demandantes notificados con ambos recursos, por memorial de fs. 539 a 540, dan respuesta en lo principal y otrosí (de Eusebio Calizaya Achá y Ángela Mamani Vásquez de Calizaya, en ése orden), señalando: Que los presuntos agravios no cumplen con la debida fundamentación como exige el art. 227 del Cód. Pdto. Civ.; que Victoria Calizaya Achá no es parte en el presente caso de autos; que, no se está apelando de la primera sentencia sino de la segunda. Con eso escuetos razonamiento, solicitan que en segunda instancia se confirme la sentencia apelada; con costas y condenaciones de ley. Que con esta respuesta, y existiendo apelación de los otros codemandados, por auto de 07 de enero de 16 (fs. 541 y vta.), se concede la apelación en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- Que el art. 236 del Cód. Pdto. Civil, previene que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación, con ese entendimiento, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- Que la propiedad de Cotaña dentro la comprensión del Ex Fundo llave Grande, originariamente correspondió a León Calizaya Huayllani y otros por consolidación, conforme el título Ejecutorial, registrado en la Oficina de DD.RR., bajo la Ptda. N° 269 del Libro de propiedades Rusticas de 1987. Que León Calizaya Huayllani y esposa Fortunata Acha de García, tuvieron a sus hijos Eusebio Toribio, Victoria y Lucrecia de apellidos Calizaya Acha; de consiguiente estos a la muerte de sus padres entran en la sucesión en todos los bienes fincados a la muerte de aquellos. Que el ahora demandado Lucrecia hereda como hija y Eduardo Calizaya Chiri hereda en representación de su padre Toribio a sus abuelos León Calizaya Huayllani y Fortunata Acha García. Que quede claro que la presente demanda versa sobre nulidad de documentos que atañen precisamente a esos bienes sucesorios. Pero sucede que la Alcaldía Municipal de Challapata por medio del Alcalde Rudy Bernal Apaza e Isabel Chungara Sanchez como administradora del Tesoro Municipal, so pretexto de ampliación del Radio Urbano de Challapata con la que supuestamente se habría afectado la propiedad de Leon Calizaya Huayllani, presuntamente con aquiescencia de este da en "compensación" a Eusebio Calizaya Acha y Ángela Mamani Vásquez de Calizaya /hijo y nuera de León Calizaya Huayllani), por documento

de 10 de octubre de 1988. Si se da una lectura a aquel documento, su contenido es totalmente confuso y contradictorio. En efecto no se indica que propiedades y en que superficie se ha afectado a León Calizaya Huayllani con la ampliación del Radio Urbano, si para este trámite se ha seguido demanda de expropiación y cambio de suelo de rural a urbano; cómo es posible que se hubiera comprometido una propiedad Municipal para Compensar a particulares, pues para ello se necesita y se necesita de una Ley y era atribución del Poder Legislativo como prevenía la atribución 7° del art. 59 de la C.P.E., anterior. La intervención de la Alcaldía Municipal de Challapata en este contrato es totalmente oficiosa; pues, la Ptda. N° 269 del Libro de Propiedades Rústicas de 1987, no, le correspondía como para compensar (o transferir) terreno ajeno; en lenguaje más sencillo: La Alcaldía ha compensado un terreno (no de su propiedad) de León Calizaya Huayllani a su hijo Eusebio Calizaya y a su nuera Ángela Mamani Vásquez, en detrimento y perjuicio de otros herederos del legítimo propietario. En este contrato de "compensación", faltan todos los requisitos, establecidos en el art. 452 del Cód. Civ., a saber: 1) El consentimiento: En el curso del proceso se ha establecido que el principal contratante que es León Calizaya Huayllani, no ha intervenido en la celebración del contrato, ya que del dictamen pericial se ha comprobado que la supuesta firma no le corresponde, sino es una burda imitación, por tanto no hubo consentimiento de su parte, y si no hubo participación 'el documento es falso; 2) El objeto: De ser una propiedad Municipal, no se podía compensar tan libremente, pues para ello se requería una Ley, por tanto no estaba en el comercio ni de libre disponibilidad. 3) La causa: Que estando demostrada que la propiedad es sucesoria, no se podía comprometer la cuota parte de los otros coherederos como los son también los ahora demandantes; de ahí que la causa es ilícita, de ello conocían perfectamente los ahora demandados Eusebio Calizaya Achá y Ángela Mamani Vásquez de Calizaya por ser hermano y tío de los demandantes; 3) La forma: No teniendo la Alcaldía Municipal de Challapata, documento alguno registrado a su nombre en DD.RR., no podía compensar ningún terreno público a favor de particulares. Analizado así el documento de marras, se halla viciado de nulidad, por tanto no puede surtir efectos Jurídicos, y todos los actos jurídicos que tiene origen en este documento, por ende también son nulos; siendo nulo el documento primigenio es imprescriptible la acción de nulidad, por no ser convalidable. Para entender mejor sobre la falsedad de un documento, se trae la siguiente jurisprudencia: "En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no-pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito" A.S. N° 275/2014 de 2 de junio.

2.- Ahora bien, la demandada Ángela Mamani Vásquez de Calizaya, como agravios señala que no se hubiera realizado una correcta interpretación de los arts. 397 y 476 del Código de Procedimiento, pero no indica con precisión dónde se encuentra la incorrecta interpretación de esas disposiciones, y cómo debió haber sido. También se' señala que no se valoró todas las pruebas que ha presentado y que ha demostrado su derecho propietario dentro la acción negatoria; igualmente, no señala qué pruebas no se han valorado y que hubieran desvirtuada las pruebas o 'fundamentos de la parte contraria; es más, no fue ella quien demandó acción negatoria (véase contestación de fs. 239-240). En cuanto a. la prescripción, establecida en sentencia la falsedad del documento cuya nulidad se persigue, ya huelga toda consideración. Prescripción que, efectivamente se ha opuesto en el otrosí del memorial de contestación, empero, sin siquiera hacer cita de la disposición adjetiva en que se sustenta, esto es en cuatro líneas, con total ausencia de fundamentación. En suma, el -recurso de apelación de la codemandada Ángela Mamani Vásquez de Calizaya, carece de total falta de fundamentación de agravios; dado este antecedente, releva al superior en grado ingresar a considerar el recurso. Sobre el particular, la siguiente jurisprudencia es ilustrativa: "Cuando un, apelante no cumple con el requisito previsto por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., y el art. 25-1 de la L. N° 1760, motiva que la resolución de primera instancia quede automáticamente ejecutoriada, por cuanto el tribunal superior no podrá ingresar al mérito del recurso interpuesto que no haya sido debidamente fundamentado ante el Juez de prima instancia". A.S. N° 255 de 12 de Agosto de 2016.

3.- Que la motivación, fundamentación o expresión de agravios, no es sino un ataque a la resolución, por cuanto en ésta el juez al dictar ha incurrido en evidente violación o errónea aplicación o interpretación de la ley; o en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de hecho o derecho, y no se puede traer nuevas argumentaciones de hecho o derecho como agravios. En efecto, los pretendidos agravios del apelante Eusebio Calizaya Achá, entre otros, es que no se ha llamado a la demanda a su hermana (aunque no la llama así) Victoria Calizaya Achá, 'que siendo heredera también tenía derecho y que se estaría vulnerando sus derechos y garantías. Asumir ese argumento a esta altura del proceso como agravio, ya no amerita considerar. Esta persona, de tener derechos sobre aquellos bienes como ciertamente los tiene- seguramente los hará valer en la vía que viere conveniente; aunque de fs. 284 a 286 vta., es visible una querrela intenta por Victoria Calizaya Achá en contra, entre otros, de los ahora apelante Eusebio Calizaya Achá y Angela Mamani Vásquez de. Calizaya. En un Punto 2, también se refiere que la sentencia no se hubiera pronunciado, sobre una excepción de falsedad y también prescripción; sobre, la primera, la misma se halla en el catálogo del art. 336 del Cód. Pdto. Pen.; y, la segunda, advertida la falsedad de los documentos en cuestión, releva su consideración. También, hace una especulación sobre la primera sentencia; empero, esta sentencia, ha sido anulada por Auto de Vista de 509 a 511, de consiguiente no hay porqué referirse a esta sentencia. Y, finalmente, señala que la declaratoria de herederos tiene el plazo de 10 años, y al no haberlos hecho ese trámite ya hubiera prescrito .derecho de los demandantes; tal hecho no es ningún agravio, mucho menos tal, situación ha sido demandado. Que el dictamen pericial no fue realizado por profesional idóneo; si en su criterio es así, porqué oportunamente no ha recusado; es más, en esta instancia, se ha dispuesto notificación a las partes a objeto hagan uso del art. 232-I del Cód. Pdto. Civ., es decir solicitar apertura de término probado en segunda instancia precisamente para ofrecer y producir pruebas, pero nadie ha hecho uso de ese derecho. Como podrá advertirse, en ninguno de los recursos se constata una verdadera fundamentación de agravios que dé mérito, a obrar en consecuencia; lo que se declara así.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial y de Familia N° 2, con asiento en Challapata (Oruro-Bolivia), de conformidad con el inc. 1) parág. 1 del art. 2371 del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia N° 005/2015 de 30 de octubre de 2015 (fs. 517 a 527 vta.). Con costas en ambas instancias. Se gradúa honorario profesional en la suma de Bs. 1.000.00.- que hará pagar el a quo: Ante la ausencia de agravios, se declara expresamente ejecutoriada la merituada sentencia de primer grado. La presente resolución es susceptible del recurso de casación en el plazo de 8 días.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Ernesto Lima Rafael.- Juez 2° Publico Mixto Civil Comercial y de Familia Challapata.

Ante mí: Abg. Elsa Chambi Mamani.- Secretaria.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 584 a 585, interpuesto por Ángela Mamani Vásquez de Calizaya, y el recurso de casación de fs. 588 a 594, interpuesto por Eusebio Calizaya Achá, contra el A.V. N° 001/2016 de 04 de mayo cursante de fs. 575 a 577 vta., pronunciado por el Juez 2° Público Mixto Civil Comercial y de Familia de Challapata-Oruro, en el proceso ordinario de Nulidad de escrituras públicas seguido por Lucrecia Calizaya Achá y Eduardo Calizaya Chiri contra Eusebio Calizaya Achá y Otros, la contestación de fs. 606 a 607, la concesión de fs. 622 vta., el Auto Supremo de admisión de fs. 628 a 629, los antecedentes del proceso, y:

#### I. Antecedentes del proceso:

I.1. El Juez de Instrucción Mixto Cautelar y Liquidador en lo Penal de Challapata-Oruro, pronunció la Sentencia N° 006/2015 de 30 de octubre cursante de fs. 517 a 527 vta., declarando Probada la demanda de fs. 217 a 224 vta., de obrados, interpuesto por Lucrecia Calizaya Achá y Eduardo Calizaya Chiri; Improbada las excepciones perentorias de prescripción y falsedad; asimismo Improbada la demanda reconventional de "acción negatoria y daños y perjuicios" visible a fs. 268-273 vta., deducida por Eusebio Calizaya Achá. En consecuencia asume las siguientes decisiones: 1) La nulidad de la Escritura Pública N° 114/1988 de 30 de noviembre de 1988. 2) La nulidad de la Escritura Pública N° 208/2009 de 21 de mayo de 2009. 3) La cancelación correspondiente en los Registros Públicos, de los referidos documentos y de la Ptda. N° 10 del Libro de Propiedades Provincia Avaroa de 1989, de las Matriculas computarizadas N° 4.02.1.010001616, N° 4.02.1.010001627, N° 4.02.1.010001622, N° 4.02.1.010001652, disponiendo que en ejecución de la resolución se libre la correspondiente Provisión Ejecutoria, previas las formalidades de ley. 4) Sin costas.

I.2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por los co-demandados Ángela Mamani Vásquez de Calizaya por escrito de fs. 530 y vta., y Eusebio Calizaya Achá mediante memorial de fs. 532 a 536, mereció el A.V. N° 001/2016 de 04 de mayo cursante de fs. 575 a 577 vta., que Confirma en todas sus partes la Sentencia apelada. Con costas. Ante la ausencia de agravios, declara expresamente ejecutoriada la merituada sentencia de primer grado; argumentando en lo relevante que la demandada Ángela Mamani Vásquez de Calizaya, como agravios señala que no se hubiera realizado una correcta interpretación de los arts. 397 y 476 del Código de Procedimiento, pero no indica con precisión dónde se encuentra la incorrecta interpretación de esas disposiciones, y como debió haber sido. También se señala que no se valoró todas las pruebas que ha presentado y que ha demostrado su derecho propietario dentro de la acción negatoria; igualmente, no señala que pruebas no se han valorado y que hubieran desvirtuado las pruebas o fundamentos de la parte contraria; es más, no fue ella quien demandó acción negatoria (véase contestación de fs. 239 a 240). En cuanto a la prescripción, establecida en sentencia la falsedad del documento cuya nulidad se persigue, ya huelga toda consideración. Prescripción que, efectivamente se ha opuesto en el otrosí del memorial de contestación, empero, sin siquiera hacer cita de la disposición adjetiva en que se sustenta, esto es en cuatro líneas, con total ausencia de fundamentación. En suma, el recurso de apelación de la codemandada Ángela Mamani Vásquez de Calizaya, carece de total falta de fundamentación de agravios; dado este antecedente, releva al superior en grado ingresar a considerar el recurso, Al efecto transcribe la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 255 de 12 de agosto de 2016. Asimismo refiere que no se puede traer nuevas argumentaciones de hecho o de derecho como agravio. En efecto, los pretendidos agravios del apelante Eusebio Calizaya Achá, entre otros es que no se ha llamado a la demanda a su hermana (aunque no se llama así) Victoria Calizaya Achá, que siendo heredera también tenía derecho y que se estaría vulnerando sus derechos y garantías. Asumir ese argumento a esta altura del proceso como agravio, ya no amerita considerar. Esta persona, de tener derechos sobre aquellos bienes – como ciertamente los tiene-, seguramente los hará valer en la vía que viere conveniente; aunque de fs. 284 a 286 vta., es visible una querrela intentada por Victoria Calizaya Achá en contra, entre otros, de los ahora apelantes Eusebio Calizaya Achá y Ángela Mamani Vásquez de Calizaya. En un punto 2, también se refiere que la Sentencia no se hubiera pronunciado sobre una excepción de falsedad y también prescripción; sobre la primera, la misma, no se halla en el catálogo del art. 336 del CPC; y, la segunda, advertida la falsedad de los documentos en cuestión, revela su consideración. También hace una especulación sobre la primera Sentencia; empero, esta Sentencia, ha sido anulada por Auto de Vista de fs. 509 a 511, de consiguiente no hay porqué referirse a esta Sentencia. Y, finalmente, señala que la declaratoria de herederos tiene el plazo de 10 años, y al no haberlo hecho ese trámite ya hubiese prescrito derecho de los demandantes; tal hecho no es ningún agravio, mucho menos tal situación ha sido demandado. Que el dictamen pericial no fue realizado por profesional idóneo; si en su criterio es así, porqué oportunamente no ha recusado; es más, en esta instancia, se ha dispuesto notificación a las partes a objeto hagan uso del art. 232-I del CPC, es decir solicitar apertura de término probatorio en segunda instancia precisamente para ofrecer y producir pruebas, pero nadie ha hecho uso de ese derecho. Como podrá advertirse, en ninguno de los recursos se constata una verdadera fundamentación de agravios que dé mérito a obrar en consecuencia; lo que declara así.

I.3. Resolución de alzada que es recurrida de casación por los referidos co-demandados, que obtiene el presente análisis.

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

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

##### II.1. Recurso de casación de Ángela Mamani Vásquez de Calizaya:

###### II.1.1. En la forma:

II.1.1.1. Acusa que se ha realizado una incorrecta interpretación del art. 397 y 476 del Procedimiento, al haber dado el A quo una mala interpretación y errónea aplicación de dichas normas adjetivas civiles, como también del art. 1286 del Cód. Civ., porque el Juez de primera

instancia tenía la obligación de valorar en la Sentencia todas las pruebas esenciales y decisivas y no ha valorado todas las pruebas en su conjunto que se ha producido durante la sustanciación del proceso menos haber hecho una correcta apreciación de todas las pruebas.

Agrega que el Ad quem junto al A quo, están investidos de la potestad de valorar y apreciar las pruebas en su integridad para dirimir el caso, lo que no ha hecho el Juez inferior al dictar la sentencia, menos el Ad quem.

II.1.1.2. Denuncia que si se analiza la Sentencia, no se pronuncia con relación a la excepción de prescripción, realmente no resuelve, ni valora si realmente se dio o se operó la prescripción y no explica nada sobre la excepción de prescripción, porque con la prueba presentada de su parte se ha demostrado que la acción ha prescrito por el tiempo como prevé el art. 1497 del Cód. Civ., porque la excepción de prescripción de acción no tiene plazo que le impida ser opuesta en cualquier instancia del proceso, aún en casación, se puede advertir que el Juez no se ha pronunciado, por lo que el Ad quem como el Tribunal de casación, tienen la obligación de pronunciarse sobre ello, sin que esté permitido soslayar o eludir, bajo sanción de declarar nula la resolución incompleta, como previene el art. 254.4) del CPC concordante con el art. 90 del mismo adjetivo.

II.1.1.3. Por otra parte en previsión del art. 17 de la L.Ó.J., impetra se proceda a la revisión de las actuaciones procesales, porque se establece una serie de vicios procesales en el que ha incurrido el A quo desde el inicio del proceso, que de manera oportuna se ha ido observando, lo que solicita se tome en cuenta para dictar la resolución anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

II.1.2. En el fondo:

II.1.2.1. Denuncia que conforme nos enseña la amplia jurisprudencia el a quo y el ad quem están facultados privativamente por los arts. 397 del CPC y 1286 del CC, para apreciar la prueba en su conjunto, con criterio incensurable en casación, de acuerdo a la valoración que les otorgue la ley, pero si esta no determina otra cosa, podrá hacerlo según su prudente criterio o sana crítica, debiendo ser valoradas al dictarse la resolución, las pruebas esenciales y decisivas, por lo que el Tribunal de casación puede ingresar a efectuar un nuevo análisis de la prueba documental por haberse dado error de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba como se tiene señalado en ambas fundamentaciones, debiendo revisarse las pruebas ofrecidas como documentales, testificales y literales que cursa en obrados a fs. 17 a 48, y de fs. 249 a 264 y de fs. 378 a 381 de obrados.

Por lo expuesto, solicita anular obrados, con costas y demás condenaciones de ley.

II.2. Recurso de casación de Eusebio Calizaya Achá:

II.2.1. En la forma:

II.2.1.1. Acusa indebida aplicación del art. 484-I del CPC respecto al cómputo de dictarse la sentencia y a la vez denuncia errónea interpretación del art. 208 del mismo compilado civil, por no haber fundamentado la pérdida de competencia al que hizo alusión en la apelación interpuesta por su persona; refiere que lo que correspondía era que apenas venció el plazo de producción de prueba, era el de dictar la clausura del mismo y disponer que obrados pasen a despacho para resolución e inmediatamente el actuario consignar la nota marginal de ingreso para resolución y poner a la vista del Juez el expediente para que desde ese preciso momento computar el plazo de los 20 días, que al haberse dictado sentencia en un plazo de más de seis meses el A quo perdió competencia al tenor del citado adjetivo, por lo tanto ya no tenía competencia para dicar la segunda Sentencia, lo que hace anulable todos sus actos, habida cuenta que las normas insertas en el CPC todavía vigente, son de cumplimiento obligatorio y cualquier infracción debe ser saneada en su momento aun de oficio, hecho que a la fecha le provoca un perjuicio irreparable.

II.2.2. En el fondo:

II.2.2.1. Acusa que no acreditó legitimación activa en la persona de Victoria Calizaya Achá extremo que en el Auto de Vista como en la Sentencia de primera instancia nunca fue fundamentada, lo cual sin duda pone en incertidumbre el derecho a la defensa y al debido proceso, valores que de ninguna manera deben quedar obviados, por lo tanto la Sentencia de primera instancia y el Auto de Vista impugnado resultan siendo nulos, toda vez que se viola lo determinado por el art. 59-II del CPC.

II.2.2.2. Denuncia que al no haberse previsto en primera instancia el plazo de la prescripción de las declaraciones de herederos, los actuados vienen siendo nulos, tomando razón que esta omisión fue denunciada y fundamentada en la expresión de agravios que contenía su recurso de apelación, sin embargo no fue tomado en cuenta por el Ad quem, lo que debió sancionarse con la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es por ello que acusó violación de los arts. 1029-I y II y 1456-I y II del CC, referido a la prescripción del derecho de aceptar la herencia y omisión y error de hecho en la valoración de la prueba documental de declaratoria de herederos.

II.2.2.3. Acusa que en el auto de vista el ad quem refiere que en el contrato de compensación, faltan todos los requisitos establecidos en el art. 452 del CC, entre ellos el consentimiento, el objeto, la causa y la forma, con esta argumentación se viola el art. 554-1) del C.C., por lo que corresponde señalar que la falta de consentimiento, pese a la supuesta falsedad del documento, la misma no fuera causal de nulidad sino de anulabilidad, por lo que la demanda no tendría razón de existir bajo la pretensión de nulidad, sino más bien de anulabilidad, por lo que se presume que se realiza una interpretación arbitraria y contradictoria de la ley.

II.2.2.4. Denuncia que la interpretación realizada por el A quo al subsumir los hechos establecidos en la relación procesal al art. 1455 de la norma sustantiva no era la adecuada, por cuanto su persona accionó la vía jurisdiccional a objeto que por medio de la acción negatoria se haga prevalecer su derecho propietario, es decir la pretensión en el fondo fue hacer que se declare la inexistencia de los derechos de los demandantes, por no contar con título alguno que acredite su derecho real; bajo ese criterio se decidió en instancia compulsando el derecho propietario de los actores, donde no debía existir discusión pues solo era un elemento más para la configuración de la acción negatoria, sin embargo no debió avocarse ese componente como el único para estimar la misma, pues los hechos fácticos no establecían que se niegue una posible limitación sobre la propiedad, sino respecto a la existencia de los derechos que alegan los demandantes, de lo que se colige que el A

quo erróneamente aplicó la norma sustantiva, por lo tanto existe una inadecuada interpretación que atañe al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Por lo expuesto, solicita casar el Auto de Vista impugnado o anular obrados hasta el vicio más antiguo.

### II.3. De la respuesta al recurso de casación:

Los recurridos refieren que los recursos de casación con el cual han sido notificados, no cumplen las condiciones establecidas en el art. 258 del CPC, consecuentemente solicita declarar la improcedencia de los recursos, y en el hipotético caso de considerarlos en el fondo, declararlos infundados, con costas y demás condenaciones de ley.

### III. Doctrina aplicable:

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

#### III.1. Sobre la nulidad procesal:

En el A.S. N° 06/2015 de 08 de enero, se ha razonado lo siguiente: “La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes Autos Supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/14 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia...”.

#### III.2. Respecto a la falta de pronunciamiento por parte del Ad quem:

La Jurisprudencia Constitucional desarrollada en la S.C. Plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: “...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

#### III.3. En relación al principio de congruencia:

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

Sobre el particular, la Jurisprudencia Constitucional establece que las Resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes, sin que ello signifique otorgar la razón a quien la pide sin tenerla, es decir, que se deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto de las pruebas aportadas y acumuladas en el trámite del proceso como de los fundamentos alegados por las partes; en ese entendido, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde se ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

#### III.4. Sobre el derecho de motivación y fundamentación:

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



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

### III.5. Respecto a la pérdida de competencia por vencimiento de plazo para emitir resolución:

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

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

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

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

### III.6. En relación a la valoración de la prueba:

En el A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, se ha señalado: "...que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior en el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, se ha razonado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del código adjetivo de la materia".

### III.7. Sobre el error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba:

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: "...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ....".

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 04 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el Tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y

valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ. en sus tres ordinales...".

#### IV. Fundamentos de la resolución:

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

##### IV.1. Recurso de casación de Ángela Mamani Vásquez de Calizaya:

###### IV.1.1. En la forma:

IV.1.1.1. Sobre su denuncia de incorrecta interpretación y errónea aplicación de los arts. 397 y 476 del Procedimiento y 1286 del Cód. Civ., porque los Tribunales de instancia no han hecho una correcta apreciación de todas las pruebas.

La recurrente de forma genérica acusa incorrecta interpretación y errónea aplicación de los arts. 397 y 476 del Procedimiento y 1286 del Cód. Civ., empero no cumple en especificar en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o el error, porque estas especificaciones deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.

Por otra parte, en su acusación hace referencia a la valoración de la prueba realizada por los Tribunales de instancia, sin tener en cuenta que la valoración de la prueba hace al fondo del recurso y no a la forma, por lo que no merece mayor pronunciamiento, en el presente acápite.

###### IV.1.1.2. Denuncia que si se analiza la sentencia, no se pronuncia con relación a la excepción de prescripción.

De la revisión del Auto de Vista se infiere que el tribunal de alzada ha dado una respuesta puntual a esta denuncia, porque ha concretado que se ha establecido en sentencia la falsedad del documento cuya nulidad se demanda, por lo que siendo que la sanción de nulidad es imprescriptible ha considerado innecesario realizar mayor fundamentación al respecto, absolviendo de esta manera el Ad quem el agravio interpuesto en apelación, de consiguiente no es evidente su denuncia de falta de pronunciamiento.

IV.1.1.3. Sobre su denuncia de la serie de vicios procesales en el que ha incurrido el A quo desde el inicio del proceso, por lo que impetra revisar en previsión del art. 17 de la L.Ó.J.

Respecto a esta denuncia se debe manifestar que resulta siendo vaga, porque de forma genérica hace referencia a una serie de vicios procesales, sin concretar de forma específica ningún vicio procesal, asimismo no cumple en vincular su denuncia a las causales y requisitos de procedencia expresamente previstos por los arts. 271 y 274-3) del Cód. Pdto. Civ., aspectos que no permiten considerar su denuncia por su imprecisión.

Por otra parte la facultad revisora establecida por el at. 17-I de la L. N° 025, es potestativa del juez o Tribunal, porque precisamente para el impugnante está reservado el recurso de casación. En esa labor, de la revisión del presente caso de autos, se colige que no existe irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho de defensa de las partes, lo que así se declara.

###### IV.1.2. En el fondo:

IV.1.2.1. Denuncia de error de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba, solicitando revisar las pruebas ofrecidas como documentales, testificales y literales que cursa en obrados a fs. 17 a 48, 249 a 264 y 378 a 381 de obrados.

Como se ha señalado en la doctrina aplicable al presente caso de autos, la valoración de la prueba compete privativamente a los tribunales de instancia. Si bien en la especie la parte recurrente acusa "error de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba", describiendo para el efecto las fojas en las que cursan las documentales, testificales y literales, pretendiendo de esta manera que se proceda a una nueva revisión de dichos medios de prueba.

Sin embargo, al respecto corresponde manifestar que el tribunal de casación no se constituye en una tercera instancia más del proceso ordinario, por lo que al asimilarse el recurso extraordinario de casación a una demanda nueva de puro derecho, el impugnante debe cumplir en especificar y vincular su denuncia a las causales y requisitos de procedencia previstos en la ley adjetiva civil; de consiguiente correspondía a la parte ahora recurrente especificar en que consiste el error, porque el error de derecho y el error de hecho en la valoración de la prueba, son conceptos que difieren sustancialmente, pues en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, además éste último debe evidenciarse por documentos o actos auténticos, que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial, extremos con los que no cumple la denuncia en examen, careciendo de fundamento su acusación.

##### IV.2. Recurso de casación de Eusebio Calizaya Achá:

###### IV.2.1. En la forma:

IV.2.1.1. Acusa indebida aplicación del art. 484-I del CPC respecto al cómputo de dictarse la Sentencia y a la vez denuncia errónea interpretación del art. 208 del mismo compilado civil, por no haber fundamentado la pérdida de competencia al que hizo alusión en la apelación interpuesta por su persona.

Respecto a esta denuncia corresponde señalar que conforme a la uniforme línea jurisprudencial desarrollada doctrina aplicable de la presente resolución, en caso de haber advertido la parte ahora recurrente la pérdida de competencia en la emisión de la Resolución, le correspondía en su momento cuestionar dicho aspecto precisamente al vencimiento del plazo legal, y no esperar a la emisión de la resolución, porque una vez emitida la misma, ya no da lugar a la pérdida de competencia o a la nulidad de obrados.

En la especie, por Auto de Vista de 25 de septiembre de 2015 se anuló obrados, disponiéndose que el A quo emita nueva resolución, una vez radicada la causa ante el Juez inferior, éste por providencia de 19 de octubre de 2015 (fs. 514 vta.) ha dispuesto que obrados vuelvan a despacho con los recaudos necesarios a objeto de dictar resolución, y sin que exista la nota marginal de provisión de material o en su caso la providencia de que obrados ingrese a despacho para resolución, el a quo emite Sentencia en fecha 30 de octubre de 2015 (fs. 517 a 527 vta.), esto es, dentro el plazo que preveía el art. 204-I-2) del Cód. Pdto. Civ., y sin que exista reclamo o impugnación alguna de la parte ahora recurrente en relación a los actos anteriores o posteriores a la emisión de dicha resolución, por lo que además su derecho al respecto se encuentra precluido.

IV.2.2. En el fondo:

IV.2.2.1. Sobre su acusación de que no se acreditó legitimación activa en la persona de Victoria Calizaya Achá.

De la revisión de obrados se evidencia que los actores, acreditando su calidad de herederos de sus padres y abuelos, y en resguardo de sus derechos y acciones, se han apersonado al órgano jurisdiccional y han interpuesto la presente demanda, de donde se infiere que los mismos tienen legitimación procesal para sustanciar la presente causa.

Sin embargo, el ahora impugnante, no tiene legitimación procesal para denunciar presuntos agravios, o derechos y garantías que resultarían afectados de la coheredera "Victoria Calizaya Achá" con la sustanciación y resolución de la presente causa, porque la misma al no haber sido parte del presente caso de autos, en su momento si considerada necesario resguardar sus derechos y garantías, podrá activar la acción o acciones que vea convenientes, por lo que su denuncia al respecto se torna en impertinente.

IV.2.2.2. Denuncia que al no haberse previsto en primera instancia el plazo de la prescripción de las declaraciones de herederos, los actuados vienen siendo nulos, vinculando su acusación a la violación de los arts. 1029-I y II y 1456-I y II del CC.

Este aspecto, no ha sido parte de los fundamentos de la demanda, de la reconvenición, menos de las contestaciones a ambas, por lo que no forma parte de la relación jurídica procesal de las partes, en ese antecedente recién ha sido introducido en apelación por la parte ahora recurrente, en esa relación, al constituirse en un hecho nuevo que no ha sido objeto de debate en la presente causa, no puede ser considerado por este Tribunal.

IV.2.2.3. Acusa que en el auto de vista se refiere que en el contrato de compensación, faltan todos los requisitos establecidos en el art. 452 del CC, entre ellos el consentimiento, el objeto, la causa y la forma, por lo que señala que la falta de consentimiento, pese a la supuesta falsedad del documento, la misma no fuera causal de nulidad sino de anulabilidad, por lo que la demanda no tendría razón de existir bajo la pretensión de nulidad, sino más bien de anulabilidad, por lo que se presume que se realiza una interpretación arbitraria y contradictoria de la ley.

En el presente caso de autos, los tribunales de instancia han establecido que concurren las causales de nulidad por las cuales se ha interpuesto la demanda; si bien, en los fundamentos de la sentencia el a quo hace referencia al instituto de la anulabilidad y sus requisitos, empero dicha remisión lo hace con carácter orientador, por lo mismo, el Tribunal de alzada al confirmar en su parte resolutive la Sentencia, ha confirmado la nulidad declarada por el tribunal de primera instancia; por lo que en ese análisis no es evidente su denuncia de interpretación arbitraria y contradictoria de la ley.

IV.2.2.4 Respecto a su denuncia de que la interpretación realizada por el a quo al subsumir los hechos establecidos en la relación procesal al art. 1455 de la norma sustantiva no era la adecuada.

En este acápite, la parte recurrente confunde el recurso de apelación con el recurso de casación, porque cuestiona los fundamentos y la determinación asumida por el a quo en la Sentencia, sin considerar que dichos aspectos al ser parte de la apelación ya han sido objeto de control por parte del tribunal de alzada, en ese antecedente, lo que le correspondía denunciar al ahora impugnante en casación, son los fundamentos y la determinación asumida por el ad quem en el auto de vista, lo que no hace el impugnante en la presente denuncia, por lo que no puede ser considerada por su deficiente interposición.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ..

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 584 a 585, interpuesto por Ángela Mamani Vásquez de Calizaya, y el recurso de casación de fs. 588 a 594, interpuesto por Eusebio Calizaya Achá, contra el A.V. N° 001/2016 de 04 de mayo cursante de fs. 575 a 577 vta., pronunciado por el Juez 2° Público Mixto Civil Comercial y de Segundo de Challapata-Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en la suma de Bs. 1.000.

Relator: Magistrado. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



652

**Mónica del Pilar Morande c/ Carlos Antonio Bazan Vargas**  
**Cumplimiento de contrato**  
**Distrito: Cochabamba**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato seguido por Mónica del Pilar Morande contra Carlos Antonio Bazán Vargas.

VISTOS: La demanda de fs. 63 a 68, contestación y reconvenición de fs. 83 a 86 vta., la respuesta a la mutua petición de fs. 90-91, las pruebas aportadas, los antecedentes procesales; y

CONSIDERANDO: I.- Mónica del Pilar Morande representado por William Humberto Villagra Foronda, por memorial presentado en 26 de junio de 2013 y acompañando en calidad de prueba pre constituida la literal de fs.1 al 62, plantea demanda ordinaria de "Cumplimiento de Contrato más pago de daños" contra Carlos Antonio Bazan Vargas, puntualizando que: 1) Con el nombrado señor ha suscrito el documento privado reconocido de compromiso de venta de 07 de marzo de 2012, por el cual este se compromete a venderle la Of. N° 5, del Primer Piso, del Edif. "Bazán", ubicado en la calle Colombia N° 576 entre la Av. San Martín y calle Lanza de esta Ciudad, construido bajo el Régimen de Propiedad Horizontal, de 83,47 m2.de superficie real y 14,63 de superficie ideal, con límites: al Norte con pasillo común y gradas, al Sud y Este con el propietario del inmueble colindante de la familia Montañó, y al Oeste con el Parqueo del Edificio, por el precio libremente convenido, de \$us. 82.000.00.-; de los cuales canceló -al momento de suscribir el compromiso la suma de \$us. 69.000.00.- mediante Depósito Bancario en la Cuenta N° 080933-201-2 del Banco Bisa a nombre del demandado, \$us. 1.000.- en efectivo y el saldo de \$us.12.000.- debían ser cancelados contra entrega de la documentación saneado del derecho propietario y régimen de propiedad horizontal, en el plazo de 3 meses computables a partir de la suscripción de dicho compromiso.- 2) Luego se estipuló que con el pago del saldo restante, el demandado entregaría toda la documentación saneada, tales como títulos decenales, Inscripción Catastral, Impuestos de los últimos cinco años, en el plazo también de 3 meses; para el caso de incumplimiento se estipuló la multa de \$us. 50.- porcada día de atraso.- 3) Finalmente se estableció que con el pago de 90% de precio total, su persona tomaría posesión de la oficina comprometida en venta.- 4) Que, lejos de darse cumplimiento exacto a lo estipulado en el Contrato de Compromiso de Venta por parte del demandado, este ha incumplido con lo acordado en las cláusulas tercera y quinta de dicho documento, ya que hasta el 7 de junio de 2012 (plazo del contrato) debía entregarle: la Resolución Técnica Administrativa que aprueba el Régimen de Propiedad Horizontal, Folio Real Individual con todos los datos inherentes a la Of. N° 5 del Primer Piso del Edificio "Bazán", registro Catastral del mismo y comprobantes de pago de las últimas 5 gestiones.- 5) Sin embargo, resulta que incluso la Resolución Técnico Administrativa N° 578/2012 que aprueba el Régimen de Propiedad Horizontal del Edificio "Bazán", fue obtenida fuera de plazo "16 de junio de 2012" al igual que la Escritura Pública N° 164/2012 de 05 de Julio de 1.912 de adecuación del inmueble a dicho régimen, ha sido registrado en Derechos Reales el 10 de Julio de 2.012; es más, del registro catastral .de la Of. N° 5 del Primer Piso, no se cuenta con ninguna constancia de su existencia; tan solo de la. Inscripción al Catastro de la Adecuación a la Propiedad Horizontal, de todas maneras, muy posterior al fenecimiento del plazo, siendo registrado el 4 de Octubre de 2012.- 6) En contrapartida, consta de la Cuenta Bancaria del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. adjunta, que ella tenía la disponibilidad inmediata del saldo de \$us. 12.000.- que se comprometió a cancelar contra la entrega dela documentación de la propiedad, o sea, para exigir la entrega de la documentación.- 7) Que el demandado no solo se ha retrasado en el cumplimiento de su obligación, sino que no ha dado cumplimiento exacto, pues, de la revisión de la documentación acompañada se extrae que la propiedad transferida, (Of. N° 5 del Edificio Bazan), cuya individualización por matrícula individual no fue posible -inicialmente- por la realización de los trámites respectivos, y para lo cual, se otorgó el-plazo respectivo de 3meses, no obstante, sí se realizó la individualización de los limites; conocidos por el emplazamiento físico de la oficina y la aprobación de los planos de construcción.- 8) Si bien en el compromiso de venta se indica ton precisión los límites de la oficina comprometida en venta atendiendo su emplazamiento físico y la aprobación de los planos de construcción, empero en el Registro de la Escritura Pública de Adecuación al Régimen de Propiedad Horizontal, los 4 linderos de la oficina comprometida en venta, expresa la sigla NSC, es decir, "No Se Conoce", lo que inviabiliza su visación y pago de impuesto a la transferencia en el Municipio y el registro en Derechos Reales.- 9) De su parte, requirió el cumplimiento del contrato mediante carta notariada, reclamando la documentación saneada tanto de la oficina, cuanto de la adecuación a la propiedad horizontal, así como el pago de las multas convenidas en el documento de compromiso de venta, incluso con plena predisposición a negociar o conciliar un arreglo satisfactorio para ambas partes.- 10) En respuesta a dicho requerimiento el demandando le contestó indicando que el incumplimiento era de ambos, ya que de acuerdo a la cláusula quinta del compromiso, solo con el pago previo del saldo del precio, procedería a entrega de toda la documentación de propiedad original.- 11) No es evidente que de su parte haya incumplido su obligación de pagar el saldo del precio, pues ella contaba con recursos para disponerlo inmediatamente, siendo el motivo de la reserva el pago, el hecho de que el demandado no le haya entregado la documentación saneada en el plazo establecido en la cláusula tercera del compromiso de venta.- 12) El plazo de los 3 meses estipulado en el compromiso de venta, ha sido establecido a favor del demandado, quien para entonces debía haber concluido el saneamiento del inmueble, puesto que solo así podía ser transferida la oficina, cosa que no ha ocurrido. Siendo así que el saldo del precio siempre estuvo a su disposición desde antes del plazo convenido.- 13) El demandado fue quien incumplió su obligación de tener toda la documentación saneada a la fecha convenida, recién lo hizo y

de manera imparcial en los meses de Octubre y Noviembre de 2012, cuando se le entregó la inscripción catastral de la adecuación a la propiedad horizontal, pero no así la inscripción catastral de la Of. 5 del Primer Piso del Edificio Bazan, el cual no existe hasta el momento.-14) No obstante del incumplimiento del demandado, con el fin de facilitar un principio de acuerdo de palabra, de su parte hizo el pago total del saldo del precio depositándolos \$us. 12.000 en la cuenta bancaria que este le autorizó, por lo que a la fecha tiene cancelado el 100% del precio.- 15) En respuesta a esta su intención, recibió otra carta notariada-aparentemente- remitiendo la documentación original de propiedad de la Of. 5 del Primer Piso del Edificio Bazan, pero con omisión del registro catastral, como la su inscripción en el respectivo Folio Real del número de catastro y límites.- 16) La circunstancia de que ella esté en posición de la oficina, no significa que los documentos del mismo carezcan de importancia, siendo así que la propiedad de uno no es plena, sino hasta cuando este a su nombre.-- Por lo expuesto, interpone demanda ordinaria de cumplimiento del contrato de compromiso de venta inserto. en el documento de 7 de marzo ,de 2012, más pago de daños y perjuicios, convenidos en el mismo, dirigiendo la acción contra Carlos Antonio Bazan Vargas, pidiendo que en sentencia se declare probada la misma, con costas, disponiendo el cumplimiento de dicho contrato por parte del demandado, a través de la entrega del Registro Catastral de la Of. 5 del Primer Piso del Edificio Bazan, Pago de Impuesto a la Propiedad Inmueble de la últimas 5 Gestiones, Regularización de Derecho Propietario vía Subinscripción, con inclusión del Código Catastral y Límites en el Folio Real individual de la Matrícula Computarizada N° 3.01.1.99.0022702, más el pago de daños y perjuicios a través de la cancelación de la multa diaria de \$us. 50.- por día de retraso computables desde el 7 de junio de 2012 hasta el día de su cumplimiento a calcularse y liquidarse en ejecución de Sentencia, en tercero día, bajo conminatoria de subasta y remate de sus bienes.-

II.- Por decreto de 01 de Julio de 2013 fs.69, se dispuso que al ser bilateral el compromiso de venta, previamente la impetrante cumpla con su propia obligación, aspecto que fue cumplido a través del extracto bancario de 17 de junio de 2.013 fs.71, por la suma de \$us.12.000.- efectuado por la actora a favor de Carlos Antonio Bazan Vargas, con lo que se admite la demanda mediante proveído de 04 de septiembre de 2013 fs.73, corriendo en traslado a Carlos Antonio Bazán Vargas, para que responda dentro el término señalado por ley, quien es citado personalmente en 18 de octubre de 2.013, conforme acredita la diligencia de fs. 79.

III.- Por memorial de 31 de octubre de 2013 s.83 a 86 vta., es contestado la demanda de' manera negativa, oponiendo las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia y de falta de acción y derecho.- Paralelamente reconviene solicitando el pago de la multa convencional pactada en el contrato de compromiso de venta de 07 de marzo de 2012, más el pago del saldo del precio de \$us.12.000.- bajo los siguientes argumentos: a) La actora entró en posesión de la oficina comprometida en venta con el pago inicial de \$us. 69.000 depositados en la cuenta N° 080933 del Banco Bisa y los \$us. 1.000.- cancelados en efectivo, sin aguardar el pago del. saldo de \$us.12.000.- b) La actora canceló el saldo del precio establecido contractualmente recién en 17 de junio de 2.013, es decir, días antes de presentar su demanda, por lo que recién a partir de esta fecha puede exigir el cumplimiento exacto del contrato y pago de daños perjuicios.- c) El dicho saldo de precio fue al margen del plazo acordado, hecho que fue ratificado por la actora a través del memorial de 02 de agosto de 2013, con la que recién nacía la obligación de entregar toda la documentación saneada.- d) De su parte no hubo incumplimiento del contrato, pues cumplió con su obligación de entregar toda la documentación saneada inmediatamente se pagó el precio pactado.- e) La documentación entregada a la actora es completa, fue a la que se comprometió, que la misma documentación fue entregada también a los otros copropietarios del Edificio Bazan, quienes visaron sus minutas en el Municipio, protocolizaron en la notaria y perfeccionaron su derecho propietario sin observación alguna.- f) No es evidente que la documentación entregada a la actora no le permita realizar una transferencia legal.- g) Hubo causar sobreviniente en la Aprobación del Régimen de Propiedad Horizontal del Edificio Bazan por requerimiento de algunos copropietarios que querían una Sala de Copropietarios, habiendo sufrido dicho trámite una paralización temporal, con el consiguiente perjuicio imprevisto.- h) Con la documentación entregada a la actora, también se entregó un proyecto de contrato de venta en noviembre de 2012. quien lo recibió sin hacer observación alguna, sino simplemente guardándolo para luego adjuntarlo a la demanda, siendo que con toda esa documentación, ya pudo haber perfeccionado su derecho propietario.- i) Que son ciertas las multas solicitadas por la actora, pero solo desde el pago del saldo del precio.- j) No hay lugar al pago de daños y perjuicios de su parte, ya que la actora entró en posesión de la oficina comprometida en venta desde el día de la suscripción del compromiso de venta, habiéndolo alquilado y obtenido réditos económicos.- k) Mas bien es la actora quien le debe las multas convenidas de \$us. 50.- por día de retraso, en calidad de daños y perjuicios pactados convencionalmente, desde el día en que fue constituida en mora.- l) La actora fue constituida en mora mediante carta notariada de 7 de diciembre de 2012, notificado a la actora el -12 del mismo mes y año, concediéndole el plazo de. 15 días para que pague el saldo del precio.- Por lo expuesto, solicita se declare probada su reconvencción de "pago de multas en calidad de daños y perjuicios pactados convencionalmente de \$us 50.- por día de retraso en el pago del saldo del precio", es decir, desde el 26 de noviembre de 2012 hasta el 17 de junio de 2013, con costas.- Acompaña el efecto la literal de fs. 80 a 82 referente a entrega de documentos a otros copropietarios del Edificio Bazan.

IV.- Habiéndose corrido también en traslado de la reconvencción, mediante memorial de 06 de diciembre de 2013 fs.90-91 la demandante. principal contesta; la misma negativamente y opone las excepciones perentorias de falta de acción y derecho para exigir el cumplimiento de la multas, falsedad en la fundamentación de hecho e incumplimiento de prestación del reconvenccionista; puntualizando al respecto lo siguiente: A.- Que ella ha cancelado la integridad del precio convenido, pero el reconviniente no cumplió con su obligación de suscribirle la minuta de transferencia definitiva de la oficina en cuestión en condiciones legales, que guarde conformidad tanto en los datos técnicos del inmueble como en la titularidad de dominio, que haga posible la adquisición inmobiliaria. E.- La existencia en obrados de una minuta de transferencia, no implica que el demandado haya cumplido su obligación totalmente, más aun teniendo en cuenta que la misma indica datos técnicos sin el respaldo del Folio Real, hecho que no permite el registro en Derechos Reales. C.- Que el demandado pretende cobrarle multa sin cumplir adecuadamente la obligación suya. D.- El demandado ha confesado su incumplimiento hasta el 10 de diciembre de 2012, es decir, más de 6 meses y 3 días, mientras que ella todo el tiempo tenía los recursos necesarios para cumplir su obligación.- E.- Que de su parte no ha existido incumplimiento y en caso de interpretarse atraso en el pago del saldo, este se fundamenta en la excepción de incumplimiento contrario, no se tenía la documentación disposición sino hasta Diciembre de 2012, al margen de ser deficiente en el orden que no permite realizar cambio de nombre o inscripción de transferencia, porque el demandado se niega a realizar el simple trámite de sub

inscripción.- Por todo ello pide que en sentencia se declare probada la demanda principal así como las excepciones perentorias opuestas contra la muta petición, e improbadamente la reconvenicional y excepciones opuestas a la acción principal.

V.- Estando legamente tramitada tanto la demanda principal cuanto la reconvenicional, mediante Auto de 21 de febrero de 2014 fs.95-96 vta., se declara establecida la relación procesal, es calificada el proceso como ordinario de hecho doble, abriéndose plazo probatorio de 50 días perentorios e improrrogables y se fijan los puntos de hecho a ser acreditados por ambos contendientes; en cuya vigencia, la demandante y reconvenida, por memorial de 20 de marzo de 2014 fs. 98-101, ratifica la prueba documental acompañada de su parte, requiere certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba respecto a los datos técnicos de la Of. 5 del Primer Piso del Edificio Bazan según sus archivos, de los requisitos necesarios para la visación de minutas, si se puede prescindir del Registro Catastral y la individualización de límites y lo que se necesita para la regularización en caso de no contar con ellos, (certificación que fue acompañada a fs.175 a 178 de obrados, con juramento de reciente obtención de fs.183); requiere igualmente fotocopias legalizadas de la Resolución Técnico Administrativa de Aprobación de la Adecuación al Régimen de Propiedad Horizontal del Edificio "Bazan", así como de la existencia o inexistencia del Registro Catastral de la oficina 5 del primer piso de dicho edificio (lo que no fue hallado según nota y certificación de la Comuna Adela Zamudio de fs.163 y 165); Certificación de DD.RR., sobre la existencia o no de datos técnicos y límites respecto a la Matrícula del Folio Real N° 3.01.1.99.0022702, del registro de la Escritura de Adecuación al Régimen de Propiedad Horizontal del Edificio Bazan (lo cual tampoco fue acompañada); Certificación del Banco Bisa con relación al depósito bancario realizado a nombre del demandado por concepto de pago del saldo del precio y del Banco Mercantil Santa Cruz con relación a su cuenta de ahorros propio (sólo fue acompañado este último a fs. 213 a 216 con juramento de reciente obtención de fs. 221); solicita y se verifica inspección del visu al inmueble objeto del compromiso cuya acta cursa a fs. 187 y vta., del expediente; asimismo aporta las declaraciones testificales de María Rosario Foronda de Trigo y José Ricardo Torrico Lavayan, cuyas declaraciones cursan a fs.191-192 vta., y 194-195 vta., del expediente; finalmente emplaza y logra la confesión provocada al demandado cuya acta figura a fs. 139 a 141 del proceso.----Por su parte, el demandado-reconviniente Carlos Antonio Bazan Vargas, a través del memorial de 24 de Marzo de 2.014 fs.106-107vta., inicialmente se adhiere a la documentación presentada por la actora a fs. 4-62 de obrados, al comprobante – de Depósito del saldo del precio de fs. 71, ratifica la literal acompañada de su parte propone prueba testifical pero no fue producida en el curso del proceso, Inspección de visu cuya acta cursa a fs. 187 y vta., del expediente, emplaza e igualmente logra la confesión provocada de la demandante, cuya acta cursa a fs.145 y vta., de obrados, requiere certificaciones de DD. RR., referente a la existencia de los siguientes registros computarizados: N° 3.01.1.99.0022711 (fs.155 a nombre de Carmen Virginia Rocha de Villafuerte) y 3.01.1.99.0022714 (no cursa en obrados) y del Municipio del Cercado certificación de los Números de Catastro 08-069-031-1-01-002-004 y 08-069-031-1-01-004-006 (este último inexistente según la certificación de fs.148).-

VII.- Finalmente, mediante Auto de 30 de mayo de 2014 fs.160, se cierra fase probatorio y se abre la etapa de conclusiones, habiendo la demandante presentado sus alegatos a través del memorial de 19 de noviembre de 2014 fs.197-200 vta.; por su parte el demandado hace uso de ese derecho por escrito de 17 de Octubre de 2014 fs. 204-210 vta.; con lo que en 30 de Septiembre de 2015 fs. 238 vta., se decreta autos, correspondiendo a ello emitir la correspondiente sentencia en los términos del art. 190 y 192 del Cód. Pdto Civ.

CONSIDERANDO: II.- Respecto al Cumplimiento del Contrato, el art. 568 del Cód. Pdto. Civ., establece que en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.- Luego el art. 291 del mismo cuerpo legal previene que el deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida.- El acreedor, en caso de incumplimiento puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece.- Por su parte, el art. 519 de igual sustantivo dispone que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por causas autorizadas por ley.- Dé otro lado, el art. 520 ídem dispone que el contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad; sin embargo, cuando el cumplimiento de un contrato es puesto en tela de juicio como en el presente caso, donde demandante y demandado pretenden el pago de los daños y perjuicios estipulados en el contrato base de la acción como multas diarias por retraso, acusándose reciprocamente de haber incumplido la obligación asumida de contrario, con relación al contrato de compromiso de venta de oficina de 07 de marzo de 2012, es necesario, investigar, hacer una historiación del caso, tomar la prueba en su conjunto para descubrir lo que verdaderamente ha ocurrido y así encontrar una: solución justa al problema, viendo - en todo caso - si hay mérito o no para que alguno de ellos pague las multas estipuladas y en qué medida en calidad de daños y perjuicios.- Luego, el art., 1565 del Sustantivo Civil determina que el acreedor puede ocurrir ante la autoridad-judicial para que disponga la ejecución forzosa de la obligación por el deudor, ya mediante el cumplimiento de la prestación misma o ya por equivalente con el embargo y venta forzosa de los bienes.

En ese sentido, apreciando y valorando las pruebas del presente proceso llámese documentales, de inspección de visu, confesorias y testificales, conforme a lo dispuesto por los arts. 1286, 1287, 1289, 1296, 1297, 1309, 1311, 1321, 1327,1330, 1334 y 1523 del Cód. Civ., 397, 398, 399-1, 400-1, 404-1-11 y 476 de su Procedimiento, se tiene certeza de los siguientes hechos:

1) Que Mónica del Pilar Morande y Carlos Antonio Bazan Vargas, en fecha 07 de-Marzo de 2012, suscribieron una minuta reconocida de compromiso de venta, por el cual este último se compromete a vender a la primera de las nombradas, la Of. N° 5, del Primer Piso, del Edificio "Bazán", ubicado en la calle Colombia N° 576 entre la Av. San Martín y calle Lanza de esta Ciudad, construido bajo el Régimen de Propiedad Horizontal, de 83,47 m2. de superficie real y 14,63 de superficie ideal, con límites al Norte con pasillo común y gradas, al Sud y Este con el propietario, del inmueble colindante de la Familia Montaña, y al Oeste con el Parqueo del Edificio, por el precio libremente convenido de \$us. 82.000.00.- de los cuales la promitente-compradora canceló al momento de suscribir el compromiso la suma de \$us. 69.000.00.- mediante Depósito Bancario en la Cuenta N° 080933-201-2 del Banco Bisa a nombre del demandado y \$us. 1.000 en efectivo; mientras que el saldo de \$us.12.000.- debían ser cancelados contra entrega de la documentación saneada del derecho propietario y régimen de propiedad horizontal, en

el plazo de 3 meses computables a partir de la suscripción de dicho compromiso.- Así lo acreditan el extracto bancario de fs.4, recibo de fs.-5 y la minuta reconocida de fs.6-8.

2) Que al cumplimiento del plazo acordado (07 de junio de 2.012), ninguna de las dos partes cumplió con la obligación que asumieron, cual es la de entregar por parte del promitente-vendedor de toda la documentación saneada del inmueble: tales como títulos , ;decenales, en los que esté incluido la adecuación a propiedad horizontal, reglamento -- de copropiedad, inscripción catastral, impuestos de las últimas cinco gestiones, planos aprobados del lote, construcción y remodelación (los cuales fueron entregados parcialmente recién el 18 de junio de 2013 según dan cuenta la Carta Notariada de fs. 21, detalle de fs. 22, Folio Real de fs. 9, plano de adecuación a propiedad horizontal de fs. 23, Certificado de registro de datos técnicos y de pago del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles de fs. 26-27, plano de regularización y anexión de lote de fs. 28, Registro Catastral de Adecuación el Régimen de Propiedad Horizontal de fs.30, Escritura Pública de Adecuación al Régimen 'de Propiedad Horizontal de fs. 31 a 36 vta., Resolución Ejecutiva N° 578/2012 de 15 de Junio de 2012 de Aprobación del Plano de División en Propiedad Horizontal del Edificio Bazan de fs. 37 a 41, Escritura Pública de Anexión Voluntaria de Inmuebles de fs. 42 a 44 vta., Escritura Pública de Estatutos y Reglamentos del Edificio Bazan de fs. 45 a 52 vta., Escrituras Decenales y Folio Real de fs. 53 a 57vta.); y de parte de la promitente-compradora el pago del saldo de \$us.12.000 que fue materializado recién en 17de junio de 2.013 según el extracto de fs. 58 y 71.

3) El incumplimiento recíproco de sus obligaciones por ambos contendientes hasta el 17 y 18 respectivamente del mes de junio de 2013, tuvo lugar en la falsa creencia, de que el adverso era quien tenía que cumplir primero y luego , el otro o viceversa; siguiendo esa línea de conducta intercambiaron cartas notariadas en diciembre de 2012 (fs.18 a 20) e incluso se convocaron infructuosamente ante el Centro de Conciliación dependiente del Tribunal Departamental de Justicia para arreglar el tema (fs.10-15), siendo así que el contrato era y es netamente bilateral y por tanto de cumplimiento simultáneo.- Desde ese punto de vista la demora o el retraso en el cumplimiento de sus obligaciones, les perjudica recíprocamente también a ambas partes y hace que ninguno de ellos puedan reclamar el pago de las multas por día de retraso por todo ese tiempo transcurrido, es decir desde el 07 de junio de 2012 hasta el 17-18 de junio de 2013 debido al incumplimiento recíproco de sus obligaciones.-

4) Los 3 meses de plazo acordados, resultaron insuficientes para que el promitente-vendedor, ponga en orden toda la documentación del inmueble y de la Of. N° 5 del Primer Piso del Edificio Bazan en particular, debido a la demora en los trámites que se llevan 'a cabo a nivel del Municipio, de tal manera que recién la documentación del edificio estuvo medianamente saneada en diciembre de 2012, tal cual confiesa el mismo demandado-reconviniente en su memorial de responde y reconvenición de fs. 83 a 86 vta., al referirse a causal sobreviniente de Aprobación del Régimen de Propiedad Horizontal del Edificio Bazan, así como cuando fue deferido a confesión provocada y cuya acta cursa a fs.139 a 141 vta., con la fe probatoria reconocida por el art. 404-1 del Cód. Pdto. Civ., a tal extremo que fue recién en esta fecha que requirió de mora a la promitente-compradora para que cancele el saldo del precio; de todas maneras la documentación presentada no era distinta a la que hizo llegar el 18 de junio de 2013 (fs.27), es decir, faltando algunos documentos relativos a la oficina objeto de venta, tales como Registro Catastral de la Of. 5 del Primer Piso del Edificio Bazan, Pago de Impuesto a la Propiedad Inmueble de las últimas 5 Gestiones, Regularización de Derecho Propietario vía Sub inscripción, con inclusión del Código Catastral y Límites en el Folio 1 individual. de la Matrícula Computarizada N° 3.01.1.99.0022702.- Lo que significa quedos actos de requerimiento de mora llevados a cabo en diciembre de 2012, carecen de relevancia para que el demandado se sienta con derecho al pago de las multas estipuladas en el contrato base de la acción.-

5) De contrapartida, si bien existe constancia de que la promitente-compradora tenía recursos disponibles en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. para pagar el saldo del precio inmediatamente, tal cual evidencian los extractos de fs. 59 a 61 y 213 a 216 vta.; empero aquello de tener recursos disponibles no es lo mismo que tener cancelado el saldo del precio por la compra de la oficina de referencia, la disponibilidad de recursos no es sinónimo de pago; lo cierto es que el-restos casos era necesario, de acuerdo a las normas citadas precedentemente, que la promitente-compradora cumpla la obligación suya, así sea mediante el procedimiento de oferta de pago y consignación previsto por el art. 706 y ss., del Cód. Pdto. Civ., a más tardar hasta el día 07 de junio de 2012, para así exigir inmediatamente el cumplimiento de la obligación de la otra parte, en su caso hacerse acreedor al pago de las multas estipuladas en el contrato cuyo cumplimiento pretende.- Al no haber procedido de esa manera y haber depositado el saldo del precio de \$us.12.000.- recién en 17 de Junio de 2013 (según extracto de fs.71), no le asiste tampoco ningún derecho para cobrar las referidas multas hasta la indicada fecha.

6) Tampoco hay derecho para que alguno de ellos se sienta con derecho a cobrar las multas desde el 07 de junio de 2.012 hasta el 17-18 de junio de 2.013, debido a que también ambos contendientes recibieron beneficios recíprocos, puesto que el promitente-vendedor ya recibió la totalidad del precio y puede hacerlo trabajar dichos recursos y obtener réditos, ganancias o utilidades; mientras que la promitente vendedora, igualmente ya recibió el inmueble, se halla a cargo de la oficina que puede utilizarlo o explotarlo aunque no esté propiamente a su nombre.

7) Que el registro catastral y la individualización de la oficina objeto del compromiso de venta, así como los formularios de pago de las 5 últimas gestiones, según los informes de Municipio de fs.174-178, son algunos de los documentos indispensables para la visación de minutas en la Alcaldía y posterior registro en DD.RR., por tanto, aquellos documentos son de entrega obligatoria por parte del promitente-vendedor, en función del art., 614-3) del Cód. Civ. Consiguientemente, desde ella de junio de 2013, éste' último resulta siendo deudor de las multas establecidas en el documento base de la acción, pero no en el monto acordada, ya que gran parte de su obligación ya ha, sido cumplido, restando únicamente una mínima parte pero sin dejar de ser importante.

8) Si bien es cierto que los principios dispositivo y legalidad caracterizan los procesos civiles, sin embargo en situaciones como el presente juzgador no puede limitarse a la ley y a lo estipulado por las partes ,en el contrato, sino que en necesario ampliar la visión hacia las disposiciones establecidas en la C.P.E., sobre: derechos humanos es decir, resolver la controversia de acuerdo a principios constitucionales antes que ,de acuerdo a las reglas fijas de la ley civil, y de acuerdos particulares, mediante la ponderación de, hechos antes que a través de la subsunción a la ley.- Desde ese, punto de vista se tiene que de acuerdo al art. 180-1de la C.P.E., uno de los principios de la jurisdicción

ordinaria, es la verdad material, en virtud del cual es necesario buscar y encontrar la convicción judicial; a fin de otorgar la efectiva, tutela, de los intereses en, litigio, lograr en el caso la justicia procesal, pues, la necesidad de, la verdad real importa la obtención de una sentencia justa que implica la máxima aproximación posible a la verdad de los hechos; a la que además se suma, la función jurisdiccional que tiene por objeto la búsqueda de la paz social.- Es que la convivencia social, no puede concebir al proceso como un mero instrumento, dirigido a la tutela jurisdiccional, de derechos privados, sino también como un medio para cumplir una función pública del Estado.- Si ello es así, resulta que en el presente caso, al haber incumplido ambas partes sus obligaciones desde el 07 de Junio de 2012 hasta el 17, 18 de Junio de 2013, ninguno de ellos tienen derecho a percibir daños y perjuicios por todos ese tiempo; pero, al ser parcial, así sea en lo mínimo, el cumplimiento de la obligación por parte del promitente-vendedor al día 18 de Junio de 2015-, a partir, del día 19 de Junio de 2013 hasta el día de la entrega efectiva de las documentación faltante, éste resulta siendo deudor de las multas establecidas en el documento base de la acción, pero no en él, monto acordada (50% por día de retraso), ya que gran parte de la documentación ya fue entregada restando una Mínima parte, pero importante, lo que en cifras y siguiendo el principio de la verdad material pregonada por la norma constitucional antes citada, puede traducirse en un 80% cumplido y 20% faltante, lo que es lo, mismo \$us. 10.- por cada día de retraso en la entrega de dicha documentación.

9) Desde ese punto de vista llama poderosamente la atención la falta de capacidad o la poca voluntad de los contendientes para poder solucionar este, conflicto de manera amistosa y conciliatoria, optando por enfrascarse en juicios tediosos y costosos que en definitiva, por lo anotado en líneas precedentes, no podía desembocar sino en una resolución como que se está arribando, es decir, la extensión por parte de promitente-vendedor de la minuta traslativa de dominio de la Of. N° 5 del Primer Piso del edificio "Batan" a favor de la promitente: Vendedora, con el con Siguiente saneamiento de entrega de registro catastral individual, las delimitaciones precisas en el Folio Real y la entrega los comprobantes de impuestos de las últimas 5 gestiones; adicionado con la sanción parcial por la omisión en la entrega de dichos documentos faltantes, computables también desde el cumplimiento parcial (18 de Junio de 2013).

10) De ese modo queda acredita la demanda principal en lo concerniente a la extensión en orden de la minuta traslativa de la Of. N° 5 del Primer Piso del Edificio "Bazan" y en parte con relación al pago de las multas acordadas, a igual que las excepciones opuestas en ese sentido a la demanda reconvenicional. Por su parte, la mutua petición no ha sido acreditada de ninguna, manera, lo mismo que las excepciones opuestas a la acción principal.- Veamos porque:

- La demanda principal no es falsa porque con las pruebas producidas en el curso del proceso se ha demostrado que la pretensión es verdadera; tampoco el ilegal ni improcedente porque se sustenta en lo dispuesto por los art. 568 y 614 del Cód. Civ.; y a la demandante le asiste acción y derecho porque es parte del contrato, por tanto legitimada para accionar el presente proceso.

- Por su parte, las excepciones de falta de acción y derecho para exigir el cumplimiento de las multas, falsedad en la fundamentación de hecho e incumplimiento de la prestación del reconvencionista, opuestas por la demandante principal contra la mutua petición, han sido demostrados con la falta de cumplimiento cabal de las obligaciones asumidas por el promitente vendedor en el contrato de compromiso de venta de 07 de Marzo de 2007; además porque el saldo del precio por la venta de la oficina en cuestión, ya ha sido cancelado, sin que el demandado puede pretender su pago nuevamente, como lo hace en el petitorio de su reconvenición.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, FALLA en primera instancia declarando PROBADA la demanda principal de "Cumplimiento de Contrato" de 26 de Junio de 2013 fs. 63-68 en lo concerniente a la extensión por parte de promitente-vendedor de la minuta traslativa de dominio de la Of. N° 5 del Primer Piso del edificio "Bazan" a favor de la promitente-vendedora, con el consiguiente saneamiento de entrega de registro catastral individual, las delimitaciones precisas en el Folio Real y la entrega de los comprobantes de impuestos de las últimas 5 gestiones; probada en parte con relación al pago de daños y perjuicios traducidos en la multa por día de retraso en el cumplimiento de la obligación del promitente-vendedor, probadas igualmente las excepciones de falta de acción y derecho para exigir el cumplimiento de las multas, falsedad en la fundamentación de hecho e incumplimiento de prestación del reconvencionista. Opuestas por memorial de 06 de Diciembre de 2013 fs. 90-91 contra la acción reconvenicional; IMPROBADA la reconvenición de "Pago de Multa Convencional pactada en el contrato de Compromiso de Venta de 07 de marzo de 2012, más el pago del saldo del precio de \$us. 12.000.- de 31 de octubre de 2013 fs.83 a 86, improbadas también las excepciones de falsedad, ilegalidad, improcedencia y de falta de acción y derecho, opuestas contra la acción principal mediante el mismo escrito, sin costas por ser juicio doble, tal cual prevé el art. 198-3) del Cód. Pdto. Civ.

En consecuencia se dispone el cumplimiento cabal del contrato de compromiso de venta de 07 de septiembre de 2012 por parte del promitente-vendedor a favor de la promitente-compradora a través de la entrega del Registro Catastral de la Of. 5 del Primer Piso del Edificio Bazan, Pago de Impuesto a la Propiedad Inmueble de la últimas 5 Gestiones, Regularización de Derecho Propietario vía Subinscripción, con inclusión del Código Catastral y Límites en el Folio Real individual de la Matrícula Computarizada N° 3.01.1.99.0022702, extensión de la minuta traslativa de dominio de dicho inmueble incluyendo todos aquellos datos faltantes, más el pago de daños y perjuicios a través de la cancelación de la multa diaria de 10 \$us por día de retraso computables desde el 18 de junio de 2013 hasta el día de su efectivo cumplimiento a calcularse y liquidarse inejecución de Sentencia, bajo conminatoria de ley. Sin lugar al "pago de multas en calidad de daños y perjuicios pactados convencionalmente de \$us. 50.- por día de retraso en el pago del saldo del precio" desde el 07 de junio de 2012 hasta el 18 de junio de 2013 pretendido en la demanda principal, y desde el 07 de diciembre de 2012 hasta el 17 de junio de 2013, así como al pago nuevamente del saldo del precio de \$us 12.000, pretendidos en vía reconvenicional.-

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 05 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pedro Quiroga Acosta. - Juez 2° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. Fernando Valdivia Castellón.- Secretario.



**AUTO DE VISTA****Cochabamba, 12 de abril de 2016**

VISTOS: En apelación la Sentencia de 05 de noviembre de 2015 emitida por el Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, ahora Juez Público en lo Civil y Comercial N° 2, en el proceso ordinario de Reivindicación seguido por Mónica del Pilar Morande, legalmente representada por William Humberto Villagra Foronda, contra Carlos Antonio Bazan Vargas, los antecedentes procesales; y

CONSIDERANDO: I.- Emitida la sentencia que declara probada la demanda de Cumplimiento de Contrato de 26 de junio de 2013 en lo concerniente a la extensión por parte del promitente vendedor de la minuta traslativa de dominio de la Of. N° 5 del Primer Piso del edificio "Batan" a favor de la remitente compradora, con el consiguiente saneamiento de entrega de registro catastral individual, las delimitaciones precisas en el Folio Real y la entrega de los comprobantes de impuestos de las últimas 5 gestiones; probada en parte con relación al pago de daños) perjuicios traducidos en la multa por día de retraso en el cumplimiento de la obligación del promitente vendedor, probadas igualmente las excepciones de falta de acción y derecho para exigir el cumplimiento de las multas, falsedad en la fundamentación de hecho e incumplimiento de prestación del reconvencionista, opuestas por memorial de 06 de diciembre de 2013 contra la acción reconvencional; improbadamente la reconvencción de "pago de multa convencional pactada en el contrato de compromiso de venta de 07 de marzo de 2012, más el pago del saldo del precio de \$us. 12.000.- de 31 de octubre de 2013, improbadas las excepciones de falsedad, ilegalidad, improcedencia y de falta de acción y derecho, opuestas contra la acción principal, sin costas por ser juicio doble. En consecuencia dispone el cumplimiento cabal del contrato de compromiso de venta de 07 de septiembre de 2012 por parte del promitente vendedor a favor de la promitente compradora, a través de la entrega del Registro Catastral de la Of. 5 del Primer Piso del Edificio Baban, Pago de Impuesto a la Propiedad Inmueble de las últimas 5 gestiones, regularización de Derecho Propietario vía Sub Inscripción, con inclusión del Código Catastral y Límites en el Folio Real individual de la Matrícula computarizada N° 3.01.1.9.02702, extensión de la minuta traslativa dominio de dicho inmueble incluyendo todos aquellos datos faltantes, más el pago de daños y perjuicios a través de la cancelación de la multa diaria de \$us 10.- por día de retraso computables desde el 18 de junio de 2013 hasta el día de su efectivo cumplimiento a calcularse y liquidarse en ejecución de sentencia, bajo conminatoria de ley. Sin lugar al pago de multas en calidad de daños perjuicios pactados convencionalmente de \$us. 50.- por día de retraso en el pago del saldo del precio desde el día 07 de junio de 2012 hasta el día 18 de junio de 2013 pretendiendo en la demanda principal y desde el 07 de diciembre de 2012 hasta el 17 de junio de 2013, así como al pago nuevamente del saldo del precio de \$us. 12.000, pretendidos en vía reconvencional; fue apelada por Julia García Meneses de Blas, mediante memorial de 23 de septiembre de 2015, argumentando principalmente que: 1) Para el Juez y de la causa, la actora ha cumplido con su obligación de pago de saldo de precio que contractualmente debía ser en 7 de junio de 2012, sin embargo de que el pago real o material fue el 17 de junio de 2013. La presente demanda es presentada en 26 de junio de 2013 solicitando el cumplimiento del contrato más pago de daños y perjuicios, pero es por memorial de 2 de agosto de 2013 que la actora adjunta el depósito de \$us. 12.000.- a la cuenta de Bazan Vargas Carlos Antonio, efectuado en 17 de junio de 2013. Es en esa fecha que la demandante ha cumplido la obligación de pagar el saldo de precio, pero de ninguna manera puede determinarse que ese pago se hubiese efectuado dentro del plazo otorgado en el contrato de fs. 6-8 cuando en la cláusula tercera se convino que el saldo debía cumplirse hasta el 7 de junio de 2012, considerando que el contrato fue suscrito en 7 de marzo de 2012. El propio a quo constató que este saldo fue honrado en 17 de junio de 2013, es decir, un año y 10 días después del pino otorgado, por tanto es obvio que no cumplió con el contrato suscrito. No tiene importancia la fecha de pago porque su pretensión de cobrar la multa contractual tuvo y tenía, en la certeza que le vendedor con incumplimiento en la entrega de los documentos, ya no era necesario acreditar su obligación contractual de pagar el saldo de precio de venta, con la sola afirmación de tener un depósito en su cuenta 2) El a quo por decir lo menos, acepta como válido el pago del saldo de precio materializado en 17 de junio de 2013 y no en 7 de junio de 2012, que correspondía cancelar en cumplimiento del contrato establecido en la cláusula tercera del contrato de 7 de marzo de 2012. No señala en su ilegal sentencia el hecho de que el mismo día de pago de 17 de junio de 2013, el comprador entregó la documentación en cumplimiento de la cláusula quinta. No es lo mismo tener el saldo cancelado que tener la disponibilidad de recursos, para en la sentencia sancionar al vendedor con el pago de multas contractual de \$us. 10.- a partir del 17 de junio de 2013 hasta el cumplimiento de contrato. Si el comprador pagaba en el plazo estipulado de tres meses cumplía su obligación de pago de saldo y podía solicitar en la vía judicial el cumplimiento del contrato o su resolución, pero el Juez aplica su capricho y entender apreciando que la compradora cumple el contrato el mismo día del pago real. 3) La compradora recibió la Of. N° 5 de la planta 1° del Edificio Bazan el día del compromiso de venta de 07 de marzo de 2012, por consiguiente no ha sufrido daño alguno. El vendedor ha dejado de percibir el saldo de pago de precio pactado, que en su demanda reconvencional especificó que por el requerimiento de pago y constitución de mora mediante carta notariada de 07 de diciembre de 2012. El lapso de tiempo transcurrido desde el requerimiento de pago de saldo de precio hasta su efectivo cumplimiento merece la observancia del art. 344 del Cód. Civ., Solicitando con todo lo expuesto que se revoque la Sentencia y se declare improbadamente la demanda de cumplimiento de contrato. Tramitada la abada, fue concedida en el efecto suspensivo por auto de 20 de enero de 2016.

CONSIDERANDO: II.-

En estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto Civ., que fija el marco procesal y de competencia de este tribunal, no obstante a la confusa redacción y la deficiente técnica recursiva empleada por el apelante, y sin embargo de que el apelante obvió dar estricta aplicación a lo dispuesto por el art. 227 del Procedimiento Civil, referido a la fundamentación de hecho y de derecho sobre el agravio sufrido con la emisión del fallo apelado, indicando punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia, manifestando de manera objetiva y puntual, respaldada con disposiciones positivas, siendo que el memorial de apelación es una extensa copia de la sentencia por partes y copia de conceptos de materia municipal, se pasa a resolver la abada como sigue:

1.- De la revisión, análisis y contrastación del proceso, se evidencia que en 07 de marzo de 2012 Carlos Antonio Bazan Vargas como vendedor y Mónica del Pilar Moran de como compradora, suscriben un contrato privado de compromiso de venta de Oficina, comprometiéndose cada uno a cubrir una determinada obligación. Especificando, la compradora se compromete a cancelar el saldo de \$us. 12.000.- Pendientes del monto total de la compra (\$us. 82.000.-) y por su parte, el vendedor compromete la entrega de toda la documentación saneada del inmueble, vale decir, títulos decenales en los que se incluirá la adecuación a propiedad horizontal, reglamento de copropiedad, inscripción catastral, impuestos de las últimas cinco gestiones y planos aprobados. Ambos compromisos debieron cumplirse al cabo de tres meses a partir de la suscripción del referido contrato privado, sin embargo, recíprocamente incumplieron cada contratante su obligación pactada en el tiempo establecido.

Al respecto, todo contrato persigue el beneficio o utilidad para las partes contratantes, e impone el cumplimiento de obligaciones que le son inherentes tomando en cuenta la naturaleza jurídica del contrato. Ahora bien, lo normales que los contratos se cumplan en la forma y manera como han sido perfeccionados, empero lo anormal resulta del incumplimiento unilateral de lo pactado, de modo que la parte que ha cumplido tiene derecho a exigir el cumplimiento del contrato en los términos de su redacción o la resolución del mismo con imposición del daño o perjuicio ocasionado. A pesar de que la actora no cumplió su obligación en el término pactado en el contrato, tal cual señala el apelante, esta cubrió esta obligación en 17 de junio de 2013, razón por la que la multa determinada en la cláusula quinta del documento privado impuesta al demandado corre a partir de tal fecha. Por lo que mal puede argüir el apelante que el a quo da por cumplida la obligación de Mónica del Pilar Morande en el plazo establecido en el contrato, pues de lo expuesto se verifica que el a quo advierte incumplimiento recíproco, por lo que suprime la multa para ambos hasta el momento en que se unilateralizó la obligación.

2.- En lo referido a que el Juez de primera instancia entiende a su capricho y entender que la compradora dio cumplimiento a su obligación y que no es lo mismo tener el saldo cancelado que tener la disponibilidad de cancelarlo, debemos manifestar que, sin perjuicio de lo ya expuesto en el punto anterior, el a quo valoró este extremo ya que no computó en ningún momento la multa estipulada para el caso de incumplimiento sino hasta el momento en que uno de los contratantes cubrió a cabalidad con su obligación respectiva. Para poder exigir que se imponga a la compradora el pago de la multa diaria, el vendedor promitente debió primeramente cumplir con su parte del contrato. Como se puede ver, no se trata de un documento puro y simple que apareja obligación unilateral sino bilateral y por tanto de cumplimiento también bilateral. No podemos desconocer ni desmerecer el hecho de que en los contratos bilaterales o sinalagmáticos o en el que es siempre implícita la condición resolutoria en el caso de faltar una de las partes a su compromiso, es improcedente exigir el pago de daños y perjuicios, a menos que quién lo demande, previamente lo haya cumplido de su parte.

3. - En cuanto a la inobservancia del art. 344 del Cód. Civ., refiere, ya se expuso de sobre manera que para exigir el pago de daños y perjuicios señalado por la norma citada, fue necesario primeramente que el apelante haya hecho entrega de toda la documentación acordada a la compradora, por lo que corresponde desestimar este punto por ser reiterativo. Finalmente, todo contrato origina una obligación, consiguientemente los contratos revisten fuerza de ley y los contratantes tienen la obligación de cumplirlos. Empero resulta que voluntaria o involuntariamente se infringe o conculca la ley y no se da cumplimiento a lo estipulado en un contrato, este acto de incumplimiento trae consigo responsabilidad emergente señalada por la ley o el resarcimiento de los daños" perjuicios que previamente se determinan para el supuesto caso de incumplimiento. En el sub lite, se evidencia que tanto promitente vendedor" promitente compradora, voluntariamente acuerdan en la cláusula quinta del documento de fs. 6-7 el pago de una multa por día de atraso ante un eventual incumplimiento por cualquiera de ellos, cláusula que fue aceptada por ambos y de cumplimiento obligatorio; misma que debe definirse en ejecución de sentencia; consecuentemente, corresponde dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo en grado de apelación, CONFIRMA la Sentencia Apelada, con costas.

Vocal Relator: Dr. J. Eddy Mejia Montaña

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jimy Rudy Siles.- J. Eddy Mejia Montaña.

Ante mí: María E. Marquina.- Secretaria de Cámara

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 284 a 291, interpuesto por Carlos Antonio Bazán Vargas representado por Ilonka Antonieta Mendieta Herrera contra el A.V. N° 047/2016 de 12 de abril cursante de fs. 278 a 280 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato seguido por Mónica del Pilar Morande contra Carlos Antonio Bazán Vargas, la contestación de fs. 295 a 300 y vta., la concesión de fs. 302, el auto supremo de admisión de fs. 308 y vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez 2° de Partido en lo Civil de la ciudad de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 110/2015 de 05 de noviembre cursante de fs. 240 a 244, declarando Probada la demanda principal de cumplimiento de contrato de fs. 63-68 en lo concerniente a la extensión por parte de promitente-vendedor de la minuta traslativa de dominio de la Of. N° 5 del primer piso del Edificio Bazán a favor de la promitente-vendedora, con el consiguiente saneamiento de entrega de registro catastral individual, las delimitaciones precisas en el folio real y la entrega de los comprobantes de impuestos de las últimas 5 gestiones; Probada en parte con relación al pago de daños y perjuicios traducidos en la multa por día de retraso en el cumplimiento de la obligación del promitente-vendedor, Probadas igualmente las excepciones de falta de acción y derecho

para exigir el cumplimiento de las multas, falsedad en la fundamentación de hecho e incumplimiento de prestación del reconveniente, opuesta por memorial de 06 de fs. 90-91 contra la acción reconveniente; Improbada la reconveniente de pago multa convencional pactada en el contrato de compromiso de venta de 07 de marzo de 2012, más el pago del saldo del precio de \$us. 12.000.- de fs. 83-86, Improbadas también las excepciones de falsedad, ilegalidad, improcedencia, y de falta de acción y derecho, opuestas contra la acción principal mediante el mismo escrito, sin costas. En consecuencia dispone el cumplimiento cabal del contrato de compromiso de venta de 07 de septiembre de 2012 por parte del promitente-vendedor a favor de la promitente-compradora, a través de la entrega del registro catastral de la oficina 5 del primer piso del Edificio Bazán, pago de impuesto a la propiedad inmueble de las últimas 5 gestiones, regularización de derecho propietario vía subinscripción, con inclusión del código catastral y límites en el Folio Real individual de la Matrícula computarizada N° 3.01.1.99.0022702, extensión de la minuta traslativa de dominio de dicho inmueble incluyendo todos aquellos datos faltantes, más el pago de daños y perjuicios a través de la cancelación de la multa diaria de \$us.10.- por día de retraso computables desde el 18 de junio de 2013 hasta el día de su efectivo cumplimiento a calcularse y liquidarse en ejecución de Sentencia, bajo conminatoria de ley. Sin lugar al pago de multas en calidad de daños y perjuicios pactados convencionalmente de \$us. 50.- por día de retraso en el pago del saldo del precio desde el día 07 de junio de 2012 hasta el día 18 de junio de 2013 pretendido en la demanda principal, y desde el 07 de diciembre de 2012 hasta el 17 de junio de 2013, así como al pago nuevamente del saldo del precio de \$us. 12.000, pretendidos en la vía reconveniente.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Carlos Antonio Bazán Vargas representado por Oscar Julián Fernández Coca, mereció el A.V. N° 047/2016 de 12 de abril cursante de fs. 278 a 280 y vta., que Confirma la Sentencia apelada, con costas; argumentando en lo relevante que a pesar de que la actora no cumplió su obligación en el término pactado en el contrato, tal cual señala el apelante, esta cubrió esta obligación en 17 de junio de 2013, razón por la que la multa determinada en la cláusula quinta del documento privado impuesta al demandado corre a partir de tal fecha; que para exigir el pago de daños y perjuicios señalados por la norma citada, fue necesario primeramente que el apelante haya hecho entrega de toda la documentación acordada a la compradora, por lo que corresponde desestimar este punto por ser reiterativo; que tanto promitente vendedor y promitente compradora, voluntariamente acuerdan en la cláusula quinta del documento de fs. 6-7 el pago de una multa por día de atraso ante un eventual incumplimiento por cualquiera de ellos, cláusula que fue aceptada por ambos y de cumplimiento obligatorio, misma que debe definirse en ejecución de Sentencia.

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

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

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

II.1.- En el fondo:

II.1.1.- Acusa interpretación errónea o aplicación indebida del art. 568 del Cód. Civ.; expresando que al no haber la compradora cancelado el saldo del precio de venta en el plazo de 3 meses, mal podía exigir la entrega de la documentación, precisamente porque ella fue la causante para el incumplimiento del contrato de 7 de marzo de 2012.

Agrega que hubiese sido correcto la procedencia de daños, si se hubiese pactado de manera expresa e individual el pago de la multa, más como no está convenido de esa manera, la multa por incumplimiento simultáneo deja de surtir sus efectos, el momento en que la demandante no cumplió su prestación en el plazo establecido, por tanto, la interpretación sobre el incumplimiento del contrato es errónea y vulnera los derechos de su mandante como vendedor; si la demandante pretendía el cumplimiento del contrato o la Resolución del mismo, debía cumplir primero con la cancelación del saldo en manos del demandado en el plazo indicado y no fuera de él.

Refiere que el a quo al conocer la demanda de cumplimiento del contrato de compromiso de venta y pago de daños y perjuicios, debía haberla rechazado, en virtud a que el vendedor cumplió con la entrega de la documentación, el día en que recibió el comprobante de depósito bancario.

Reitera que en el contrato de 7 de marzo de 2012 se convino el cumplimiento de obligaciones simultáneas no independientes, en consecuencia el tribunal ha realizado una errónea interpretación del contrato, lo cierto es que la demandante es la causante para que su mandante no cumpla con la entrega de la documentación en el plazo estipulado, y al no haber dado cumplimiento exacto al contrato en la forma convenida, la multa debía ser cancelada por la demandante a partir del momento en que incumplió su obligación de pagar el saldo del precio de venta hasta el día del depósito realizado materialmente en la institución bancaria.

Manifiesta que si bien se acordó voluntariamente en la cláusula quinta del contrato de 7 de marzo de 2012 el pago de una multa en caso de incumplimiento, de ninguna manera puede definirse en ejecución de Sentencia, en todo caso el pago de esa multa correspondía a la demandante por haber incumplido con la cancelación del saldo en el plazo establecido y haber provocado el retraso en la entrega de la documentación comprometida, por lo que acusa que el Ad quem incurrió en una apreciación errónea de la prueba.

Refiere errónea interpretación del art. 568 del Cód. Civ. así como su indebida aplicación al caso, puesto que el tribunal de apelación, a sabiendas de haber incurrido el a quo en errónea interpretación de dicho artículo a tiempo de aceptar la demanda, confirmó la Sentencia a pesar de criticar los errores en que incurrió, utilizando similares fundamentos, apartándose del tratamiento de si hubo incumplimiento del contrato o no, se dirigió más a considerar si corresponde la multa de \$us. 10.- que debe pagar el demandado.

Reitera, que existe una interpretación errónea del citado artículo, por cuanto, esta norma manda a la parte que cumplió su obligación, a pedir judicialmente el cumplimiento del contrato más el resarcimiento del daño al que no cumplió el contrato, esto tratándose de prestaciones recíprocas cuya condición de cumplimiento no sea simultánea, o también faculta este artículo a demandar el cumplimiento del contrato dentro de un plazo razonable fijado por el Juez, para que en caso de no hacer efectiva la prestación dentro de ese plazo queda resuelto el contrato sin perjuicio de resarcir el daño, la actora apoya su demanda en la petición del cumplimiento del contrato más el resarcimiento del daño, aduciendo que ella cumplió su obligación de pagar y no así su mandante o que lo hizo parcialmente, cuando de la prueba y antecedentes del proceso, la

verdad es que la actora no cumplió con la prestación asumida en la forma como se convino, incumplimiento que no solo provocó a que el demandado se abstenga de entregar la documentación al ser la condición simultánea, sino daba lugar incluso a iniciar la acción ordinaria de Resolución de contrato más el resarcimiento del daño de parte de su poder conferente, si en los hechos había sucedido el incumplimiento por parte de la actora, el A quo, considerando la prueba aportada al proceso a fs. 62 y 71, debió declarar improbadamente la demanda, y el Ad quem en atención a los datos del proceso, la prueba aportada en especial el contrato de fs. 6, 7 y 8, en particular la de fs. 62 y 71, revocar la Sentencia.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado.

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

La parte recurrida solicita, declarar improcedente el recurso de casación intentado, en su caso, infundado, con costas y costos.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Sobre la interpretación de los contratos:

El art. 519 del Cód. Civ., dispone que: "(eficacia del contrato). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

Asimismo, el art. 520 del mismo sustantivo, determina que: "(Ejecución de buena fe e integración del contrato). El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad".

Sobre el tema el Autor Carlos Morales Guillen en su Libro "Código Civil Concordado y Anotado", Cuarta Edición, Tomo I, Pág. 741 refiere que: "...es principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de obligaciones, el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetos al imperio de la buena fe...El precepto dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o la equidad corresponda a la naturaleza del contrato...".

De la relación normativa y doctrinal precedentemente efectuada, se conoce que las partes deben concurrir al negocio jurídico voluntario de buena fe, y expresar en el contrato los términos convenidos de forma clara, expresa y concreta, toda vez que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, es más los efectos de los contratos no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponde a la naturaleza del contrato, en esa medida el contrato será interpretado por el juzgador en el marco de la equidad y de la buena fe.

III.2.- En relación a la pena convencional:

El art. 532 del Cód. Civ., dispone: "(resarcimiento convencional). Si se ha estipulado una cláusula penal para el caso de incumplimiento o de retraso en la ejecución de un contrato, la pena convencional sustituye al resarcimiento judicial del daño que hubiera causado la inexecución o el retraso de la obligación principal".

Asimismo el art. 535 del mismo sustantivo civil, dispone: "(Disminución Equitativa de la Pena). La pena puede ser equitativamente disminuida por el juez, si se ha cumplido en parte la obligación principal o si la pena fuese manifiestamente excesiva, considerando la persona del deudor, la importancia de las prestaciones y las demás circunstancias del caso".

De donde se puede inferir que las partes en el marco de la libertad contractual pueden establecer, sanciones civiles o penalidades convencionales por el retraso en el cumplimiento de las obligaciones o por el incumplimiento de las obligaciones.

El Autor Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil, Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I, Editorial Gisbert, La Paz Bolivia 1994, pág. 759 y 764, al realizar el comentario del art. 532 del Cód. Civ., refiere que: "La cláusula penal, en cambio, es una promesa accesoria, que obliga al deudor a efectuar una determinada prestación a título de pena para el supuesto incumplimiento injustificado o de demora en el cumplimiento de la obligación que nace del contrato y que tiene la función de resarcir al acreedor de los daños que la verificación de tales supuestos le ocasione, en la medida determinada convencionalmente, para ahorrar al acreedor, en el proceso correspondiente, la carga de la prueba del daño y la fijación de la cuantificación del mismo", asimismo sobre el art. 535 del mismo sustantivo civil manifiesta: "...se utiliza la cláusula penal para eludir las prohibiciones relativas a la usura, la regla del art. 535 permite al juez la reducción de la cláusula penal manifiestamente excesiva. También puede el juez (nótese que la regla dice puede y no debe), reducir la pena convencional cuando ha habido un cumplimiento parcial...".

En el A.S. Nº 649/2013 de 11 de diciembre, sobre la pena convencional se ha razonado lo siguiente: "Al respecto la doctrina señala que la pena convencional se encuentra diferenciada en dos categorías: una compensatoria y otra convencional. La cláusula penal compensatoria es aquella fijada para reparar las consecuencias del incumplimiento absoluto y definitivo de la prestación debida, se trata de una liquidación anticipada de los daños y perjuicios derivados de este incumplimiento, por lo que no cabría acumulación entre el importe de la pena y el objeto debido. La cláusula penal moratoria es aquella constituida para subsanar las consecuencias del incumplimiento relativo de la prestación, ya sea por mora, cumplimiento defectuoso o parcial de la prestación, por lo que la pena se acumula a la prestación principal, esta categoría resulta ser aplicable al caso por cuanto se trata del retraso en el cumplimiento de la prestación por parte del comprador, a tal efecto se dirá que la pena convencional sustituye a los daños y perjuicios moratorios".

IV. Fundamentos de la resolución:

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

IV.1.- En el fondo:

#### IV.1.1.- Sobre su acusación de interpretación errónea o aplicación indebida del art. 568 del Cód. Civ.

Al respecto, y conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.1 de la presente Resolución, corresponde señalar que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, por lo mismo debe darse fiel y estricto cumplimiento a todas sus cláusulas y condiciones, empero, también debe ser ejecutado en el marco de la buena fe, porque los efectos de los contratos no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponde a la naturaleza del contrato y a su cumplimiento.

En el caso de autos, del contrato de compromiso de venta de 07 de marzo de 2012 con reconocimiento de firmas de 12 de marzo de 2012 (fs. 6 a 8), se conoce que los contratantes Carlos Antonio Bazán Vargas como vendedor, y Mónica Del Pilar Morande -representada por su hermano William Humberto Villagra Foronda- como compradora, en las cláusulas tercera y quinta de dicho documento, de manera expresa acuerdan que al efectuarse el perfeccionamiento del compromiso de venta, con el pago –entrega- del saldo restante por la compradora, el vendedor entregará –contra entrega- toda la documentación saneada que se detalla en el contrato.

De las pruebas adjuntas a obrados se conoce que las partes contratantes en el término fijado en el referido contrato (tres meses a partir de la suscripción del mismo), no han dado estricto cumplimiento a sus obligaciones simultáneas, porque la actora no ha realizado el depósito del saldo deudor y porque el demandado no contaba con toda la documentación saneada al vencimiento del término (07 de junio de 2012), por lo que por este aspecto no corresponde la multa convencional desde 07 de junio de 2012 hasta 17 de junio de 2013 en favor de ninguna de las partes contratantes por su incumplimiento; sin embargo, posteriormente, ante el requerimiento del vendedor (fs. 20 y vta.) y antes de interponer la presente demanda, la promitente-compradora en 17 de junio de 2013 procedió a depositar el saldo restante de \$us. 12.000.- en la cuenta del vendedor, cumpliendo de esta manera con el pago del total del saldo restante, y con ello, con el pago del monto total de la compra-venta comprometida que asciende a la suma de \$us. 82.000.- por lo que en ese antecedente, y en el marco de la buena fe que debe primar en todo contrato correspondía al promitente-vendedor entregar toda la documentación debidamente saneada que permita la consolidación del contrato de venta y el posterior registro de propiedad de la compradora, sin embargo, el ahora demandado no entregó toda la documentación saneada de su titularidad correspondiente a la Of. N° 5, primer piso del Edif. “Bazán” en régimen de propiedad horizontal como se acordó en el contrato, lo que no ha permitido regularizar el derecho propietario de la actora, incurriendo de esta manera el referido demandado en incumplimiento de su obligación en perjuicio de la ahora demandante.

De consiguiente, el ahora recurrente, no puede pretender fundar su incumplimiento en culpa ajena, cuando en el marco de la buena fe, le correspondía cumplir con su obligación en el término establecido en el contrato o en su caso requerir dicho cumplimiento al vencimiento del mismo, lo que no ha hecho el demandado en la especie, sino que luego del depósito del saldo deudor efectuado por la parte actora, recién ha entregado la documentación, empero no en su totalidad, por lo que su incumplimiento persiste hasta la fecha. En esa relación, la determinación asumida por los tribunales de instancia resulta siendo correcta, por lo que no es evidente su denuncia de infracción del art. 568 del Cód. Civ.

Por otro lado, en relación a su acusación de que la multa por incumplimiento simultáneo deja de surtir sus efectos al momento en que la demandante no cumplió su prestación en el plazo establecido; los contratantes en el marco de la libertad contractual que prima en los contratos civiles, en el contrato objeto de análisis, en caso de incumplimiento, han acordado daños y perjuicios traducidos en una pena convencional de \$us. 50.- por cada día de atraso, en esa condición, y ante el requerimiento del vendedor, la promitente compradora ha realizado el depósito del saldo deudor luego del plazo establecido, lo que sin embargo ha sido aceptado y consentido por el promitente vendedor, quien en contrapartida ha realizado la entrega de los documentos, empero no en su totalidad. En ese antecedente, los de instancia, en relación a los alcances que tienen los efectos de los contratos, han aplicado al presente caso de autos de manera disminuida la pena convencional desde 18 de junio de 2013, por considerar que el incumplimiento de la parte demandada desde dicha fecha era parcial, de consiguiente los tribunales de instancia al aplicar la ley, los usos y la equidad en la interpretación del contrato objeto de litigio, han actuado de forma correcta.

Por otra parte, en relación al rechazo de la demanda que refiere el recurrente; se debe señalar que este reclamo resulta siendo extemporáneo por haber operado al respecto el principio de convalidación y preclusión porque el recurrente no ha impugnado en su oportunidad los actuados por los cuales se ha admitido la demanda.

Asimismo, sobre la mención que realiza en sentido de que en el contrato se convino el cumplimiento de obligaciones simultáneas no independientes por lo que el tribunal ha realizado una errónea interpretación del contrato; como se ha referido precedentemente, el contrato de compromiso de venta referido, se constituye en bilateral y con prestaciones recíprocas, por lo que en el marco de la buena fe que debe primar en todo contrato, a la fecha del vencimiento del término de tres meses, en caso de evidenciar el incumplimiento del promitente comprador, le correspondía al promitente vendedor requerir legalmente el cumplimiento de su obligación y en caso de negativa iniciar la acción judicial correspondiente, lo que no ha hecho el ahora recurrente, por lo que no puede atribuir su incumplimiento a la presunta negligencia de la ahora demandante, porque de su parte no ha acreditado que haya dado fiel y estricto cumplimiento al contrato al entregar toda la documentación saneada de su derecho propietario como se acordó en el contrato, por lo que su denuncia se torna en inconsistente.

Por otra parte, en relación a su acusación de que el pago de la multa en caso de incumplimiento, correspondía a la demandante por haber incumplido con la cancelación del saldo en el plazo establecido y haber provocado el retraso en la entrega de la documentación comprometida; como se ha analizado precedentemente la multa convencional corresponde al vendedor por no haber entregado el mismo toda la documentación debidamente saneada a la parte ahora actora luego de que ésta cumpliera con su obligación, porque de la revisión de obrados se evidencia que no ha realizado la entrega del registro catastral de la oficina 5 del primer piso del Edificio Bazán y que tampoco se ha realizado la regularización del derecho propietario vía subinscripción con inclusión del código catastral y límites en la Matrícula N° 3.01.1.99.0022702.

Sin embargo, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, y al ser reiterativa su denuncia sobre la pena convencional, este Tribunal en el marco de la buena fe y equidad que debe primar en todo contrato, considera que debe tomarse en cuenta que

por la naturaleza del contrato suscrito y la obligación parcialmente incumplida, en relación a la documentación que permita el perfeccionamiento de la venta y el registro de propiedad de la actora, colige que la pena convencional de \$us. 10.- por cada día de retraso fijada por el ad quem resulta excesiva, por cuanto el promitente vendedor ya realizó la entrega de la mayor parte de la documentación convenida en el contrato, entre los cuales también se encontraba la certificación impositiva y el proyecto de minuta, por lo que en el marco de los principios y valores establecidos por los arts. 8-II (igualdad, equidad social y justicia social), y 180-I (verdad material e igualdad) de la C.P.E., y de lo previsto por el art. 535 del Cód. Civ., normativa que se rige bajo el principio de “la mutabilidad de la cláusula penal”, dicho exceso corresponde ser reducido por un carácter de equivalencia a la obligación incumplida, esto velando por el carácter equitativo que debe regentar los contratos, porque la misma no debe sobrepasar los límites permitidos para la finalidad que estaba prevista la prestación (retrasada), pues lo contrario implicaría que en el menor tiempo posible, el beneficiario de la pena convencional pueda favorecerse económicamente en desmedro de su contraparte, a ello se debe resaltar la circunstancia del presente caso, donde el promitente vendedor ha entregado la referida oficina en posesión de la parte actora desde la fecha de suscripción del contrato, aspecto que incide en la decisión para reducir la pena convencional, criterio discrecional que este Tribunal opta en base al referido art. 535 del Cód. Civ., por lo que corresponde casar la resolución sobre este aspecto.

En relación a los demás aspectos de la denuncia que resultan siendo redundantes y reiterativos de los puntos ya examinados, corresponde remitirnos a los puntos precedentemente absueltos.

Finalmente, sobre la contestación de la parte actora, corresponde señalar que la jurisprudencia Constitucional como la contenida en la S.C.P. N° 2210/2012 de 08 de noviembre, entre otras, ha señalado que la formalidad establecido en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., no debe entenderse como una formalidad excesiva que impida el acceso a la justicia, es decir, no con un criterio restrictivo, sino que desde un punto de vista amplio al evidenciarse un agravio el mismo debe ser absuelto, debido a que debe prevalecer el derecho sustancial frente al formal, y conforme se ha expuesto supra el recurso interpuesto es entendible y fue absuelto en los términos señalados.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA parcialmente el A.V. N° 047/2016 de 12 de abril cursante de fs. 278 a 280 y vta., y deliberando en el fondo declara Probada parcialmente la demanda principal de cumplimiento de contrato de fs. 63 a 68 en lo concerniente a la extensión por parte de promitente-vendedor de la minuta traslativa de dominio de la Of. N° 5 del primer piso del Edif. Bazán a favor de la promitente-vendedora, con el consiguiente saneamiento de entrega de registro catastral individual, las delimitaciones precisas en el Folio Real y la entrega de los comprobantes de impuestos de las últimas 5 gestiones; Probada en parte con relación al pago de daños y perjuicios traducidos en la multa por día de retraso en el cumplimiento de la obligación del promitente-vendedor en la multa diaria de \$us. 4.- por día de retraso, Improbada la acción reconvencción de fs. 83-86 vta. En consecuencia se dispone el pago de daños y perjuicios a través de la cancelación de la multa diaria de \$us. 4.- por día de retraso computables desde el 18 de junio de 2013 hasta el día de su efectivo cumplimiento a calcularse y liquidarse en ejecución de Sentencia. Se mantienen vigentes y subsistentes las demás determinaciones asumidas en la Resolución de primera instancia.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



653

**Bismark Colombo Fionini c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz**  
**Resolución de contrato y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso ordinario de Resolución de contrato voluntario y pago de daños y perjuicios seguido por Bismark Colombo Fionini contra Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

VISTOS: Que mediante demanda saliente a fs. 245 a fs. 250, el Bismark Colombo Foianini, inicia acción ordinario por resolución de venta por incumplimiento voluntario, más pago de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante demanda interpuesta por Bismark Colombo Foianini; quien manifiesta, que había entregado en calidad de venta a la Oficialía Mayor de Planificación del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, tal como consta en el acta de recepción, que tiene adjuntada a su demanda, valuado en la suma de \$us. 38.431,25.- consistente en: 15 equipos de computación IBM marca LENOVO C.P.U.), en monitores marca SANSUNG, con sus respectivos accesorios. 6 impresoras Marca HP DESKJET 9800(Tabloide-A3). 20 Impresoras Marca HP modelo 3940. 2 Netebook marca Sony VAIO. 4 fotocopadoras marca KIOCERA modelo KM1820. Por el que se presentó ante las oficinas de la Arq. Wichtendhal, mediante su abogada le exigió que se me haga el pago; ante la negativa, inicia en 27 de junio de 2007, sentó denuncia en la FELCC, contra Ingrid Wichtendhal y Bockdan Jordan por la comisión de delito de Estafa, que por dispendioso e proceso dejo en manos del Ministerio Público. Para luego pedir inspección judicial con el auxilio de peritos, mediante la medida preparatoria; y que, resultado de la inspección, comprobado que se encontraban usando los equipo; mediante carta notariada dirigida a Álvaro Mier Barzon, para que le cancelara dicho equipo, y que hasta la fecha no tiene respuesta. Asimismo, manifiesta que a la negativa, pidió la devolución de los equipos informáticos; por lo que después de un trámite dilatorio cursante desde fs. 119, no todos los equipos le son devuelto, y los equipos que continúan en la alcaldía han pasado a formar parte del activo del Gobierno Municipal, constituyéndose en una injusta e irregular, que me ha causado grandes daños y perjuicios.

Que según el fundamento jurídico que manifiesta, se ampara en el art. 450,453, 584, 639, y 568 del Cód. Civ., Indicando que en el presente caso se trata de la existencia de un contrato verbal de venta de un lote de equipos de computación entre mi persona y el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra. En cuanto al pedido de pago de daños y perjuicios, manifiesta y presenta cuadros, desde el momento de la entrega, el alquiler de equipos, en el cual se calcula la suma de \$us. 107.139.20.

II.- Que habiendo procedido con la citación al demandante, en este caso al Gobierno Municipal de Santa Cruz de La Sierra, representado por Percy Fernández Añez como Alcalde Municipal; contestación que cursa a fs. 260 a fs. 264; manifestando que niega en todos sus extremos la demanda de Incumplimiento y pago de daños y perjuicios; quien manifiesta, que el Sr. Colombo, en reiteradas ocasiones ha realizado contrato con el Gobierno Municipal y no puede desconocer trámites administrativos, para la contratación de bienes y servicios, el cual requiere ciertas formalidades y no así un contrato verbal. Y por ello, manifiesta, que los Gobiernos Municipales, son entidades sujetas a normas de orden público y de cumplimiento obligatorio, para la contratación de bienes y servicios. Es así que la Ley SAFCO dispone: El sistema de Administración de Bienes y Servicios establecerá la forma de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios. Y hace un exposición del D.S. N° 27328 de 31 de enero del 2004 "las contrataciones del estado se constituyen en una de las actividades más importantes de la gestión administrativas, y que en el parág. II del art. 1 del D.S. N° 27328, establecía "Las presentes Normas Básicas, sus reglamentos e instrumentos elaborados por el Órgano Rector son de uso obligatorio para todas las entidades.

Que según la contestación, manifiesta también, que las entidades públicas tienen capacidad legal para realizar contratos por intermedio de la máxima autoridad ejecutiva art. 5 del D.S. N° 27328. En consecuencia, de la normativa citada y los antecedentes de hecho descritos, se puede establecer que el aparente contrato de venta a favor del Gobierno Municipal incumple las normas contenidas por la L. N° 1178, D.S. 27328 y su reglamento y por el art. 493-I del Cód. Civ., por lo que es ineficaz de pleno derecho el cumplimiento del contrato; no se adecua a las condiciones de legalidad establecidas en la Ley de Municipalidades y han omitido el cumplimiento del proceso de contratación. Por lo que en su petitório contesta negando acción y derecho que pudiera demanda el actor, por no existir contrato administrativo con esta empresa.

III.- Que fijado los puntos de hecho a probar, según auto que cursa a fs. 279, y de lo cual se han observado los plazos que el proceso amerita, conforme a ley.

CONSIDERANDO:

I.- Hechos probados.- De acuerdo a la sana crítica y de la valoración de las pruebas producidas, se tiene como hechos probados los siguientes:

I.- a.- Se ha llegado a demostrar la existencia de un contrato verbal de venta de equipos informáticos, entre el Demandante Bismark Colombo Foianini y el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra. Por el hecho que, al existir las actas de recepción y control, cursante a fs. 12 a 16, respectivamente firmada por el Ing. Bockdan Jordán V., Encargado Administrativo de la Oficialía Mayor de Planificación, estableciéndose un precio de los equipos vendidos de 38.431.25; corroborado por la Inspección Judicial, realizada por el Juez, 10° de Partido en lo Civil, con intervención de peritos Adalberto Herrera Días y Alexis Andrés García Sandoval; según acta cursante a fs. 29; en la que se pudo evidenciar la existencia de gran parte de los equipos en las dependencias del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra algunas en pleno uso y otros precintados.

I.- b.- Que el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, ha usado los equipos recibidos por la compra en actividades propias de la gestión Municipal, según se ha acreditado la entrega y recepción de los equipos y su utilización respectiva por las distintas unidades administrativas del Gobierno Municipal de Santa Cruz.; siendo así que cursa a fs. 164 la declaración testifical de Bockdan Jordán Vizcarra, quien señalo que los equipos fueron solicitados por orden de la Arq. Ingrid Carol Wichtendhal de Herrera, y quien fue la que ordeno que se distribuyan en todas las direcciones y esto ha sido en el edificio Córdova II.

I.- c.- Que se ha procedido a la devolución parcial de los equipos, quedando algunos en poder del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, según el acta notarial cursante a fs. 166, 167. Faltando alguno, por no encontrarse en el acta de inspección Judicial, no obstante que

constan en el Acta de entrega a la Alcaldía Municipal de 1 marzo del 2007, recibido por Bockdan Jordán como encargado Administrativo de la Oficialía Mayor de Planificación en el ente Municipal.

I.- d.- Que el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, ha devuelto parcialmente parte de los equipos recibido, tal cual consta en el acta de fs. 166 a fs. 167; a favor del demandante. Quedando parte del equipo en su poder. Por lo que se demuestra, que desde el acta cursante a fs. 12 a 16, respectivamente firmada por el Ing. Bockdan Jordán V., encargado administrativo de la oficialía Mayor de Planificación; hasta el acta de entrega cursante a fs. 166, 167; el uso de algunos equipos que no estaban precintados.

I.- e.- Que el Gobierno Municipal de Santa Cruz, de la sierra, no ha pagado el precio de los equipos adquiridos, y que el monto estipulado en la demanda, de \$us. 38.431.25.- es el que concierne al total de los equipos entregados al ente Municipal, por parte del demandante. Asimismo, por existir la devolución parcial de los equipos, y que algunos han sido usados por el ente municipal, tal cual consta en el acta de entrega, cursante a fs. 166,167.

I.- f.- Se ha probado la existencia de daños y perjuicios, causado por el incumplimiento del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en el pago de los equipos, que hasta la fecha están en posesión del ente Municipal y por el uso de los equipos devueltos. Que si bien el art. 430 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 1331 del Cód. Civ.; en el presente caso, para calificar el daño causado, tanto por los equipos que no han sido devuelto, como el uso de algunos que han sido devuelto parcialmente; se recurrió a la prueba pericial la que ha demostrado por el informe pericial cursante a fs. 334, 343.- el daño causado por el ente municipal contra el demandante. En objeción al informe pericial, el ente municipal (Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra), hace las observaciones de que no todos los equipos devuelto fueron usados, y pide una complementación al informe; lo cual queda demostrado, que sin algunos equipos, se encuentran en su empaque original y sin uso de ningunas índole; según informe complementario de la pericia, cursante a fs. 360 a 362, como también está demostrado que los equipos devuelto en su empaque original, tienen su obsolescencia y degradación tecnológica; y que por el tiempo que se encontraban en poder del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, corresponde admitir la prueba pericial (informe pericial), toda vez que la apreciación que se hace de los equipos, devueltos al demandante, son las correctas, según cuadro estimativo de cálculo del total de los daños y perjuicios, que se encuentra inmerso en el informe pericial, cursante a fs. 337.

#### II.- Hechos no probados:

II.- a.- No se ha demostrado, la inexistencia del contrato verbal de venta de equipos informáticos entre el demandante Bismark Colombo Foianini y el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

II.- b.- No se ha demostrado, que los funcionarios municipales carezcan de capacidad para realizar contratos civiles o administrativos. Teniendo que la introducir el tema de la responsabilidad de los funcionarios que procedieron al requerimiento, la recepción y utilización de los equipos sin cumplir con los procedimientos administrativos para la contratación o adquisición de los mismos, se tiene que dicha responsabilidad deberá ser investigada y analizada en el proceso respectivo, de acuerdo a los procedimientos de responsabilidad por la función pública gubernamental dispuesta por la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990, que resulta la responsabilidad administrativa, civil o penal, siendo que se haya transgredido alguna norma administrativa o se hubiera causado un daño patrimonial al Estado, que no vincula en el presente al demandante. Por consiguiente, lo reclamado por el demandado corresponde al área administrativa y no civil, se deberá estar a lo señalado en el art. 32 de la L. N° 1178.

#### CONSIDERANDO:

III.- a.- Es preciso señalar que no se puede establecer como impedimento jurídico, frente a los hechos demostrados, de haber procedido a la entrega y recepción formal de los equipos por parte del Gobierno Municipal, ni tampoco su uso y utilización por un periodo prolongado desde 01 de marzo de 2007 hasta la fecha de su devolución, de que no haya existido una relación jurídica con el demandante y que por ello que se encuentre exenta de obligación, por falta de causa o fuente legal de producción de obligación a no haberse cumplido con las normas y procedimiento administrativos de contratación pública. Se tiene que de conformidad al art. 118 de la Ley de Municipalidades, "los contratos que no contemplen las condiciones de legalidad que establece la presente Ley y normas pertinentes son ineficaces dé pleno derecho dentro y fuera del país", cuando por aplicación del art. 3-II-e) de la Ley de Procedimiento Administrativo, "No están sujetos al ámbito de aplicación de la siguiente ley: Los actos de la administración pública, que por su naturaleza se encuentren regulados por normas de derecho privado", y en conforme el art. 11 de la Ley de procedimiento administrativo, que prescribe: " Toda personas individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer vales sus derechos o intereses, conforme corresponda". Lo que quiere decir que al haberse verificado una relación jurídica contractual verbal de venta de equipos de computación, cuya naturaleza tiene carácter privado o civil, regulada por el art. 584 del Cód. Civ., como un contrato de venta, definido como "El contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero" correspondiendo en éste caso, la jurisdicción ordinaria; por lo que, observancia del principio dispositivo del proceso civil, la acción se inicia demanda de partes, no pudiendo ser iniciado de oficio, conforme el art. 86 del Cód. Pdto. Civ., En consecuencia, el ente municipal (demandado), tenía el mismo derecho de reconvenir con nulidad de contrato, por lo que el juzgador, le está vedado bajo esta precisión doctrinal y procesal, ingresar de oficio a análisis de una presunta nulidad de contrato, ni resolver ninguna cuestión sobre esa problemática, bajo el principio de congruencia delas sentencias y en relación al objeto del proceso.

III.- b.- Que probada que ha sido la existencia de la relación contractual entre demandante y el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, de la venta y entrega, de equipos informáticos; como devolución parcial de alguno al demandante; y el no pago de los que hasta la fecha no han sido devuelto por el ente municipal (Gobierno Municipal de Santa Cruz, de la Sierra); y que por el incumplimiento en el pago de una obligación, implica también el pago de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento en el pago de una obligación , conforme al art. 568 del Cód. Civ., y concordante con el art. 344 del Cód. Civ. En el presente caso, se tiene que la pericia ofrecida por la parte demandante, y en oposición por el ente Municipal; ha sido suficiente para demostrar el daño causado; dando un monto estimativo, que debe valorar el Juzgador,



Por consiguiente, corresponde admitir el informe pericial; sólo en lo que corresponde hasta el Cuadro N° 1 cursante a fs. 337, más considerar en el fallo el memorial que cursa a fs. 359, que demuestra, que el demandante ha recuperado la suma de Bs 6.990.- y de conformidad a los art. 195, y art. 519 del Cód. Pdto. Civ., a fin valuar el monto de los equipos que no han sido devuelto, por el ente municipal, es necesario la pericia en ejecución de sentencia, a fin de que el demandado Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, cancele al demandante los equipos que tiene en su poder, más el daño causado por su incumplimiento.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda de resolución de contrato verbal de venta por incumplimiento voluntario y pago de daños, demanda cursante a fs. 245 a fs. 250 de obrados, planteada por Bismarck Colombo Foianini, en contra del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, representada por el Alcalde Municipal, Ing. Percy Fernández Añez, y se dispone lo siguiente: 1.- La Institución demandada, debe pagar al demandante la suma de Bs 634.400.40; que incluye adeudos impagos, más los daños y perjuicios determinados y cuantificados: sea en el plazo de 30 días, de ejecutoriada la presente resolución, bajo prevenciones de embargo y remate de sus bienes propios. 2.- Una vez ejecutoriada la presente sentencia, procédase a su determinación por perito de los daños y perjuicios resultantes por los equipos no devueltos por el Gobierno Municipal de Santa Cruz, según el detalle del peritaje de fs. 338, debiendo la institución demandada proceder a su pago correspondiente, dentro del plazo de 30 días de su aprobado el informe pericial, bajo prevención de embargo y remate de sus bienes propios. Sin costas. La presente sentencia, es de conformidad a los arts. 190, 191, y 192 del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 2 de junio de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jaime Arauz Ruiz.- Juez 10° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ever Alvarez Orellana.- Secretario.

### AUTO DE VISTA

**Santa Cruz, 27 de junio del 2014**

VISTOS: Que conforme lo establece el art. 87 del Cód. Pdto. Civ., la dirección del proceso se encuentra a cargo del Juez, quien además está en la obligación de cumplir y hacer cumplir las normas de orden público, velando que en el proceso se hayan cumplido todos los preceptos procesales. De la misma manera, los jueces superiores deben cuidar que los procesos tramitados en los juzgados inferiores selle ven conforme a procedimiento.

Que en el caso presente se tiene que la Honorable Alcaldía Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de memorial de fs. 469 a 472 vta., apela de la Sentencia N° 14/12, cursante de fs. 462 a 465, expresando como primer agravio, que la sentencia no tiene fecha de emisión; que el decreto de autos para dictar la sentencia de fs. 458 data del 7 de febrero del 2012; sin embargo, existe una nota del secretario que indica que ingresa el expediente a despacho el 8 de abril del 2012 para sentencia, debido a que el juez habría asumido funciones el 17 de abril a horas 18:00I, por lo que ha sido dictada fuera de plazo.

Como segundo agravio, manifiesta que no se realizó una adecuada interpretación de la norma y valoración de la prueba aportada por el municipio, ya que nunca existió una relación contractual con el municipio sea esta civil o administrativa, dado que la única persona legalmente reconocida para suscribir contratos es el Alcalde Municipal, aspecto que no fue considerado y que confiesa el demandante Bismark Colombo Foianini, que habría tratado de forma verbal con funcionarios municipales la venta de las computadoras. Que el juez ha manifestado que no se ha demostrado, que los funcionarios municipales carezcan de capacidad para realizar contratos civiles o administrativos, realizando una apreciación al margen de la ley y peor aún otorga capacidad a cualquier funcionario municipal de realizar acuerdos a nombre de la H. Alcaldía Municipal.

Como tercer agravio, dispone el pago de Bs 634.400.40; que no guarda relación con el precio inicial del total de los equipos entregados por el demandante al municipio y que fueron devueltos parcialmente por este último, siendo el precio original de Bs 304.425.- Indican que el peritaje no determinó el precio inicial de los equipos, así como tampoco el precio por el cual el demandante vendió los mismos. Que no consideró que no todos los equipos fueron utilizados. Que el demandante Bismark Colombo Foianini no demostró el supuesto deterioro de los equipos informáticos.

Que el juez no ha motivado correctamente su fallo conforme a normas legales en vigencia, por lo que solicitan se anule la sentencia o en su caso revoque la demanda, declarando improbadamente la demanda.

El apelante fundamenta el recurso de apelación en el efecto diferido indicando que el demandante activó el proceso administrativo dirigiendo una carta al. Oficial Mayor de Planificación y que debe esperar su respuesta para interponer el proceso administrativo conforme a ley. Indica que la vía para el reclamo era la vía administrativa, por lo que la jurisdicción ordinaria carece de competencia para conocer el presente proceso, además se debe considerar que toda demanda debe interponerse ante juez competente, ya que la competencia es un presupuesto procesal, sin el cual, no existe una relación procesal válida.

Que corrido en traslado es contestado de fs. 475 a 478 vta., indicando que la sentencia se dictó dentro del plazo de 39 días, ya que empezó a correr desde el 20 de abril del 2012 (decreto de autos) y que corre desde el 23 de abril.

Dice que la Alcaldía no desvirtuó el hecho de que algunos funcionarios municipales tenían facultades para realizar contrataciones por delegación.

Que la sentencia al disponer el pago de daños y perjuicios lo hizo en base al reconocimiento de que los equipos fueron utilizados por el municipio, que no fue objetada por el municipio.

Que el juez estableció la existencia de contrato verbal, habiendo consentido la parte contraria dicha decisión y que su persona ha demostrado la existencia de contrato verbal. Manifiesta el demandante que su persona se confió en el hecho de que funcionarios municipales habían realizado todo el proceso de contratación, prestando el servicio y proveyendo los bienes informáticos, que fue probado en el periodo de prueba.

Que el juez ha realizado una buena fundamentación de su auto, realizando una exposición sumaria del hecho que se litiga, ha analizado fundamentadamente la prueba y ha citado normas en que se funda la sentencia.

Con relación a la apelación en efecto diferido señala que conforme a art. 3-II de la Ley del Procedimiento administrativo, no están sujetos al ámbito de la ley los actos de la administración pública que por su naturaleza se encuentren regulados por las normas del derecho privado, señalando que cuando el estado actúa como persona de derecho privado, se abre la competencia de la justicia contenciosa ordinaria y que su contrato es de materia estrictamente civil.

CONSIDERANDO: Que es necesario empezar señalando que el juez ha reconocido la existencia de un contrato verbal, a partir del cual se ha edificado la sentencia; cuyo fallo refiere que el contrato verbal se lo habría realizado en base a lo dispuesto por el art. 584 del Cód. Civ., al constatar que se entregó los equipos, que se los recepcionó y que se devolvió posteriormente parte de los equipos y que por su naturaleza tiene carácter privado o civil, correspondiendo en consecuencia su substanciación a la jurisdicción ordinaria y no administrativa y que la alcaldía debió reconvenir por la nulidad del contrato. Sobre este particular, hay que hacer notar que la venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero.

Que la venta puede ser con reserva de propiedad, determinada solamente en su género, venta a prueba, venta con reserva de satisfacción, garantías otorgadas, precio pactado, modalidades de pago, etc. etc. que no han sido determinadas en el contrato "verbal" y parecería que se trata de un contrato de adhesión, inadmisibles en procesos de contratación.

Que no se ha considerado que las entidades estatales si bien tienen facultades para realizar la compra directa de algunos bienes lo hacen conforme a disposiciones legales en vigencia y en el presente caso, no se ha demostrado que la compra de los equipos informáticos se encuentren exentos del proceso de contratación de bienes y servicios.

Todo lo contrario, se ha establecido que para la adquisición de bienes y servicios se tenía que realizar todo el proceso de contratación, que ha sido reconocido por el mismo demandante, que en su medida preparatoria confiesa de manera expresa que "el compromiso que adquirieron conmigo los Sres. Ingrid Wichtendhal de Herrera Kokdan Jordan Viscarra (Oficial mayor y Encargado Administrativo) en que se me pagaría una vez que concluya el proceso de contratación de equipos informáticos.." primera aseveración que nos lleva al hecho evidente de que el demandante sabía y conocía que la única manera de adjudicarse estos equipos era por la vía de contratación de bienes y servicios.

Que desde el principio conocía y sabía que estaba realizando un proceso anómalo de venta, ya que había entregado equipos a sabiendas de que existía un proceso de contratación en curso. Que posteriormente de igual manera confiesa, cuando el municipio le hace conocer que debe retirar sus equipos porque otra empresa se había adjudicado la provisión de los equipos.

Que el Juez basa su fundamento de la existencia de contrato verbal en lo dispuesto por el art. 584 del Cód. Civ., sin considerar para nada que el art. 491-5 del Cód. Civ., al referirse a la forma en que deben tener los contratos refiere que los contratos públicos deben hacerse por escrito, entre los que se encuentran los contratos por adquisición de bienes y servicios. Sin embargo, suponiendo que pueden realizarse mediante documentos privados, el art. 492 del Cód. Civ. nos señala los que pueden hacerse por escrito, más los establecidos por ley y que deben tener las formalidades que se señala en el art. 493 del mismo cuerpo de leyes. Que no es adecuado manifestar que no se necesita la realización de un contrato privado, más aún cuando el contrato es emergente de un proceso de adquisición de bienes y servicios, mediante las modalidades de licitación, invitaciones directas, y otras, en base a pliego de licitaciones, invitaciones, cotizaciones y otras.

Que toda entidad estatal no está constituida por una sola persona sino que responde a una estructura generada y creada por la sociedad, la que se rige por normas legales de cumplimiento obligatorio y que si bien es cierto que determinadas personas pueden contratar, estas lo hacen mediante delegación expresa y no de manera antojadiza cuando se les ocurra y de todas maneras, esto no los exime en lo más mínimo al desconocimiento de las normas legales en vigencia. Que en el caso presente no se ha demostrado ni determinado que tanto el Oficial mayor de Planificación ni otros funcionarios tuvieran la capacidad de la contratación directa de los equipos informáticos, sino por el contrario, se ha determinado y establecido que se encontraba en curso un proceso de contratación de estos equipos, los mismos que fueron adjudicados a otra empresa, que presentó una propuesta menor a la del demandante, según declaraciones de la Oficial Mayor de Planificación en las diligencias de Policía. Que no se tomó en cuenta la declaración de esta funcionaria, que refiere que no tuvo contacto con el demandante y que es falso todo lo que indica, no habiéndose probado que existiera alguna relación contractual con la misma, por la negación de la misma, sin que se hubiera esclarecido este hecho.

Que sobre estas premisas, está claro que no se puede hablar de un contrato verbal, el mismo que se habría realizado para eludir y más propiamente para defraudar un legal proceso de contratación en perjuicio del estado y que estos actos ilegales no pueden ni deben ser convalidados por las autoridades judiciales, bajo el manto de que la entidad demandada puede repetir el pago en contra de sus funcionarios, bajo sanción de caer en actos ilegales con responsabilidades para los que asuman la misma. Que no se puede obligar a ninguna institución a hacerse cargo de los actos irregulares de sus funcionarios, ya que se sentaría un precedente funesto para la administración pública, de convalidar actos ilegales, burlando el proceso de contratación. Que posiblemente sería otro el criterio de este tribunal, si es que el demandante hubiera desconocido las modalidades de contratación y que hubiera sido sorprendido en su buena fe, lo cual no acontece, ya que el mismo confiesa que en realidad se trataba de un simulacro de licitación para que él se adjudicará los bienes y servicios, lo cual no se realizó,

posiblemente porque para el momento de la calificación y adjudicación de las propuestas, ya no se encontraba como funcionario el encargado administrativo y que la calificación recayó en otra empresa con una propuesta menor y conforme a normas legales en vigencia.

De otro lado, debemos manifestar que conforme a lo dispuesto por el art. 47 de la L. N° 1178 y los AA.SS. Nos. 281/12, 405/12 y 419/12 y otros se sustanciará por el proceso administrativo. Que si bien el art. 316 del Cód. Pdto. Civil refiere que todo asunto contencioso que no esté sometido a trámite especial se substanciará y resolverá en proceso ordinario, no es aplicable al caso presente, ya que el mismo tiene un trámite especial, conforme establece la ley especial N° 1178 (SAFCO), determinando que la jurisdicción y competencia para conocer los asuntos en los que interviene el Estado o instituciones del Estado, es el Juez Coactivo Fiscal y no el Juez Ordinario en lo Civil y Comercial, por lo que el juez en materia civil es incompetente para el conocimiento de acciones de esta naturaleza. En consecuencia, las actuaciones se han realizado al margen del proceso por lo que debe procederse a la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, declara ADMISIBLE y PROCEDENTE el recurso de apelación, planteada por el demandado Gobierno Municipal Autónomo de Santa Cruz de la Sierra, representado por su alcalde Ing. Percy Fernández Añez y deliberando en el fondo ANULA la Sentencia Apelada N° 14/12, cursante de fs. 462 a 465 y hasta fs. 250 vta., de obrados inclusive.

Devuélvase obrados al juzgado de origen.

Vocal relator: Dr. William Torrez Tordoya

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dres.: Hugo Juan Iquise.- William Torrez Tordoya.-Sigfrido Soletto Gualoa.

Ante mí: Abg. Ana María Paz Irusta.- Secretaria de Sala

### AUTO SUPREMO

**VISTOS:** Los recursos de casación en el fondo y en la forma de fs. 567 a 571 formulado por Bismark Colombo Foianini; y el formulado en el fondo y forma por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, contra el A.V. N° 59 de 27 de junio de 2014 cursante de fs. 559 a 561 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de resolución de contrato y pago de daños y perjuicios a instancia de Bismark Colombo Foianini contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, respuesta de fs. 601 a 602 vta., concesión de fs. 609, y:

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez Décimo de Partido en lo civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, emitió Sentencia N° 14/12 de 2 de junio de 2012 que cursa de fs. 462 a 465, declarando probada la demanda de resolución de contrato verbal de venta por incumplimiento voluntario y pago de daños y perjuicios, demanda cursante de fs. 245 a 250 de obrados, planteada por Bismark Colombo Foianini, en contra del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, representada por el Alcalde Municipal Ing. Percy Fernández Añez, y se dispone lo siguiente: 1.- La institución demandada debe pagar al demandante la suma de Bs 634.400.40.- que incluye adeudos impagos, más los daños y perjuicios determinados y cuantificados: sea en el plazo de 30 días de ejecutoriada la presente Resolución, bajo prevenciones de embargo y remate de sus bienes propios. 2.- Una vez ejecutoriada la presente Sentencia, procédase a su determinación por perito los daños y perjuicios resultantes por los equipos no devueltos por el Gobierno Municipal de Santa Cruz, según detalle del peritaje de fs. 338, debiendo la institución demandada proceder a su pago correspondiente, dentro del plazo de 30 días de su aprobado por el informe pericial, bajo prevención de embargo y remate de sus bienes propios.

Resolución contra la que se interpuso recurso de apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra por memorial de fs. 469 a 472 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el auto de vista cursante de fs. 559 a 561 vta., por el que "declara admisible y procedente el recurso de apelación, planteada por el demandado Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, representado por su Alcalde Ing. Percy Fernández Añez y deliberando en el fondo anula la Sentencia apelada N° 14/12 de fs. 462 a 465 y hasta fs. 250 vta., de obrados inclusive.", señalando: Que el juez habría reconocido la existencia de un contrato verbal, que la misma correspondería a la vía de la jurisdicción ordinaria y no administrativa, precisando lo que fuera un contrato de venta. Refiriendo a lo que se aproximaría el contrato referido a uno de adhesión. Analiza las características de las facultades de compra de las entidades estatales y que en el caso no se habría demostrado que la compra de los equipos de informática se encuentre exentos del proceso de contratación, que por el contrario habría conocimiento por el demandante de la existencia de aquel proceso por las aseveraciones efectuadas por el actor. Refiera la anómala forma del contrato, puntualizando que no fuera adecuado manifestar el tipo de contrato alegado, más aun cuando emergiera de un proceso de adquisición de bienes y servicios, de las características que refiere. Apunta que toda entidad estatal no está constituida por una sola persona sino que responde a una estructura generada y creada por la sociedad además otros aspectos, y que en el caso no se demostró ni determinó que los funcionarios señalados tuvieran capacidad de la contratación directa de los equipos. No se habría tomado en cuenta la declaración de la funcionaria que no tuvo contacto con el demandante no habiendo probado que existiera alguna relación contractual y sin que se hubiera esclarecido el hecho.

Que por lo anterior no se podría hablar de contrato verbal, y el mismo se habría realizado para eludir, defraudar un legal proceso de contratación en perjuicio del Estado, que no debe ser convalidado por autoridades judiciales, bajo el manto de que la entidad demandada puede

repetir el pago en contra de sus funcionarios. Que no se puede obligar a ninguna institución a hacerse cargo de los actos irregulares de sus funcionarios por las razones que explica, identificando la anomalía en los actos realizados.

De otro lado refiere a lo dispuesto por el art. 47 de la L. N° 1178 y los AA.SS. Nos. 281/12 y 419/12 se sustanciará proceso administrativo, aclarando que la pertinencia de la norma abordada, determinando que la jurisdicción y competencia en los que interviene el Estado o instituciones del Estado fuera el Juez Coactivo Fiscal y no el Ordinario Civil para el conocimiento de acciones de esta naturaleza.

II. Del contenido del recurso de casación:

Recurso de casación de casación de Bismark Colombo Foianini.

En el fondo.

Violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, cuestionando la jurisdicción establecida por el ad quem referida a que no fuera al ordinaria civil sino la prevista por la L. N° 1178, analizando el contenido de las normas que transcribe y entender desde su perspectiva que en el caso se demandaría resolución de contrato por incumplimiento voluntario y pago de daños y perjuicios, y que por su naturaleza se encontrarían regulados por el derecho privado. Trae a consideración jurisprudencia referida a procesos regidos por la L. N° 1178 concluye que hubo violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley. Con ese antecedente refieren la violación de lo previsto por el art. 113-II de la C.P.E. referido a la repetición que pudieran demandarse contra los particulares por el Estado, asimilando que en el caso fueran funcionarios jerárquicos municipales los que solicitaron bienes y servicios y otros aspectos. Asimismo acusa de violación del precepto contenido en el art. 16 de la L.Ó.J., con relación al art. 372 del Cód. Pdto. Civ., pretendiendo sustentar que no se objetó los puntos de hecho a probar. Asimismo refiere la violación del régimen de la nulidad de actos conforme al art. 17 de la L. N° 025, vinculando su análisis a lo previsto por el art. 105 del Cód. Proc. Civ., 251 del Procedimiento Civil al considerar que existió fallo ultra petita.

Acusan de disposiciones contradictorias de los vocales al valorar el contrato verbal, que estaría inmerso en lo previsto por el art. 253 del Cód. Pdto. Civ. Error de hecho en la apreciación de la prueba, señalando que cuando entregó equipos de computación, no existía ningún proceso de contratación, lo cual contradicen desde su perspectiva a lo señalado por el auto de vista. Respecto a la capacidad de contratación directa que no tuvieran los funcionarios, no fuera probado, más al contrario conforme a la prueba que señala, estuvieran delegados para efectuar aquella labor y al respecto habría prueba testifical.

En la forma.

El haberse otorgado más de lo debido, señalando que sin que se lo haya pedido, al anular lo obrado se habría actuado ultra petita por lo cual consideran haberse incurrido en la causal prevista por el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ.

Asimismo respecto a que se habría pronunciado ilegalmente sobre la inaplicabilidad de la figura del contrato verbal en el caso, siendo que la parte demandada no haría mención al respecto, también fuera casual de casación en la forma en la norma señalada supra.

Pide casar el auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación.

A tiempo de responder al Recurso de Casación formulado por la parte actora, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, respecto al fondo señala que fuera dictado el auto de vista con apego a la ley, en cumplimiento de lo previsto por el art. 115 de la C.P.E., por lo que no se podría calificar de violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley. Que el ente demandado desde que asumió defensa por la excepción de incompetencia habría señalado la vía administrativa y las resoluciones de jurisprudencia corroborarían aquello.

En la forma, que de acuerdo a lo previsto por los arts. 3, 11, 12 y 17 de la L. N° 025 fuera deber de los juzgadores velar porque se cumpla con el procedimiento correcto en los procesos a su conocimiento. Que habría defensa material para que se tramite en la vía administrativa, y que la Resolución emitida fuera pertinente, sin extralimitación.

Recurso de Nulidad o Casación en la forma y en el fondo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

Que de acuerdo a lo previsto en los arts. 250, 251, 252 y 253 del Cód. Pdto. Civ. formulan recurso de casación en el fondo y en la forma, el auto de vista sostuviera que se debiera tramitar en la vía coactiva fiscal, habiendo omitido se cumpla con el desarrollo del trámite administrativo con sus recursos correspondientes, cuya omisión llevaría a la casación o nulidad a dar estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., transcribiendo la norma referida.

Que en sujeción a lo previsto por la norma que refiere se case el auto de vista y la Sentencia, disponiendo que se acuda a la vía administrativa.

III. Doctrina aplicable al caso:

2.- De la naturaleza del contrato administrativo.

Al efecto se podrá indicar que inicialmente sólo se sometió, el acto administrativo al control jurisdiccional de legalidad, luego dicho control se hizo extensivo a la actividad de la administración Pública, naciendo así la llamada jurisdicción contenciosa-administrativa como actualmente se la concibe y, con ello se profundizó el estado de derecho al predicarse la vigencia del principio de legalidad y de sujeción de la administración a la ley.

El Tribunal Supremo de Justicia, ha emitido criterio y sentado una línea jurisprudencial considerando el carácter que revisten los contratos, se debe recordar que un contrato es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que lo suscriben, siendo el contrato un tipo de acto jurídico en el que intervienen dos o más personas y está destinado a crear derechos y generar

obligaciones, rigiéndose por el principio de autonomía de la voluntad, según el cual, puede contratarse sobre cualquier materia no prohibida, perfeccionándose por el consentimiento y las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.

También corresponde precisar, que en función a los sujetos que intervienen en la relación contractual y el tipo de legislación que le es aplicable, por lo que en los contratos privados, donde los sujetos intervinientes persiguen intereses particulares, y sus obligaciones y derechos se mantienen en un plano horizontal por la prestación recíproca que emana del contrato; esta relación contractual es propia del Derecho privado, y están regulados, corrientemente, por el Código Civil.

Por otro lado, se encuentran los contratos administrativos, donde interviene como sujeto contractual el Estado, mediante las instituciones que componen la Administración Pública, la relación contractual se ve compelida a la satisfacción de necesidades de carácter público, y no en base a negociación contractual, sino en base a parámetros ya descritos mediante un documento base de contratación y los términos de un contrato preestablecido razón por la cual su regulación pertenece al Derecho Administrativo.

Los contratos del Estado, están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único. Estrictamente hablando, no hay contratos civiles de la administración; en principio, todos son de derecho público, sometidos a reglas especiales. Como ya lo señalamos, los contratos de la Administración Pública se rigen predominantemente por el derecho público, pero los hay también regidos en parte por el derecho privado. Así, están más próximos al derecho Civil más lejanos del derecho administrativo los contratos de cesión, permuta, donación, compraventa, mandato, depósito, fianza, transporte, contratos aleatorios. Por el contrario, están más cerca del derecho administrativo los contratos de empleo o función pública, empréstito, concesión de servicios públicos, concesión de obras públicas, obra pública y suministro.

Siendo primordial fijar la atención en ésta distinción, en consideración a que un contrato de carácter privado no es equiparable a uno de naturaleza administrativa, por las características y elementos que las componen, y en el caso, por el régimen jurisdiccional a la cual están expuestas al presentarse las controversias que deriven de ellas.

Siendo preciso concluir acudiendo una vez más al Autor Roberto Dromi que la personalidad del Estado es una, no tiene una doble personalidad, que es Pública, aunque su actividad en algunas oportunidades puede estar regulada por el Derecho Privado, que no es el caso que se analiza.

La evolución de la ciencia del derecho y por ende de la jurisprudencia en sujeción a lo determinado por la C.P.E. y los nuevos principios y valores en respuesta a los nuevos objetivos del Estado, y la prevalencia del interés público por encima del interés privado, este Tribunal Supremo de Justicia ha adoptado una línea jurisprudencial emitiendo Autos Supremos como los signados con los números 286/2012, 405/2012, 419/2012, 115/2013 entre otros, encaminados a determinar que las contenciones emergentes de contratos administrativos y su correcta vía de impugnación, partiendo de varias definiciones de contrato administrativo o contrato de la administración, entendido como la declaración de voluntades productora de efectos jurídicos entre dos o más personas de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa; resaltamos como características propias: a) el objeto del contrato administrativo vinculado directamente al interés general, es decir, que la obra o el servicio cuya realización y prestación se persigue constituye precisamente la realización de los fines de la administración; b) la participación de un órgano estatal o ente estatal en ejercicio de la función administrativa y; c) las prerrogativas especiales de la administración en orden a su interpretación, modificación, ejecución y resolución, particularidades y razonamientos que sirvieron de base para la emisión de los fallos referidos.

También corresponde señalar que, con relación a este tipo de contratos se encuentran normados por el art. 47 de la L. N° 1178, de 20 de julio de 1990 que establece: "Son contratos Administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza".

Finalmente y previo análisis del contrato del que se originó el cuestionamiento de su Resolución, queda claro y sin lugar a duda que los contratos que celebra el Estado a través de cualquiera de sus Órganos: Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Electoral o a través de cualesquier entidad pública en función de su poder de administración, y que tienen por objeto la ejecución de una obra o servicio de interés general, revisten naturaleza administrativa, por tanto su

Resolución de caso similar respecto a la presunta existencia de contrato verbal con el Estado.

En similar caso, este Tribunal Supremo emitió criterio en el A.S. Nos. 105/2014 de 27 de marzo de 2014, señalando que: "En esa misma evocación, el tribunal ad quem, fue firme en señalar que no se siguió el procedimiento administrativo previsto en las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, y que en proceso se establece que no consta solicitud de contratación, que no se presentó la orden de compra, ni tampoco se presentó documento que acredite que la Gobernación está en la obligación de cancelar el monto demandado.

El presente proceso tiene una connotación especial, porque la pretensión, primero, aunque no lo diga, procura la declaración jurisdiccional de la existencia de un contrato de prestación por los servicios de la cena de gala, y luego, por consecuencia, se busca el pago de ese posible incumplimiento de prestación. Situada así las cosas, lo que los tribunales desestimaron es la existencia de un contrato con el Estado, es decir excluyeron la idea de un contrato con la Administración, suscitado entre el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija con la actora.

Conforme lo desarrollado supra, se ha dicho que cualquier contrato celebrado por la Administración esta compelido a normas de derecho administrativo, es decir, para que un contrato de la Administración se sitúe como tal, debe estar precedido de ciertos procedimientos establecidos con anterioridad por la ley, salvando aquellas excepciones que la misma ley prevé; pero de ningún modo se puede concebir la idea de la ocurrencia de un contrato de la Administración o contrato administrativo sin que en su concepción no se haya observado las reglas administrativas adecuadas a ese caso, pues estas reglas no son negociables ni menos descartables por los que celebran el contrato, sino que su concurrencia en definitiva marca la naturaleza misma del contrato; aún se estime que el contrato es de carácter civil por el objeto que

conllea, no es mérito para la inobservancia de las normas administrativas creadas para la consecución de la generalidad de los contratos celebrados por la Administración, como anota el D.S. N° 181.

Contrariar a éste razonamiento significa vulnerar el principio de legalidad prescrito en el texto constitucional en su art. 232, que rige a la Administración Pública, atentando a la seguridad jurídica que rige a todo el sistema de contrataciones del Estado.

Es evidente que la actora al momento de contactarse con el encargado del Bicentenario, Gonzalo Azurduy, y recibir una supuesta orden del Secretario de Desarrollo Humano de la Gobernación, Marcos Oliva, como refiere en su demanda, se estaba exponiendo a las consecuencias jurídicas de tan desaprendida acción, por cuanto debió prever respaldo legal suficiente para entender que estaba contratando con el Estado, al no hacerlo ella misma se ha expuesto a una situación por demás compleja, ya que no existió vínculo contractual con el Estado, sino apariencia contractual, lo que no puede ser protegido por el derecho de la forma en como se ha planteado.

Es criterio de éste Tribunal, que no existe errónea valoración probatoria, por cuanto las pruebas documentales que alega la recurrente si fueron apreciadas por los jueces de instancia, por ello es que coligieron que el evento fue realizado por la actora, lo que no quiere decir que el mismo fuera suscitado como consecuencia de una contrato de la administración, en ese contexto, resulta infundado el alegato recursivo propuesto.

Es también de anotar que, los funcionarios de entonces aludidos en la demanda, aparentemente habrían hecho entrar en error a la actora, en ese sentido, es contra aquellos que debiera estar dirigido la acción de daños y perjuicios, si así se ve conveniente.”

#### IV. Fundamentos de la resolución:

A fin de dar respuesta a la impugnación presentada contra el auto de vista emitido en la presente causa y en cumplimiento de lo dispuesto por la S.C. N° 0613/2016-S1 de 30 de mayo de 2016, se pasa a resolver los cuestionamientos realizados primero en la forma, pues de tener sustento aquel aspecto no sería pertinente ingresar al fondo de la controversia. En ese antecedente se tiene que:

En la forma.

La postura asumida en esta vía es que el fallo emitido por el de segunda instancia resulta ultra petita, primero porque al haberse anulado obrados se habría obrado sin petitorio de la parte apelante, así como el presunto pronunciamiento ilegal respecto a la inaplicabilidad de la figura del contrato verbal, no obstante ello, no existe justificativo legal alguno para aquella denuncia, pues de la revisión del auto de vista se verifica que la determinación adoptada se lo hizo en función a un análisis de fondo, ahora que ese análisis sea correcto o no, no es pertinente estudiarlo en la vía abordada sino en el fondo. Bajo esa consideración, resulta sin fundamento la denuncia efectuada en esta vía que además no tiene pretensión recursiva como tal.

En el fondo.

Se tiene que por memorial de fs. 245 a 250 Bismark Colombo Foianini demanda resolución de contrato de venta por incumplimiento voluntario, así como el pago por daños y perjuicios, indicando que Bockdan Jordán Viscarra – Encargado Administrativo de la Oficialía Mayor de Planificación del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra- tomó contacto con su persona, y que el mismo afirmaría que actuaba por órdenes directas de Ingrid Carol Wchtendhal de Herrera -Oficial Mayor de Planificación-, cuyo fin último fuera la provisión de equipos informáticos, que sin embargo de aquella provisión se le comunicó posteriormente que aquella venta de equipos no se pudo concretar porque otra empresa se habría adjudicado en la provisión de los mismos y que se le pidió el recojo de los referidos equipos, luego de aquellas consideraciones concluye que en el caso existió o se configuró contrato verbal de venta de un lote de equipos de computación entre su persona y el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, entendiéndose que habrían concurrido los elementos pertinentes para la formación del contrato entre su persona y la entidad demandada, y ante el “no pago por los mismos” persigue la resolución de contrato por incumplimiento y el pago de daños y perjuicios en la suma de \$us. 107.139.20.

Notificado el ente municipal opuso excepción de incompetencia con la postura que en la reclamación no podía admitirse la jurisdicción ordinaria civil, por la naturaleza del contrato cuya resolución se solicitaba así como la aclaración que ese tipo de contratos tenían la vía administrativa para su tratamiento y dilucidación, lo propio en la contestación aclarando que los Gobiernos Municipales son entidades de derecho público sujetos a normas de orden público y de cumplimiento obligatorio para la contratación de bienes y servicios, y otros aspectos que apuntaban a que el “contrato” referido por la parte actora estuviera acordado por funcionarios públicos no autorizados, pidiendo finalmente se declare improbadamente la demanda.

Desarrollado el proceso, luego de no haberse dado curso a la excepción planteada, se emitió sentencia que declaró probada la demanda y apelada la misma por la parte demandada, el tribunal ad quem entendió que la controversia no debía ser tramitado en la vía civil sino que la competencia fuera la Coactiva Fiscal, fallo que motivó el recurso de casación con las puntualizaciones descritas en el punto II del presente fallo. En ese antecedente será pertinente desarrollar el criterio asumido por este tribunal en relación a controversias de similar naturaleza, debiendo a ese fin tenerse presente los siguientes fundamentos.

El contrato, en un concepto general, es el acuerdo de voluntades que genera obligaciones de carácter patrimonial, y es en el derecho civil que encontró su escenario natural de desarrollo, no obstante no implica que sea exclusivo de él, sino que por su aplicación en distintos actos de toda la colectividad social se constituye en un instituto de carácter general, es decir, se encontrará contratos en materia civil, mercantil, laboral y administrativo, con las características impuestas por su legislación.

En ese contexto por el razonamiento vertido por el tribunal ad quem y el cuestionamiento efectuado por la parte actora, corresponde centrar el análisis en el contrato administrativo, siendo distinta su denominación por la doctrina y la legislación, que por ello se encontrará nominativos como contratos administrativos, contratos de la administración, contratos con el Estado, contratos públicos, etc.

El Tribunal Supremo de Justicia en diversos fallos, explicó la naturaleza del contrato administrativo, sus caracteres, elementos y su equidistancia con el contrato privado, con el objetivo enmarcado a visualizar aquellos contratos administrativos propiamente dichos, nominados en la legislación nacional como con los de obra, de servicios y el de consultoría. En esa labor, se recurrió a estudios que desarrollan de manera pertinente la doctrina a éste tipo de contratos, citando a Rafael Bielsa que en relación al tema en su obra "Principios de Derecho Administrativo" refiere que: "Es contrato administrativo el que la Administración celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública", además que "... en todo contrato administrativo deben concurrir los siguientes elementos esenciales a) Uno de los sujetos de la relación jurídica es la Administración pública (Estado, provincia, comuna o entidad autárquica) obrando como tal, es decir, como entidad de derecho público. b) El objeto del contrato es una prestación de utilidad pública; por ejemplo, un servicio público propio, un empleo público, una obra pública (de interés general o colectivo), etc".

En el mismo sentido, Roberto Dromi (Derecho Administrativo, 2006) señala que: "La caracterización del contrato administrativo resulta: a) del objeto del contrato, es decir, la obras y los servicios públicos cuya realización y prestación constituyen precisamente los fines de la Administración; b) de la participación de un órgano estatal o ente no estatal en ejercicio de la función administrativa, y c) de las prerrogativas especiales de la Administración en orden de su interpretación, modificación y resolución".

Estos criterios doctrinarios coinciden al considerar en características propias del contrato administrativo, que una de las partes en su celebración sea la Administración Pública, y que su finalidad contractual sea el de satisfacer las necesidades de interés general o de utilidad pública; que permite distinguir, la naturaleza del contrato administrativo regido íntegramente por el derecho público.

Ahora bien, en función a la problemática planteada, se hace necesario ahondar más sobre la teoría de los contratos administrativos y las postulaciones que han tenido en el paso del tiempo. Una teoría ya rebasada, en sus albores negaba la existencia de los contratos administrativos, se entendía que todos los contratos celebrados por el Estado estaban sometidos al derecho civil y su régimen jurisdiccional era el competente para conocer de aquellos. Más tarde, la teoría clásica propugnó una distinción entre los contratos civiles y administrativos, que fue elaborada en el supuesto de la doble personalidad del Estado, o sea la Administración contrataba en una faceta pública y por otra privada, dependiendo el carácter del contrato; en esta consideración el contrato administrativo por excelencia era el de concesión de servicios públicos.

La actividad propia del Estado, en el requerimiento de la sociedad organizada, impulsó la observancia de otro tipo de contratos, no muy comunes en ese tiempo, celebrados por la Administración, siendo los de obra, de suministros, consultoría, etc., otorgando nueva significancia a este tipo de contratos y no está por demás decir que con ello se dejó atrás la teoría de la doble personalidad del Estado, que fue el molde para esta teoría clásica. Algunas legislaciones al presente aceptan la existencia de contratos privados celebrados por el Estado, aunque con reparos de la naturaleza misma del contrato, armonizados con la doctrina creada en su entorno.

La doctrina contemporánea plantea nuevas directrices sobre los contratos de naturaleza administrativa, arribando a propugnar un régimen jurídico unitario, bajo la consideración que la personalidad del Estado es única, que es pública, aunque su actividad pueda estar regulada en algunas oportunidades por el derecho privado. Al respecto Roberto Dromi indica que "Los contratos del Estado, contratos de la Administración o contratos administrativos, están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único. Estrictamente hablando, no hay contratos civiles de la Administración; en principio todos son de Derecho público, sometidos a reglas especiales... los contratos de la Administración se rigen predominantemente por el Derecho público, pero los hay también regidos en parte por el Derecho privado. Así, están más próximos al Derecho civil (más lejanos del derecho administrativo), los contratos de cesión, permuta, donación, locación, compraventa, mandato, depósito, fianza, mutuo hipotecario, transporte, contratos aleatorios. Por el contrario, están más cerca del Derecho Administrativo los contratos de empleo o función pública, empréstito, concesión de servicios públicos, concesión de obras públicas, obra pública y suministro".

Abordado así el tema permite considerar que no existen contratos de índole civil estrictos celebrados por la Administración Pública, ya que su competencia, voluntad y forma están regidos siempre por el derecho administrativo, aun su objeto esté regido por el derecho privado. Si la Administración Pública es una entidad de derecho público, entonces sus actos son de esa índole, de derecho público, por tal motivo no existen actos privados de la administración; sin embargo en determinados casos, el objeto del acto que realiza es aplicable el derecho privado, lo que no significa que ese acto sea privado. Más allá que la doctrina en algunos casos, por su legislación, acepta la existencia de contratos privados, pero siempre es coincidente con lo anotado, en sentido que los contratos siempre están propugnados por el derecho público por la naturaleza del contratante que es el Estado.

En uno u otro sentido, la distinción del contrato a partir de su objeto donde el contratante sea la Administración Pública, lo que define, para fines prácticos, es el régimen jurisdiccional al que se debe, aquellos que conciernen su objeto a una utilidad pública o de servicio, a la jurisdicción contenciosa- administrativa, y en los que su objeto sea de régimen privado a los tribunales civiles.

En los términos planteados, resulta indiscutible sostener que la competencia de ente administrativo, la formalidad en su celebración y la forma determinada sean las condicionantes para la celebración, propiamente dicha, del contrato, aún su objeto este regido por el derecho privado. En otras palabras, la preparación y adjudicación del contrato administrativo, cualquiera sea su naturaleza, se rigen siempre por reglas del derecho administrativo; es así que aquel contrato que tenga su objeto una prestación privada, todo el formalismo antes de su celebración, propiamente dicho, deben llevarse por las normas administrativas regidas para el efecto.

Bajo ese entendimiento, Eduardo García de Enterría, en la obra Curso de Derecho Administrativo haciendo alusión a los contratos administrativos refiere que: "La competencia y el procedimiento tienen por ello una regulación unitaria y común en todos los procesos contractuales, con independencia de la regulación, pública o privada, del fondo del contrato, respecto del cual son cuestiones separables. Una Administración Pública puede arrendar un inmueble suyo para obtener una renta, el arrendamiento se regirá entonces por el Derecho Privado, pero la formación de la voluntad contractual de la entidad administrativa y la selección del contratista deberán acomodarse a las reglas del Derecho Público".

En esa misma connotación, Agustín Gordillo, en la obra *Contratos Administrativos*, indica que: "Por ello, la conclusión es en definitiva la misma que respecto a los supuestos actos civiles de la administración: solo podrán regirse por el derecho civil en lo que refiere al objeto del acto o contrato, pero ello no quita que lo dominante siga siendo el derecho público, con lo cual puede calificarse al contrato en su totalidad como un contrato de derecho civil".

Estas notas doctrinales, son coherentes con la actual normativa administrativa que refiere al régimen de contratación estatal. Veamos que el D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009, Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, establece los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de bienes y servicios y las obligaciones y derechos que derivan de éstos, en el marco de la C.P.E. y la L. N° 1178, conforme cita el art. 2 de la citada norma. La regulación de la contratación de bienes y servicios por parte de la Administración Pública, estableciendo un tipo de modalidad para el monto que requiere la contratación (Contratación menor, Apoyo Nacional a la Producción y Empleo, Contratación Pública, Licitación por Excepción, Contratación por Emergencia, Contratación Directa de Bienes y Servicios), y en mérito a esa modalidad se destina también un procedimiento administrativo propio para la celebración del contrato, con excepciones de procedimiento, previstos por la misma norma, en determinados tipos de contratación ligados a supuestos previstos con exactitud en el mismo Decreto Supremo.

Es de precisar que el D.S. N° 181 prevé en su cuerpo normativo toda concreción de régimen contractual que vaya a realizar la Administración Pública, mediante determinadas modalidades según el monto del contrato, o según la excepcionalidad prevista, en ese caso es de entender que aún el contrato sea en su objeto de carácter civil, o un contrato administrativo propiamente dicho (nominales como el de provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios generales o servicios de consultoría), no es posible descartar por parte de los contratantes aquél régimen procedimental, ya que el sistema de contratación sólo puede actuar cuando la ley la habilita para ello y en los términos previstos para esa habilitación, en tal caso el procedimiento, formalismo, a seguir por el ente administrativo en un determinado contrato es jurídicamente relevante, porque solo de esa manera se justifica la celebración contractual, que tiene ligazón con la competencia de la Administración, génesis al procedimiento.

El art. 232 de la C.P.E., refiere con exactitud los principios por los cuales se rige la Administración Pública, entre los que está el principio de legalidad que se establece en esos mecanismos técnicos preestablecidos por ley por el cual el ente estatal debe guiarse, es la legalidad que otorga facultades en realizar determinado acto con sus límites potestativos. A decir de García de Enterría: "Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por Ley y por el delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente."

Efectuada esta precisión, se debe concluir que los procedimientos preestablecidos en cada una de las modalidades de contratación estatal tiene un origen constitucional, y en más no es pasible la negociación de los mismos, es decir, no se puede permitir la inobservancia de estas reglas para celebrar un contrato, salvo que la ley expresamente lo excepcione, por la relevancia jurídica que conlleva, en sentido de que no se puede alcanzar el estatus de contrato de la Administración sí que aquel no se ha formado en consideración a las reglas del derecho administrativo definidas con anterioridad.

En el caso en estudio, la parte actora en su condición –señala- de propietario de la empresa unipersonal "Computadoras y Servicios Colombo" pretende el pago de la suma \$us. 107.139.20; por la provisión de equipos de informática al Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra argumentando que la misma se originó como se señaló de principio en una relación obligacional generada con Bockdan Jordán Viscarra – Encargado Administrativo de la Oficialía Mayor de Planificación del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra- quien afirmaría que actuaba por órdenes directas de Ingrid Carol Wichtendhal de Herrera -Oficial Mayor de Planificación-, exponiendo los argumentos de su recurso de casación en el fondo, en la presunta comisión de violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley específicamente lo previsto por el art. 47 y 48 de la L. N° 1178, arts. 1 a 3 de la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal, art. 3-e) de la L. N° 2341 y art. 316 del Cód. Pdto. Civ.; por otro lado la presunta violación al principio de preclusión contenido en el art. 16 de la L.Ó.J. con relación al art. 371 del Cód. Pdto. Civ.; lo propio con relación a lo previsto por el art. 17 de la L. N° 025 al acusar violación al régimen de nulidad de actos, finalmente en error de hecho en la apreciación de las pruebas.

En relación al tema, conforme a lo analizado de los antecedentes del proceso y en observación a la pretensión de la parte actora, se verifica que la provisión de los equipos de informática se establece que debieron emerger de un proceso de adquisición de bienes y servicios, y tal como observaron los de segunda instancia, ser mediante la modalidad de licitación, invitaciones directas y otras, en base a pliego de licitaciones, invitaciones, cotizaciones y otras; no obstante ello, en el caso se estableció por propia versión del actor, que no se siguió los trámites pertinentes y accedió por el compromiso –personal- que habrían otorgado Bockdan Jordán Viscarra en su condición de Encargado Administrativo de la Oficialía Mayor de Planificación del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, e Ingrid Carol Wichtendhal de Herrera en su condición de Oficial Mayor de Planificación, de manera directa, estableciéndose que no se siguió el procedimiento administrativo previsto en las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, no existiendo constancia alguna que producto de un procedimiento administrativo emergiera la orden de compra, que el Gobierno Municipal como tal estuviera acreditado en la obligación de honrar alguna deuda con el demandado o que la institución demandada tuviera relación contractual con el actor para responder por los efectos de una resolución de contrato que se dice fuera "verbal", no existe antecedente alguno que vincule aquel aspecto para encontrar sustento para aquella postura, que como consecuencia de un proceso por el requerimiento para la provisión de esos equipos existiese vinculación con el Ente demandado.

Al respecto, es pertinente señalar que conforme se ha desarrollado supra, cualquier contrato celebrado por la Administración está compelido a normas de derecho administrativo, es decir, para que un contrato de la Administración se sitúe como tal, debe estar precedido de ciertos procedimientos establecidos con anterioridad por la ley, salvando aquellas excepciones que la misma ley prevé; pero de ningún modo se puede concebir la idea de la concurrencia de un contrato de la Administración o contrato administrativo sin que en su concepción no se haya observado las reglas administrativas adecuadas a ese caso, siendo que estas reglas no son negociables ni descartables por los que



celebran el contrato, su concurrencia en definitiva marca la naturaleza misma del contrato; aún se estime que el contrato fuera de carácter civil por el objeto que conlleva, no es mérito para la inobservancia de las normas administrativas para la consecución de la generalidad de los contratos por la Administración como prevé el D.S. N° 181; contrariar el razonamiento expuesto, significaría vulnerar el principio de legalidad previsto en el texto constitucional en su art. 232, que rige a la Administración Pública, atentando a la seguridad jurídica que rige a todo el sistema de contrataciones del Estado.

Bajo esas consideraciones, el actor al acceder al “contacto” efectuado por Bockdan Jordán Viscarra, aun de señalar que lo hacía por órdenes directas de Ingrid Carol Wichtendhal de Herrera que fungiera como Oficial Mayor de Planificación del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra como refiere en su demanda, sin que exista proceso de contratación alguno, se expuso a las consecuencias jurídicas de aquella acción, dejando de lado la previsión del respaldo que verifique que estaba contratando con el Estado, en ese actuar accedió a una situación irregular, pues analizado los antecedentes y la propia versión del actor, no existió vínculo contractual con el Estado – Alcaldía Municipal de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sino apariencia contractual por la intervención de personeros que fungían como servidores públicos, que sin embargo no estaban facultados para efectuar contrato alguno a nombre de la entidad en la que prestaban servicios, menos al no haber seguido el conducto correspondiente para la adquisición de los bienes como se tiene explicado, consecuentemente no puede ser protegido por el derecho de la forma como fue planteado, implicando lo anterior señalar que si hubo alguna provisión no fue a consecuencia de un proceso de contratación ni consecuencia de un contrato de la administración, sino por la intervención directa de los funcionarios aludidos en la demanda que aparentemente le hicieron entrar en error al actor, en ese entendido, es contra aquellos que debiera estar dirigido la acción de daños y perjuicios, si así lo ve por conveniente la parte actora, eso como primera conclusión.

Luego será pertinente señalar que todos estos aspecto no pueden configurar una relación contractual con el Estado, en ese entendido se tiene que el razonamiento sostenido por el Ad quem no resulta del todo correcto, en consideración a que no es posible asimilar la controversia y su reclamo a un proceso de carácter administrativo, porque demostrado está que aquella vía emerge cuando de manera pertinente existe vínculo contractual con el Estado y en el caso de autos fueron servidores públicos que sin estar autorizados efectuaron la petición de provisión de servicios –desconociéndose las razones-, y su intervención no puede asimilarse a que actuaron por la entidad demandada consecuentemente es en la vía privada que deben responder por aquel accionar y no precisamente en la vía administrativa, sin embargo no puede estar inmerso en aquella controversia el ente municipal demandado, no pudiendo tramitarse tampoco a lo previsto por la L. N° 1178 ante el Juez Coactivo Fiscal como entiende el Tribunal de segunda instancia, debiendo tenerse claro que esta vía debe ser entendida desde la previsión contenida en el art. 31 de la L. N° 1178 con relación al art. 3 de la Ley del Procedimiento Administrativo Coactivo Fiscal, este aspecto sin embargo no cambia el resultado de la decisión asumida.

Respecto a la acusación de violación de lo previsto por el art. 113-II de la C.P.E., se debe señalar que no se estableció responsabilidad del Estado por el accionar de sus servidores para que luego al ser condenado a la reparación patrimonial deba interponer la acción de repetición contra los servidores públicos, pues al no haber seguido las reglas pertinentes para la adquisición de bienes actuaron de manera personal e independiente y por lo cual deberán asumir su responsabilidad de manera personal, sin que el Estado –Alcaldía Municipal de Santa Cruz- tenga que seguir una acción de repetición, no siendo sustentable la postura de que “... confiado en que se habría cumplido con el procedimiento de contratación...”, habría procedido “...a prestar el servicio y a proveer los bienes informáticos...” y señalar de manera contradictoria en el punto I.3 (fs. 570) que cuando su persona entregó los equipos informáticos “...no existía ningún proceso de contratación...”, de lo cual se entiende que no se condenó ni es posible condenar al Estado en el caso en estudio, para dar lugar a la acusación de la norma señalada de principio, más aun si el propio recurrente establece con claridad cual se señaló, es decir, que no existía proceso de contratación, si esto es así, indudablemente el Gobierno Municipal de Santa Cruz, no tenía por qué asumir alguna responsabilidad para luego repetir contra sus funcionarios.

Por otro lado en relación a la presunta violación del art. 16 de la L.Ó.J. con relación al art. 371 del Cód. Pdto. Civ., la acusación de violación al régimen de nulidad de actos previsto por el art. 17 de la L. N° 025, así como la vinculación a lo previsto por el art. 105 de la L. N° 439 no tienen mayor trascendencia para su consideración en sujeción al análisis efectuado supra. Lo propio ocurre con relación a lo reclamado como error de hecho en la apreciación de las pruebas, por las contradicciones anotadas, debiendo mantenerse el decisorio adoptado por los de segunda instancia.

Recurso de casación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

No obstante el escueto razonamiento que expone la entidad demandada en su recurso de casación que señala plantear de manera confusa tanto recurso de “nulidad o casación en la forma y en el fondo”, la pretensión recursiva es porque se case el Auto de Vista a fin de que se disponga que la parte demandante acuda a la vía administrativa ante el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, conforme manda el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo, como se analizó supra este aspecto resulta sin sustento, pues de considerar correcto la primera parte y que debiera recurrir ante la entidad demandada, se estaría admitiendo que tiene legitimación para responder por los reclamos efectuados por el demandante, situación no correcta como se verificó, pues quedó claro que el Gobierno Municipal de Santa Cruz como Estado no tienen vínculo contractual alguno con la parte actora, sino más bien los que deben responder por las irregularidades son los funcionarios nombrados, bajo ese contexto, resulta errada la postura planteada por el Municipio mediante sus representantes.

Por otro lado al señalar que “conforme al art. 778 del Cód. Pdto. Civ., en su segunda parte” deba acudir a la vía Administrativa pero ante el Ente demandado, discrepa absolutamente de la primera postura y resulta contradictoria, pues la norma señalada habilita a recurrir ante el órgano jurisdiccional conforme se verifica el siguiente artículo de la norma citada – 779 -. Aspecto que hace incongruente el argumento y pretensión recursiva, debiendo declararse por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el

recurso de casación de fondo y en la forma formulado por Bismark Colombo Foianini por memorial de fs. 567 a 571; y el recurso de “casación o nulidad en la forma y en el fondo” planteado por Gobierno Municipal Autónomo de Santa Cruz de la Sierra representado por Percy Fernández Añez mediante memorial de fs. 601 a 602 vta., contra el A.V. N° 59 de 27 de junio de 2014 de fs. 559 a 561 vta., y modulando la decisión del ad quem en sentido de que no corresponde declinar competencia (al no existir contrato administrativo), salvando el derecho del actor, de accionar contra Bockdan Jordán Viscarra e Ingrid Carol Wichtendhal de Herrera, por la pretensiones que considere pertinente.

Relator: Magistrado. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



654

**Ministerio Público c/  
Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros.  
Contratos Lesivos al Estado y otros.  
Distrito: Chuquisaca.**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de apelación de 32 a 33 vta., formulado por Jorge Otasevic Toledo contra el A.S. N° 006/2017 de 19 de enero que cursa de fs. 1 a 7 vta., pronunciado en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros.

##### **I. Antecedentes.**

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el A.S. N° 006/2017 de 19 de enero, declarando infundados el “incidente de falta de acción” así como la excepción de extinción de la acción penal por prescripción opuestas por el imputado Jorge Otasevic Toledo. Respecto al incidente de “falta de acción” señala que el art. 8 la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014 modificó el art. 308 del Cód. Pdto. Pen., relativos a la interposición de incidentes y excepciones, y que conforme al art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., las excepciones descritas en el art. 308-1), 2), 3), 5) y 6) del Cód. Proc. de la materia se hallan sujetas al plazo de 10 días para su planteamiento, describiendo que el incidentista fue notificado con la ampliación de inicio de investigación y el decreto de control jurisdiccional en 7 de abril de 2016 (fs. 730 vta., del cuaderno de control jurisdiccional); asimismo describe que la ampliación de la investigación en relación al excepcionista, fue notificado en su domicilio real y de manera personal a fin de que preste su declaración informativa ante el Ministerio Público, prestando su declaración informativa en 20 de abril de dicha gestión; asimismo señala que el memorial que contiene el tenor de incidente de nulidad por defecto absoluto camufla una excepción de falta de acción, presentada en 03 de enero de 2017, fuera del plazo de 10 días, cita el contenido del art. 130 de Cód. Pdto. Pen., concluye que el derecho del excepcionista ha precluido, pues se ha ingresado a la segunda fase de la etapa preparatoria, sin que sea posible plantearla excepciones relativas a cuestiones que debieron plantearse durante la investigación preliminar en el que rige un plazo para oponerlas. Respecto a la excepción de prescripción, señala que es un medio de liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción o conducta penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por ley, en relación a dicho instituto cita el A.S. N° 120-P de 20 de marzo de 2006 y la S.C. N° 023/2017-R de 16 de enero, asimismo señala que el art. 11 de la L. N° 044 remite al Código de Procedimiento Penal, sobre aspecto son regulados por dicha ley especial, asimismo cita los arts. 5 y 15 de la mencionada ley especial y el art. 112 de la C.P.E., texto que refiere estar desarrollado en el art. 29 Bis del Cód. Pdto. Pen., de acuerdo a la referencia del art. 36 de la L. N° 044 de 31 de marzo de 2010. En relación al trámite de la excepción describe la aplicación de la L. N° 568 de 30 de octubre de 2014 que mediante su art. 8 efectuó modificaciones a los arts. 308, 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen., transcribiendo las modificaciones de referencia de las normas señala, y que conforme al art. 8 de la referida ley, la misma será aplicable a los procesos que se inicien con posterioridad a la publicación de la mencionada norma legal, sobre la misma refiere que en materia procesal la aplicación de normas es retrospectiva conforme al fundamento desarrollado en la S.C. N° 0770/2012 de 13 de agosto, de acuerdo a ello se consideran las normas especiales de la L. N° 044, las del Código de Procedimiento Penal y sus modificaciones. Asimismo refiere sobre la aplicación de la Constitución Política del Estado que al ser fundamento del ordenamiento jurídico, no puede estar sometido a las reglas de la irretroactividad establecidas por la propia Constitución, a diferencia de otras normas jurídicas, sus preceptos tiene eficacia plena en el tiempo, describiendo que pueden ser aplicados en forma inmediata y tiene eficacia en el tiempo pudiendo operar hacia el pasado incluso a casos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Constitución, describe que

dicho criterio fue emitido en las SS.CC. Nos. 076/2005 de 13 de octubre, 006/2010-R de 6 de abril, 1413/2010-R de 27 de septiembre, entre otras; asimismo describe que la L. N° 586 data de 30 de octubre 2014 y el presente caso fue presentado a dicha Sala el 19 de enero de 2015.

Refiere que la corrupción es aquella acción en las que un funcionario público desvía sus obligaciones normales en busca de beneficios en su favor, también describe que existen definiciones de interés público es el determinante, conceptualizando la corrupción como aquella actividad que favorece el interés privado, en detrimento del público, asimismo cita los arts. 112 de la C.P.E., 29 bis del Cód. Pdto. Pen. y art. 5 de la L. N° 044, que establecen un marco para la prescripción, añade que toda acción penal está sujeta a prescripción, según los plazos señalados en el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., también expone que el art. 112 de la C.P.E. introdujo importantes alteraciones al régimen de la prescripción de la acción penal, dejando de lado dicho instituto respecto a los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, sobre las cuales no opera la prescripción de la acción penal, determinación que fue adoptada en sujeción a los principios y valores en que se funda el Estado, por considerar que la conducta descrita vulnera los principios de transparencia, ética y honestidad que rigen la administración pública; asimismo señaló que la aplicación retroactiva de la ley, opera en materia de corrupción para investigar, averiguar, procesar y sancionar delitos cometidos por funcionarios público contra los intereses del Estado, y en el caso concreto describe que la Resolución de imputación formal FGE/JPC/RART N° 14/2016 describe la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y la Leyes, previstos y sancionados por los arts. 221, 154, 224 y 153 del Cód. Pen., respectivamente, imputación interpuesta en contra de Jorge Otasevic Toledo que a criterio del Ministerio Público se instauró a raíz de su participación como integrante del gabinete ministerial que emitió el D.S. N° 24186 de 15 de diciembre de 1995, que dispuso la adjudicación del paquete accionario de la capitalización de la empresa FCA SAM a la empresa chilena Cruz Blanca S.A., por una suma de dinero que equivalía a menos de la mitad del capital autorizado e incluso menor al del capital pagado con el que se constituyó, considerando que el valor en libros establecidos en el D.S. N° 24165 era de Bs 137.132.200.- que al constituirse la Sociedad de Economía Mixta conforme al testimonio 1086/95 se estableció que el capital autorizado sería de Bs 274.264.400.- y que al final con la reducción de capital y el aporte de la empresa capitalizadora resulta que el capital pagado y autorizado, hubiese quedado reducido a Bs 132.244.800.- de acuerdo al Testimonio N° 132/97 existiendo una diferencia de Bs 4887.400.- lo que derivó –en criterio del Ministerio Público– en el incumplimiento del mandato descrito en el art. 4 de la Ley de Capitalización, describe que en la imputación formal se hizo referencia, que al haberse aceptado la propuesta de la empresa Cruz Blanca S.A. de Bs 66.122.400.- cuando debió ser Bs 137.131.700.- menos de Bs 71.009.300.- se hubiera provocado un daño económico causado al Estado, refiriendo que solo con el Decreto Supremo se hubiera que hubiera suscrito el imputado se pudo haber autorizado la firma del contrato de suscripción de acciones.

## II. Del contenido de la apelación incidental:

En su calidad de ex Ministro de Defensa Nacional refirió que mediante D.P. N° 23747 de 26 de marzo de 1994 se designó al Ministro sin Cartera Responsable de la Capitalización y por Decreto Supremo 23985 de 30 de marzo de 1995 a quien se le autorizó realizar los actos necesarios para llevar a cabo el proceso de capitalización; refiere que los ilícitos que se intenta atribuirle jamás los ha cometido, describe que en relación a las resoluciones contrarias a la Constitución, siempre ha respetado la Constitución Política del Estado y no ha dictado Resolución contraria a su texto, no ha procedido de manera inconstitucional, como podía saber lo que pasaba en otro despacho, asimismo describe contratos lesivos al Estado, refiere haber suscrito un acto administrativo y no un contrato, porque es preciso el consentimiento para que se perfeccione el acuerdo de voluntades, sobre el delito de conducta antieconómica refiere que no ha sido gerente o administrador de ninguna empresa o entidad del Estado y menos ha sido Ministro sin cartera responsable para la capitalización tampoco consultor, asesor técnico u otra posición para incurrir en dicho delito; asimismo refiere sobre el incumplimiento de deberes describe que siempre ha cumplido sus deberes en extremo.

Sobre la autorización legislativa se indica que es extemporáneo y que en derecho ha precluido, sin embargo, esta situación no puede entenderse como acto de obstrucción, sino que si lo enjuician solicita que se disponga de todos los medios requeridos para el fiel cumplimiento de la investigación y la etapa preparatoria en sujeción a derecho, refiere que en la proposición acusatoria presentada a la Fiscalía General del Estado el 16 de enero de 2015 y con el requerimiento acusatorio de esta autoridad de 4 de marzo de 2015 la Asamblea legislativa pronunció la RALP N° 20/2015-2016 de 15 de enero de 2016, que aprobó el informe CMJMPDLE N° 01/2015-2016 sobre el requerimiento acusatorio N° 01/2015 (Caso ENFE), sin encontrarse incluido en las actuaciones descritas.

Refiere sobre la excepción de extinción de la acción opuesta en base a tratados internacionales y que se apoya en ellos como persona humana y no como objeto para vivir en incertidumbre, refiere que a su edad de 79 años lo que menos puede pedir es seguridad jurídica y que los órganos de justicia ejerzan control de convencionalidad, subsecuente de los Tratados y Convenciones internacionales, ente estos el Pacto San José de Costa Rica ratificado por L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993.

Hace referencia sobre la Disposición Transitoria Novena de la Constitución Política del Estado, y al no haberse producido la denuncia o renegociación de los tratados los mismos están en vigor, refiere que el art. 34 del Cód. Pdto. Pen. en sujeción de los arts. 115-I, II y 265 normativa del bloque de constitucionalidad.

## Contestación de fs. 45 a 52 del Ministerio Público.

Refiere que el apelante no planteó actividad procesal defectuosa sino una excepción de falta de acción sobre la vertiente que señala el art. 312 del Cód. Pdto. Pen., que conforme al art. 314-I del referido cuerpo legal modificado por la L. N° 586, describiendo que dicha excepción ha precluido por haber sido planteado el reclamo fuera del plazo de 10 días, en el caso de la prescripción, refiere que los asuntos relativos a la prescripción han sido rechazadas anteriormente, en la que se aplicó el art. 112 de la C.P.E. y la S.C. N° 006/2010-R de 6 de abril, que refirió aplicar el art. 112 de la C.P.E., refiriendo que las reglas de la retroactividad, irretroactividad o ultractividad no pueden ser aplicadas a las normas constitucionales, asimismo describe que la Cámara Federal de la Plata de la República de la Argentina declaró la imprescriptibilidad de los delitos por corrupción; describe que esos acaso se fundamentan en decisiones en la equiparación del impacto de dicho delitos con los de lesa

humanidad; asimismo describe que la propia Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 26 y en los arts. 32-2 señala que los derechos de las personas están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todo y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática; describe que la convención de Naciones Unidas contra la corrupción, ha probado en la gestión de 2003 y vigente desde el 2005 constituye el instrumento completo en materia de refiriendo a su art. 29 sobre la penalización y aplicación de la ley, asimismo señala el preámbulo de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, asimismo refiere que el imputado su recurso no hace alusión a los delitos por los que fue imputado, tampoco describe si se hubiera producido causales de interrupción o suspensión al término de la prescripción, por lo que solicita que el recurso sea declarado improcedente.

Contestación de fs. 54 a 56 de Procuraduría General del Estado.

Señala que el apelante no aporta ningún elemento fáctico o jurídico que enerve la Resolución apelada, se limita a reiterar los motivos de su incidente cierta la S.C. Plurinacional N° 233/2014-S2 de 5 de diciembre, describe que el Auto apelado describe un amplio fundamento de su razonamiento; describe que cita el fallo constitucional contenido en la Sentencia N° 076/2005 de 13 de octubre de 2005, en la que se señaló que la Constitución no está sujeta a la regla de la irretroactividad, refiere que las normas constitucionales son de aplicación indirecta, asimismo señala que el A.S. N° 253 de 23 de abril, sobre el instituto procesal de la prescripción rechaza la prescripción de delitos de corrupción, por lo que solicita que el recurso sea declarado improcedente.

III. Fundamentos de la resolución:

De la competencia del tribunal de apelación.

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

De los agravios y la respuesta.

1.- Respecto a la descripción de disposiciones legales y lo expuesto de que no realizó actos ilícitos, en sentido de que fuera otra persona el titular de la capitalización, que respetó la Constitución y no ha dictado una Resolución contraria a su texto, que no tomaba conocimiento de actos de otro despacho, sobre la suscripción de un acto administrativo y no un contrato, que no ha fungido como gerente o administrador de empresa o entidad del Estado, y sobre el argumento de que siempre ha cumplido con sus deberes; sobre lo expuesto si dirá que lo alegado el recurrente debe hacerla valer en la investigación penal, ante el Ministerio Público, proponiendo diligencias durante la etapa preparatoria o ulteriormente en juicio oral –en caso de que emita una acusación en contra del imputado– conforme al criterio que su defensa considere pertinente, debe comprenderse que conforme a los arts. 70 y 297 del Cód. Pdto. Pen., el Fiscal es el director de la investigación y por tal aspecto el órgano jurisdiccional no puede realizar actos de investigación, ni los fiscales actos jurisdiccionales; al margen de ello lo alegado por el apelante no puede servir para cuestionar el criterio del Tribunal que ejerce el control jurisdiccional, en sentido de haber calificado el incidente como "una excepción que fue presentada en forma extemporánea".

Respecto a que el incidente hubiera precluido por extemporáneo, que debe entenderse como una petición para dar cumplimiento a los requisitos de la investigación y la etapa preparatoria, y que no está incluido en los actos de la proposición acusatoria, el requerimiento acusatorio ni en la autorización legislativa; si dirá que el fundamento del Auto recurrido radica en calificar el incidente como una "excepción de falta de acción" que hubiera precluido, sobre la misma corresponde señalar que todo sistema procesal, y en nuestro caso el Código de Procedimiento Penal, describen ciertos momentos procesales sujetos a plazo, por ello se entiende que, en caso de que la parte no active los mecanismos de protección sus "derechos procesales" han precluido, conforme describe el art. 16 de la L.Ó.J., que rige todo proceso judicial, pues la negligencia y/o desidia de la parte de no haber activado cierto mecanismo procesal, impide que en forma posterior dicho acto procesal sea revisado, por lo que los medios de prueba adjuntados al recurso que son disposiciones legales y una copia de la Resolución de la Asamblea Legislativa Plurinacional para el juzgamiento de las autoridades, para nada cambia el criterio de Sala Penal, de haberse adoptado la preclusión al incidente propuesto calificado como "excepción de falta de acción".

2.- Sobre la excepción de extinción de la acción, en la que describe que mantener a una persona si mostrarle los cargos sería como condenarlo a muerte civil; corresponde señalar que la excepción planteada es una de prescripción y de la revisión del antecedente fáctico no ha formulado incidente de nulidad por falta de notificación, por lo que el argumento expuesto no condice con el tema de decisión impugnada, dicho aspecto no puede ser objeto de análisis conforme a la prescripción contenida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a la petición de seguridad jurídica y que se ejerza control de convencionalidad subsecuente de los Tratados y Convenios Internacionales como el Pacto San José de Costa Rica, ratificado por L. N° 1430, refiriendo a la Ley de tratados de 23 de mayo de 1969 y la disposición transitoria novena de la constitución y la cita del art. 34 del Cód. Pdto. Pen.; corresponde señalar que el art. 112 de la C.P.E., señala que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles, entonces estos delitos de corrupción (cometidos por servidores públicos que hayan causado grave daño económico al Estado) tienen un especial tratamiento, por lo que no puede ser confundida con otras normas que refieren aspectos genéricos, aplicables para el resto de los casos excepto los casos que se investigan y procesan en materia de corrupción, ahí la norma constitucional especial (delitos contra el patrimonio del Estado que causan grave daño económico), por lo que no puede indicarse que esta norma constitucional pueda entrar en conflicto con el resto de normas convencionales.

Se debe señalar que las normas en las que el apelante fundó su excepción son de naturaleza procesal, las cuales ante cualquier reforma son aplicables en forma inmediata, al margen de ello corresponde señalar el texto de la S.C. N° 006/2010-R de 06 de abril que expuso: “De acuerdo a la doctrina y a la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional (S.C. N° 76/2005), la reforma constitucional - total o parcial- tiene vigencia plena en el tiempo a partir de su promulgación, lo que significa que sus normas se aplican a todos los hechos acaecidos a partir de su vigencia y a los casos que se encuentran en transición; es decir, los que no han sido definidos bajo las normas constitucionales abrogadas. Este entendimiento tiene su fundamento en la propia voluntad del Constituyente, a través de la cual el pueblo decide organizarse jurídica y políticamente, estableciendo las bases fundamentales del Estado, su estructura y organización funcional, territorial y económica, plasmadas en una Constitución Política del Estado que se constituye en la norma fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico (principio de supremacía constitucional) “base, sustento y marco de todo el sistema normativo sobre el que se edifica el Estado y la vida comunitaria” (S.C. N° 0076/2005). La Constitución, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un Estado- y precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es similar a las normas ordinarias, de manera que una Constitución, al entrar en vigor, puede operar hacia el pasado, pues sus preceptos, como se ha dicho, tienen eficacia plena en el tiempo, lo que significa que deben ser aplicados en forma inmediata, aún a casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado...”, bajo esa orientación jurisprudencial se entiende que las normas que contiene la Constitución pueden ser aplicadas a todos los procesos, pues se fundan en base a los principios y valores que describe el art. 8 del mismo texto constitucional.

Ahora en relación al Pacto San José de Costa Rica que fue aprobado mediante L. N° 1430, se dirá que la norma convencional, establece todo un texto relativo a garantías judiciales y el texto íntegro no describe con precisión al tema de la prescripción de la acción penal, describe aspectos genéricos en el orden procesal y sustantivo, no refiere con precisión sobre el tratamiento de los delitos de corrupción, al margen de ello en el art. 32-2 de dicha norma comunitaria describe: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”, en base a la cual se entiende que la Constitución Política del Estado ha descrito que ciertos delitos no estén sujetos al régimen de la prescripción, consiguientemente no se evidencia haberse infringido normas contenidas en el Pacto San José de Costa Rica.

Respecto a la contestación del Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado, deberán estarse a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Por lo que se concluye que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 006/2017 de 19 de enero, ha obrado correctamente.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Cód. Pdto. Pen., aplicable al caso presente, por permisión del art. 11 de la L. N° 044, CONFIRMA el A.S. N° 006/2017 de 19 de enero. Con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



655

**Ministerio Público c/  
Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros.  
Contratos Lesivos al Estado y otros  
Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El memorial de apelación de 03 de febrero de 2017, formulado por Freddy Teodovich Ortiz, contra de A.S. N° 013/2017 de 31 de enero, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al estado y otros.

#### I. Antecedentes:

Que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el A.S. N° 013/2017 de 31 de enero, declarando infundada el incidente de Actividad Procesal defectuosa formulada por el imputado Freddy Teodovich Ortiz, señalando que el incidentista solamente alega la existencia de defectos absolutos que ameritarían la nulidad de notificación, sin considerar que para ello debió fundamentar su pretensión en las causales específicas del art. 166 del CPP, por otra parte señalan que la finalidad de una notificación es poner en conocimiento de los sujetos procesales las decisiones y emergencias que se puedan dar en los planteamientos de las partes; tampoco es evidente que la vacación colectiva dispuesta por L. N° 810 que modifico el art. 126 de la L. N° 025 que establecería la paralización total, ya que dicho artículo en el inciso V, referiría que en tanto durante la vacación permanecerá en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, en consecuencia la diligencia resulta ser válida en relación a dicha norma.

Por otra parte, señalan que verificada la notificación motivo de observación, esta fue sentada en la Av. de las Américas, edificio Torre Suan piso 13, siendo el domicilio fijado por el mismo incidentista, conforme se tiene acreditado por la prueba aportada por el Ministerio Público, referido a un memorial de presentación voluntaria, aspecto reconocido por el mismo incidentista, pues de haber cambiado dicho domicilio el incidentista tenía la obligación de hacer conocer su nuevo domicilio; asimismo tampoco se habría vulnerado su derecho a recurrir porque el incidentista podía recurrir al A.S. N° 14/2016 a la que hace referencia una vez reiniciada las labores del órgano Judicial (3 de enero del presente año), fecha desde la cual recién le corría el plazo para impugnar.

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

El apelante refiere que habría formulado incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos, señalando que al haber sido supuestamente practicada a través de cedula de notificación de 9 de diciembre de 2016, en plena vacación judicial y estando su persona cumpliendo actividades laborales en el exterior del país del que se habría ausentado en 07 de diciembre de 2016, además se habría realizado en un domicilio distinto al señalado expresamente por su persona tal como se podría evidenciar en la prueba presentada por la Fiscalía General del estado cuando adjunta memorial de presentación voluntaria de fecha 21 de abril donde señalo que su inmueble se encontraba en refacción y se le debió notificar en el bufete de su abogado defensor Reynaldo Barrón ubicado en calle Loa N°. 557, colocándole dicha notificación ilegal en indefensión por cuanto recién habría tomado conocimiento del A.S. N° 43/2016 en fecha 11 de enero cuando se reinstalo al audiencia de medidas cautelares.

La Fiscalía General del Estado, expone su contestación al recurso en el escrito de 21 de febrero de 2017, que el apelante de manera escueta repite los mismos argumentos que se encuentran en el incidente de actividad procesal defectuosa planteado contra la notificación con el A.S. N° 43/2016 y conforme ya refirió en su respuesta a dicho incidente en este caso la corrección versaría sobre un posible defecto de notificación, y la L. N° 586 ha modificado profundamente el régimen de la actividad procesal defectuosa y los medios de saneamiento de los posibles defectos, en este sentido se habría introducido el parágrafo IV en el art. 314 del CPP que es clave para resolver lo planteado en la vía de corrección, lo cierto es que el litigante debe cumplir varias sub reglas la primera la excepcionalidad y la segunda la existencia de un defecto absoluto, tercero la finalidad correctiva y cuarto el ofrecimiento probatorio.

El apelante tampoco alega la trascendencia de la nulidad pretendida, no fundamenta el perjuicio o daño sufrido y en el memorial de incidente y conforme al art. 314-IV y 404 del CPP el imputado debe aportar prueba de sus afirmaciones, por una parte haber realizado un viaje al exterior tampoco demostró que el domicilio donde se practicó la notificación no le corresponde; observando por último que en la apelación no se ha atacado ni cuestionado ninguna de las conclusiones del A.S. N° 13/2017, lo que impide ahondar en su análisis.

Por otra parte la Procuraduría General del Estado, contestó dicho recurso mediante memorial de 21 de febrero de 2017, manifestando que el apelante no aporó ningún elemento factico o jurídico que enerve la resolución apelada toda vez que se limita a reiterar los motivos de su incidente que ya habrían sido resueltos por la Sala Penal, aspecto que desde ya hace a la improcedencia del recurso porque incumple la carga del art. 314 y 315 del CPP, así como la determinación contenida en el art. 404 del CPP citando la SC N° 0718/2005 de 28 de junio, concluyendo que no existe ningún supuesto que permita calificar la interpretación realizada por la Sala Penal.

#### III. Fundamentos de la resolución:

##### De la Competencia del Tribunal de Apelación.

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

##### De los Agravios y su Análisis.

El apelante acusa que habría formulado incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos, señalando que al haber sido supuestamente practicado a través de cedula de notificación de 9 de diciembre de 2016, en plena vacación judicial y estando su persona cumpliendo actividades laborales en el exterior del país del que se habría ausentado en 07 de diciembre de 2016, además se habría realizado en un domicilio distinto al señalado expresamente por su persona tal como se podría evidenciar en la prueba presentada por la Fiscalía

General del Estado, cuando adjunta memorial de presentación voluntaria de 21 de abril donde señalo que su inmueble se encontraba en refacción y se le debió notificar en el bufete de su abogado defensor Reynaldo Barrón ubicado en calle Loa N° 557, generándole dicha notificación ilegal, indefensión, por cuanto recién habría tomado conocimiento del A.S. N° 43/2016 en 11 de enero cuando se reinstalo al audiencia de medidas cautelares.

Al respecto corresponde precisar que el arts. 16 de la L. N° 025 establece lo siguiente: "I. Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos"; y el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."; normas que restringen las nulidades procesales como una medida de ultima ratio, por la que a partir de su vigencia y la CPE de 2009, existen principios que rigen las nulidades procesales que deben ser tomadas en cuenta a tiempo de resolver cuestiones de actividad procesal defectuosa, como el:

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

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

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

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó a las partes con el alejamiento de las formas prescritas.

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; este principio refiere que una persona que es parte del proceso puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales.

Principios y disposiciones legales que marcan el límite de la actuación de los Jueces vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades por actividad procesal defectuosa a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión mientras no haya indefensión evidente o acreditada por parte del imputado que reclama dicho aspecto.

En el caso de autos y toda vez que el apelante se limita a reiterar los reclamos de su incidente de actividad procesal defectuosa, por defectos en la notificación, practicada a su persona con el A.S. N° 043/2016; corresponde señalar que conforme ya mencionó la Sala Penal como Tribunal contralor de Garantías, en el A.S. N° 013/2017; la notificación motivo de observación, fue sentada en la Av. de las Américas, edificio Torre Suan piso 13, siendo el domicilio fijado por el mismo incidentita, conforme se tiene acreditado por la prueba aportada por el Ministerio Publico, referido a un memorial de presentación voluntaria, aspecto reconocido por el mismo incidentita; resultando correcto el criterio de existir en el imputado ahora recurrente la obligación de hacer notar o informar tanto al Ministerio Publico como al órgano jurisdiccional si este, cambió de domicilio; y toda vez que la notificación se practicó en su domicilio procesal señalado por el mismo apelante, la notificación resulta correcta, ahora, si bien cuestiona que dicha notificación fue efectuada en periodo de vacaciones, cuando este se habría ausentado del país, dicha afirmación no fue acreditada por el apelante, tampoco existe vicio alguno que afecte a dicha diligencia para hacerle conocer sobre el A.S. N° 043/2016 practicada en un periodo de vacaciones, toda vez que conforme ya refirió la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en periodo de vacaciones el órgano Judicial mantiene en función juzgados de turno que trabajan en vacaciones conforme dispone el art. 126-V de la L. N° 025 que dispone: "En tanto dure la vacación permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas...", norma aplicable en el caso en análisis, ya que la notificación fue practicada por un funcionario que quedo de turno, resultando en consecuencia válida la notificación acusada de defectuosa.

En consecuencia, no resultan fundados los reclamos acusados por el apelante en sentido de que se le generaría indefensión, ya que dichos reclamos a más de no ser evidentes conforme se refirió supra, no cumplen con los principios de especificidad, ya que no fundamentan

su reclamo en base a una de las causales de nulidad de notificación, contenidas en el art. 166 del CPP, asimismo opera el principio de finalidad del acto, toda vez que la notificación cumplió su cometido que fue hacer conocer el A.S. N° 43/2016 al imputado ahora apelante; aspectos que decantan en que los reclamos efectuados por el incidentista, resultan intrascendentes para generar una nulidad de obrados; pues si bien cuestionan que por dicha notificación no habrían podido impugnar el A.S. N° 043/2016, conforme ya se refirió en el Auto Supremo impugnado, "el incidentista podía recurrir el A.S. N° 46/2016 al que hace referencia una vez reiniciada las labores del órgano Judicial (3 de enero del presente año), fecha desde la cual recién le corría el plazo para impugnar". No siendo evidente lo cuestionado por el apelante.

En estos antecedentes, se deduce que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 013/2017 de 31 de enero, ha obrado correctamente.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Código de Procedimiento Penal aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la L. N° 044, se CONFIRMA el A.S. N° 013/2017 de 31 de enero, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al estado y otros, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



656

**Ramiro Antonio Mirabal Maldonado y otros c/ Agustín Melgarejo Zuleta**

**Petición de Herencia**

**Distrito: La Paz**

**AUTO DEFINITIVO**

**La Paz, 17 de diciembre de 2012.**

VISTOS: El memorial de fs. 540 a 547 vta., su respuesta de fs. 67 a 71 vta., los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: A fs. 540 a 547 vta., de obrados, Agustín Melgarejo Zuleta, opuso excepciones de prescripción, cosa juzgada, incompetencia en aplicación de los art. 335, 336, 338, 340 y 341 del Cód. Pdto Civ., bajo los siguientes fundamentos.

Excepción de prescripción.

Haciendo referencia al art. 1456 del Cód. Civ., manifiesta el excepcionista que conforme a la norma sustantiva transcrita la demanda sobre acción de petición de herencia nació muerta, sin vida jurídica y extinguida por prescripción.

Señala que los demandantes reclaman derechos hereditarios que derivan de Maximiliano Mirabal Vásquez fallecido en 17 de octubre de 1954, hace 56 años atrás. Carlos Miraba Calle, presunto hijo, fallecido en 27 de diciembre de 2007 y Esther Maldonado Vda. de Miraba! y sus hijos sostienen y creen que son herederos de 25% de acciones y derechos de las concesiones mineras "Gran Porvenir" y "Chayanteña" situado en el cantón Amayapanipa del departamento de Potosí.

Manifiesta, que los fallos ejecutoriados, que tienen el sello de la cola juzgada, han establecido claramente que Carlos Mirabal Calle no es hijo de Maximiliano-Mirabal Vásquez, ni hermano de Elizabeth y Bethzabe Miraba Gonzáles. Asimismo hace referencia al art. 1456 del Cód. Civ., en relación a que la acción de petición de herencia prescribe a los 10 años contados desde que se abrió la sucesión. Maximiliano Mirabal Vásquez, falleció en 17 de octubre de 1954 según su certificado de defunción, en esa misma fecha se abrió la sucesión Mirabal de acuerdo al art. 1000 del Cód. Civ. Continúa, que los demandantes han presentado su primera demanda en 18 de junio de 2009. La segunda en 30 de octubre de 2009 años, o sea que las demandas fueron presentadas 55 años después del fallecimiento de Maximiliano Mirabal Vásquez.

En consecuencia señala que de conformidad a los art. 1456-11, 1492, 1493, 1495, 1497y 1499 del Cód. Civ. que la demanda y el derecho a interponer' Acción de Petición de herencia ha prescrito legal y jurídicamente, solicitando se declare probada la excepción de prescripción.

Excepción de cosa juzgada



Refiriéndose a los art. 1451 del Cód. Civ., y 515 del Cód. Pdto. Civ., manifiesta que se dictó sentencia en el Juzgado 9° de Partido en lo Penal en 16 de septiembre de 2004 y la Sala Penal Segunda Confirma la sentencia mediante auto de vista de 14 de mayo de 2007 y la Corte Suprema dictó Auto Supremo de 14 de octubre de 2008 declarando extinguida la acción penal por fallecimiento de Carlos Mirabal Calle y que esos fallos judiciales ejecutoriados tienen sello de cosa juzgada y hacen plena fe en juicio. Esos fallos judiciales han establecido que la inscripción de nacimiento de Carlos Mirabal Calle, es falsa y fraudulenta porque contienen datos imaginarios e inexistentes, se han consignado y llenado en espacios vacíos, no correlativos, no existe orden judicial, no existe acta de reconocimiento de hijo, no existe certificado de matrimonio para establecer la calidad de hijo legítimo.

Los certificados expedidos por la Dirección Departamental del Registro Civil-Sala Murillo, son nulos y una simple certificación no puede destruir ni enervar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Por lo expuesto y oponiendo excepción de cosa juzgada solicitó se declare probada su excepción.

Excepción de incompetencia.

Señala que la Sala Civil Cuarta de la R. Corte Superior del Distrito, ordenó se remitan a conocimiento del Ministerio Público fotocopias legalizadas del presente proceso en aplicación a lo dispuesto por el art. 17-8 del Cód. Pen., El Ministerio Público tomando conocimiento del caso, y con la asignación de fiscal de, materia fue abierto contra los nombrados Esther Maldonado Vda., de Mirabal, Ramiro Mirabal Maldonado, Esther Rocío Mirabal Maldonado, Carlos Francisco Mirabal Maldonado, Freddy Segales Ronquilla, por el uso de instrumento falsificado, por lo que señala que el Juzgado 3° de Partido en lo Civil carece de competencia para conocer el presente caso porque la demanda se encuentra planteada en base documentos falsos, y falsificado que son delitos de acción penal pública, solicitando se declare la incompetencia y se remitan obrados al Ministerio Público.

Por memoriales de fs. 554 y vta., y 561-562 vta., la parte demandante respondió a las excepciones bajo la siguiente fundamentación

A la excepción de Incompetencia. Señala que en razón de materia tiene que ver con el principio de especificidad establecido en la Ley de Organización Judicial (art. 26) art. 1001 del Cód. Civ. que la autoridad para conocer lo concerniente a declaratoria de herederos en el Juez en materia civil y no el de materia penal Ministerio Público, siendo que Agustín Melgarejo ha sido legalmente notificado y acuerdo al art. 7 del Cód. Pdto. Civ., la autoridad judicial tiene suficiente competencia para conocer el presente proceso. Si bien el Ministerio Público ha tomado conocimiento del presente caso, este se encuentra recién en la etapa investigativa. Presente proceso es meramente civil y no así como pretende el demandado que ser para la jurisdicción penal. Por lo expuesto solicitan se rechace la excepción de incompetencia.

A la excepción de Prescripción. Respondieron señalando que, el demandado sostiene que los derechos que derivan de Maximiliano Mirabal Vásquez habría prescrito a los 10 años desde que se abrió la sucesión (único fundamento) sin tomar en cuenta lo que establece el art. 1506 del Cód. Civ., con relación al efecto de la interrupción que por efecto de la misma se inicia un nuevo periodo de la prescripción quedando sin efecto el transcurrido anteriormente. Como se ha manifestado en demanda de acción de petición de herencia desde el deceso de Maximiliano Mirabal Vásquez (padre de Carlos Mirabal Calle) los derechos que ahora se reclama siempre han sido interrumpidos por una infinidad de demandas que fueron tramitadas Elizabeth Mirabal Gonzáles y ahora demandado quien utilizando de manera maliciosos inició diversas demandas, poderes fraudulentos que impedían que el Carlos Mirabal Calle pueda reclamar la cuota parte de su acervo hereditario que le correspondía señalan que el último proceso que se habría ventilado en contra de Carlos Mirabal Calle, fue a instancias de Elizabeth Mirabal continuado por Agustín Melgarejo Zuleta proceso que fue ventilado por más de 10 años culminado con A.S. N° 33 de 14 de octubre de 2008, es decir que tiene hasta el 14 de octubre de 2018 para interponer la presente acción, habiéndose interrumpido la prescripción desde del inicio dicha acción que data de 1998, es totalmente infundado la excepción de prescripción, aspecto que fue ratificado por la Corte Suprema mediante A.S. N° 293 de octubre de 2000 que adjuntan.

Continúan, afirmando que el A.S. N° 156 de 15 de agosto de 2006 ha establecido con relación a la prescripción que en el presente caso existen varios hechos controvertidos ya que el hecho de que una persona denuncie a otra con la única finalidad de hacer transcurrir el tiempo, no puede ser tomado en consideración reiterando que nunca existió sentencia ejecutoriada que declare la nulidad de las partidas de nacimiento de Carlos Mirabal. Finalmente señalan que el ejercicio de la acción penal es causa de interrupción de la prescripción.

A la excepción de cosa juzgada. Procede cuando ha recaído sentencia firme respecto de una pretensión anteriormente sustanciada entre las mismas partes y por la misma causa y objeto. Para que exista cosa juzgada debe existir identidad de sujeto, objeto y causa, extremos que en el presente caso no se han dado debido que los ahora demandantes nunca han tenido controversia judicial en contra de Agustín Melgarejo Zuleta, siendo esta la primera demanda judicial que han entablado en contra del mencionado, por lo que imaginariamente entabla excepción de cosa juzgada. Por lo Precedente solicitan se declaren improbadas las excepciones planteadas.

CONSIDERANDO: Del examen legal de las excepciones previas, de la respuesta y de todos los antecedentes del proceso, se tiene;

a) Con relación a la excepción de incompetencia, se debe señalar que por disposición del art. 27 de la L.Ó.J., (L. N° 1455), la competencia de un tribunal o juez para conocer un asunto, se determina por razón del territorio, de la naturaleza, materia y cuantía de aquél y de la calidad de las personas que litigan. A su vez, el art. 10 del Cód. Pdto. Civ. determina con exactitud las reglas de competencia que necesariamente se tiene que seguir para la determinación de la competencia, haciendo una distinción entre las demandas por acciones reales o mixtas sobre bienes en general y las demandas por acciones personales, de esta forma corresponden resolver de acuerdo a ley.

b) Con relación a la excepción de cosa juzgada se debe tener presente la similitud que se tiene con la excepción de litispendencia, en la que la nueva demanda comprende a las mismas personas, con el mismo objeto y fundada en la misma causa ya pendiente. En la cosa juzgada se dan las mismas características con la diferencia de que la nueva demanda pretende un nuevo pronunciamiento sobre la misma cuestión, decidida ya anteriormente en otro proceso, lo que no se ha justificado a tiempo de oponer la presente causa, pues la sentencia que cursa en calidad de prueba, corresponde a otra acción distinta al presente.

c) Sobre la excepción de prescripción, se debe tener en cuenta lo siguiente: 1.- De conformidad al art. 1007-II del Cód. Civ., "los herederos, sean de cualquier clase, continúan la posesión de su causante desde que se abre la sucesión", norma sustantiva que implica que con la muerte de una persona, la totalidad de la vida jurídica que representaba el difunto, va a continuarla, con la propia extensión con que éste lo hacía, su sucesor, es decir, todos los derechos y obligaciones de carácter patrimonial se transmiten mortis causa.

2.- El Tribunal Constitucional en la S.C. N° 0001/2004-R de 7 de enero de 2004, ha definido a la prescripción como "le consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho enderecho, como la posesión en propiedad, ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia, o como un modo de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo. Es por lo tanto, un medio de adquirir derechos o de perder otros adquiridos, obrando el tiempo, en realidad, como el productor esencial de estas situaciones jurídicas (...)", y a su vez el tratadista Messineo señala que "la prescripción es el 'modo con el cual, mediante el transcurso del tiempo, se extingue un derecho por efecto de la falta de su ejercicio, siendo presupuesto de ella la inactividad del titular del derecho, durante el tiempo que está fijado por la ley".

d) El art 1492 del Cód. Civ., establece que "los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la establece"; El art. 1493 del mismo compilado a su vez enuncia que "la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo; preceptos precedentes que concuerdan con el art. 1507 que determina lo siguiente: "Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa", Normativa legal antedicha que nos sitúa frente a la prescripción extintiva; es decir, el modo de liberarse de una obligación o de un derecho por el transcurso de cierto lapso en las condiciones determinadas por la ley, y que siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, si bien la ley protege los derechos subjetivos; sin embargo no ampara la desidia, la negligencia, el abandono, y los derechos no pueden mantener su vigencia indefinidamente en el tiempo, porque ello conspira control orden y la seguridad, y esos son los fundamentos sobre los que descansa el instituto jurídico de la prescripción.

e) El art. 1456 del Cód. Civ., señala: "1. El heredero puede pedir se le reconozca esa calidad y se le entreguen los bienes hereditarios que le correspondan contra quienquiera los posea, total o parcialmente, a título de heredero o sin título alguno. II. La acción prescribe a los diez años contados desde que se abrió la sucesión; se salva los efectos de la usucapión, respecto a los bienes singulares".

f) El presunto padre y progenitor de Carlos Mirabal Calle ha fallecido en 17 de octubre de 1954, transcurriendo hasta la fecha de la demanda 55 años (contando el año 2009). Los herederos de Carlos Mirabal Calle, han interpuesto petición de herencia sobre el 25% de acciones y derechos de concesiones mineras "Gran Porvenir" y "Chayanteña" sito en el cantón Amayapampa, provincia Bustillos del departamento de Potosí, que presuntamente dicen que era de propiedad de Maximiliano Mirabal Vásquez. En consecuencia, Carlos Mirabal Calle, debió interponer la demanda de acción de petición de herencia a los 10 años de fallecido el de cujus, al no realizar la acción quedó prescrita. Los herederos, a 55 años de fallecido el presente causante, interponen el año 2009 la acción de petición de herencia que de acuerdo al art. 1456-II del Cód. Civ. esta acción esta prescrita.

POR TANTO: La suscrita Juez 3° de Partido en lo civil, en mérito a lo precedente y de conformidad al art. 338 del Cód. Pdto. Civ., declara Improbada la excepción de Incompetencia, Improbada la excepción de cosa juzgada, probada la excepción de Prescripción de acción, promovida a fs. 540 a 547 vta., de obrados, pudiendo la parte acudir a la vta., legal que corresponda a hacer valer sus derechos, sea con la formalidades de ley.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Consuelo Chacón. - Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. (Ilegible).- Secretario

#### **AUTO DE VISTA**

**La Paz, 21 de agosto de 2014.**

VISTOS: El auto definitivo de fs. 681-682 vta., el auto de complementación y enmienda de fs. 685, recurso de apelación de fs. 694 a 697, respuestas de fs. 708 -710, 713-713 vta., auto de concesión de alzada de fs. 714, y en cumplimiento al A.S. N° 239/2014 de 22 de mayo de 2014, y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: La Juez 3° de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de La Paz dictó a fs. 681-682 vta., el Auto Definitivo de 17 de diciembre de 2012, mediante el cual declaró: "...Improbada la excepción de incompetencia, Improbada la excepción de cosa juzgada, Probada la excepción de prescripción de acción, promovida a fs. 540 a 547 vta., de obrados, pudiendo la parte acudir a la vía legal que corresponda, 4 hacer valer sus derechos, sea con las formalidades de ley..."; asimismo a fs. 685 cursa el auto, de complementación y enmienda de 30 de enero de 2013 el cual indica: "Debiendo tener presente los alcances del art. 196 del Cód. Pdto. Civ. con relación a las solicitudes de complementación enmienda, explicación para con las facultades del juez, sin embargo con respecto al memorial que antecede, la parte solicitante debe tener en cuenta lo dispuesto en fs. 679 de obrados. Asimismo que el auto cursante a fs. 681-682 vta., de obrados, se encuentra acorde a los antecedentes del proceso y las cumplimiento a las normas sustantivas y procesales, así se ha manifestado en el considerando de la resolución dictada fs. 681-682 vta., de obrados consecuentemente estando en forma clara los términos de la resolución, no haber lugar a la complementación solicitada, sea con las formalidades de ley.. "notificadas las partes con dichos autos; Freddy Ignacio Segales Ronquilla mediante memorial de fs. 694 a 697 interpuso recurso de apelación, corrido en traslado, es respondido y la vez apelado a fs. 708 a 710 vta., por auto de fs. 711 la Jueza a quo concedió la alzada en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: De la revisión de obrados y en conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que dispone que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación, se establece:

1) Que, Freddy Ignacio Seriales Ronquilla en representación de los demandantes mediante memorial de fs. 694 a 697 interpuso recurso de apelación manifestando que el auto definitivo emitido por la juez a quo no se pronunció sobre la confesión espontánea de Agustín Melgarejo Zuleta, tampoco se ha tomado en cuenta que el Carlos Mirabal Calle tenía 13 años cuando falleció su padre y no se tomó en cuenta los argumentos de la contestación a la excepción deducida, al respecto corresponde tener en cuenta que:

a) Cursa en obrados a fs. 543-544 vta., (foliación con bolígrafo verde) en fotocopias legalizadas, la Sentencia N° 98/2014, de 16 de septiembre de 2004, emitida por el Dr. Rubén Salcedo Villarreal Juez 9° de Partido en lo Penal en la cual dispuso: "...Por tanto: El Juez 9° de Partido en lo Penal de la Capital, Administrando justicia en primera instancia a nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, en desacuerdo con el requerimiento fiscal de fs. 1570 a 1571: Falla declarando a Carlos Mirabal Calle de generales de ley conocidas en su declaración confesoria de fs. 1384 a 1388 (con C.I. N° 369573 L.P., nacido el 19 de octubre de 1942 en Amayapampa-Prov. Bustillo estado civil casado, empleado, con domicilio en la calle Iturralde N° 1057 Zona Miraflores) autor del delito previsto en el art. 199 (falsedad ideológica) y 203 (uso de instrumento falsificado) en relación con el art. 23 (complicidad) por existir plena prueba en su contra, condenándole a la pena privativa de libertad de 3 años de presidio a cumplir en el Penal de San Pedro de esta ciudad, al pago de costas y daños a calificarse en Ejecución de Sentencia..." sentencia que fue confirmada en parte por el Auto de Vista Resolución N° 75/2007 de 14 de mayo de 2007, emitida por los señores vocales de la Sala Penal Segunda Auto en el cual se dispuso: "...confirma la sentencia apelada de fa. 1586 a 1587 vta.; de obrados con la modificación de declarar Carlos Mirabal Calle de generales de ley expresadas en su declaración confesoria de fs. 1384 a 1388 autor de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado previstos y sancionados por los art. 199 y 203 del Cód. Pen., por existir plena prueba en su contra, consiguientemente, se excluye de su responsabilidad penal la complicidad prevista en el art. 23 del citado cuerpo legal. En consecuencia se mantiene vigentes los demás aspectos expresados en la en la parte dispositiva de la Sentencia apelada..." auto de vista que cursa en fotocopias legalizadas a fs. 545-546 vta., de obrados (foliación con bolígrafo verde); asimismo la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia mediante A.S. N° 331 de 14 de octubre de 2008 dispuso: "...Por tanto: La Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de sus atribuciones, aplicando los art. 186 y 187 del Cód. Pdto. Pen., de 1972 y de acuerdo con el requerimiento fiscal de fs. 1830 a 1831, declara extinguida la acción penal por muerte del imputado Carlos Mirabal Calle, debiendo cesar todas las Medidas dispuestas en su contra y ordena el archivo de obrados" auto supremo que cursa en fotocopias legalizadas a fs. 548 de obrados (foliación con bolígrafo verde); de lo anteriormente detallado se evidencia que al haber fallecido el señor Carlos Mirabal Calle se declaró extinguida la acción penal, denotándose que si bien existen dos fallos en contra de la precitada persona que lo declaran autor de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, al respecto cabe tener en cuenta que el delito atribuido a su persona en razón a una falsificación de su certificado de nacimiento, este proceso fue a raíz de una conducta típica y antijurídica de la cual en el presente caso de autos no se tiene evidencia si el precitado certificado de nacimiento que motivo la acción penal, fue expresamente anulado o dejado sin efecto y que conste para el efecto ejecutoria de ese acto, correspondía inconsecuencia que esa controversia hubiere sido resuelta por la vía legal correspondiente, teniendo en cuenta además que existe un proceso penal aperturado en contra de Esther Maldonado Vda. de Mirabal, Ramiro Mirabal Maldonado, Esther Rocío Mirabal Maldonado, Carlos Francisco Mirabal Maldonado, y Freddy Segales Ronquilla signado bajo el Caso MPN 6094/2010 conforme consta 4 fs. 587 (foliación con bolígrafo verde) de obrados.

b) En cuanto a la aplicación de los arts. 1052, 1053, 1505 y 1506 del Cód. Civ., y art. 5 de la L. N° 1602, sobre la renuncia expresa a la herencia y el plazo que tenían los herederos para interponer la presente acción, el reconocimiento tácito del demandado de que recientemente habría concluido un proceso penal en contra de Carlos Mirabal Calle, así como que al momento del fallecimiento de Maximiliano Mirabal Vásquez el señor Carlos Mirabal Calle tenía 13 años y era incapaz de obrar; se debe tener en cuenta lo previsto en el art. 1456 del Cód. Civ., que señala:

I. El heredero puede pedir se le reconozca esa calidad y se le entreguen los bienes hereditarios que le correspondan contra quienquiera los posea, total o parcialmente, a título de heredero o sin título alguno. H. La acción prescribe a los diez años contados desde que se le abrió la sucesión; se salvan los efectos de la usucapión respecto a los bienes singulares..." asimismo el art. 1492 de Cód. Civ., en su parág. I señala: "...Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la Ley establece..." el art. 1493 del Cód. Civ., señala: "...La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo..." del testimonio sobre declaratoria de herederos que cursa a fs. 113-114, se evidencia que el Maximiliano Mirabal Vásquez ha fallecido en el 17 de octubre de 1954, cuando el señor Carlos Mirabal Calle tenía 13 años de edad, el señor Carlos Mirabal Calle debió hacer valer sus derechos a partir de cumplida la mayoría de edad, denotándose que el señor Carlos Mirabal Calle, tenía un plazo de 10 años que la ley le facultaba, computables a partir de cumplida su mayoría de edad, la cual era a partir de los 21 años de edad (12-octubre-1963), conforme lo señala el art. 4-I del Cód. Civ., en este contexto el señor Carlos Mirabal Calle para solicitar la entrega de los bienes hereditarios que le hubiesen podido corresponder, tenía hasta el 12 de octubre de 1973, es decir cuando el Carlos Mirabal Calle hubiere tenido cumplidos 31 años, al respecto cabe tener en cuenta lo indicado por Guillermo Borda quien precisa: "...La ley protege los derechos individuales, pero no ampara la desidia, la negligencia, el abandono. Los derechos no pueden mantener su vigencia indefinidamente en el tiempo, no obstante el desinterés del titular, porque ello conspira contra el orden y la seguridad. Transcurridos ciertos plazos legales, mediando petición de parte interesada, la ley declara prescritos los derechos no ejercidos..." y si bien el apelante Freddy Ignacio Segales Ronquilla en representación de los demandantes, manifiesta que debieron aplicarse los arts. 1052, 1053, 1505 y 1506 del Cód. Civ. y art. 5 de la L. N° 1602, estas no son aplicables al presente caso, puesto que si bien los arts. 1052 y 1053 del Cód. Civ., hacen alusión a que la renuncia de la herencia debe ser expresa ya existe un plazo de 10 años para renunciar a la misma, estas condiciones y requisitos son aplicables a los casos en los cuales se trata de la renuncia a la herencia, hecho totalmente diferente a lo que es el instituto de la prescripción descrita en el art. 1456, del Cód. Civ., aplicable al presente caso; en lo referente a la aplicación de los arts. 1505 y 1506 del Cód. Civ., y art. 5 de la L. N° 1602, el apelante Freddy Ignacio Segales Ronquilla en

representación de los demandantes a señalado, que el plazo que tenían los herederos de Carlos Mirabal Calle, para presentar esta acción, corre a partir de la notificación con el A.S. N° 331 de 14 de octubre 2008, motivo por el cual no habrían transcurrido los diez años, que establece el art. 1456 del Cód. Civ., al respecto se tiene que el memorial de respuesta a las excepciones cursante a fs. 611-613 (foliación con bolígrafo verde) el apelante ha indicado que la prescripción se ha interrumpido desde la presentación de la demanda penal que data de 1998, hechos que no son evidentes puesto que el plazo para que opere la prescripción ya estaba cumplido a partir de 12 de octubre de 1973 que es la fecha que corresponde, después de 10 años, luego de que el Carlos Mirabal Calle, cumplió la mayoría de edad.

2) En cuanto al recurso de apelación interpuesto por el demandado Agustín Melgarejo Zuleta en el Otrosí 1° del memorial cursante a fs. 698 a 700 vta., se evidencia que la precitada apelación fue presentada extemporáneamente, teniendo en cuenta que el Auto definitivo de 17 de diciembre de 2012, le fue notificado en 25 de enero de 2013 y el auto complementario de fecha 30 de enero de 2013, le fue notificado en 13 de febrero de 2013, conforme consta de las diligencias cursantes a fs. 676 de obrados y recién en 8 de marzo de 2013 presenta recurso de apelación fuera de los plazos previstos por ley, razón por la cual no es considerado por este tribunal de alzada.

3) Asimismo, se debe tener en cuenta que el actual Código Civil en su art. 1567 establece: "...los contratos y actos jurídicos en general celebrados de acuerdo a las disposiciones del Código Civil, y demás leyes anteriores a la vigencia de este Código, se regirán por ellas...", asimismo el art. 1568 indica: "Los términos de la usucapión y de la prescripción que hubieren empezado a correr de acuerdo a las disposiciones del Cód. Civ., demás leyes anteriores a la vigencia de este Código, se regirán por ellas. II. Esta disposición es aplicable también a los términos de la caducidad...".

4) En cuanto al agravio sobre la confesión espontánea del demandado, en el sentido de que habría un reconocimiento tácito del demandado, con relación a que recientemente habría concluido el proceso penal en contra de Carlos Mirabal Calle, extremo que habilitaría a sus herederos para reclamar lo que les correspondiere, se tiene que el juez ha valorado correctamente las pruebas pertinentes y tal situación no es viable en base a los argumentos descritos en los puntos anteriores.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA el auto definitivo de fs. 681-682 vta., el auto de complementación y enmienda de Fs.685, con costas de conformidad a lo previsto por el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

Vocal relatora: Dra. Aida Luz Maldonado Bocangel.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge A. Quino Espejo.- Aida Luz Maldonado Bocangel.

Ante mí: Abg. Xavier Ballivian Ticona.- Secretario de Cámara

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 756 a 760 formulado por Ramiro Antonio Mirabal Maldonado, Rosario Mirabal Maldonado, Esther Rocío Mirabal Maldonado, Carlos Francisco Mirabal Maldonado y Esther Maldonado de Mirabal, contra el A.V. N° 267/2014 de 21 de agosto de 2014 de fs. 750 a 752 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Petición de Herencia a instancia de Ramiro Antonio Mirabal Maldonado y otros contra Agustín Melgarejo Zuleta, respuesta de fs. 764 a 767, concesión de fs. 768, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, emitió Auto Definitivo de 17 de diciembre de 2012 declarando Improbada la excepción de incompetencia, improbada la excepción de cosa juzgada, probada la excepción de prescripción de la acción, promovida a fs. 540-547 vta., de obrados, pudiendo la parte acudir a la vía legal que corresponda a hacer valer sus derechos.

Resolución contra la que se interpuso recurso de apelación por Freddy Ignacio Segales Ronquilla en representación de Ramiro Antonio Mirabal Maldonado, Rosario Mirabal Maldonado, Esther Rocío Mirabal Maldonado, Carlos Francisco Mirabal Maldonado y Esther Maldonado de Mirabal, por memorial de fs. 684 a 687.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 267/2014 cursante de fs. 750 a 752, por el que CONFIRMA el auto definitivo de fs. 681-682 vta., el Auto de complementación y enmienda de fs. 685, señalando: 1.- Con relación de antecedentes del recurso de apelación en el que se señalaría que no se habría pronunciado respecto a la confesión provocada, tampoco que Carlos Mirabal Calle tenía 13 años cuando falleció su padre ni haberse tomado en cuenta los argumentos de la contestación a la excepción, respondiendo al respecto con la transcripción de la parte dispositiva de la resolución emitida en el proceso penal en la que se evidencia condena con privación de libertad, la confirmación por auto de vista, así como la emisión de Auto Supremo con la declaratoria de extinción de la acción penal por muerte del imputado, concluyendo que producto de aquel fallo no se tuviera evidencia que el precitado certificado de nacimiento –proceso penal que se siguió por falsificación-, estuviese expresamente anulado o dejado sin efecto o la constancia de ejecutoria, que además debiera tomarse en cuenta la existencia de proceso penal contra Esther Maldonado Vda. de Mirabal y otros. 2.- En cuanto a la aplicación de los arts. 1052, 1053, 1505 y 1506 del Cód. Civ. y art. 1602 sobre la renuncia expresa a la herencia y el plazo que tuvieran para interponer la acción y otros aspectos que relaciona con la existencia del proceso penal y la edad de Carlos Mirabal Calle, se debiera tener en cuenta el art. 1456 y 1492 del Cód. Civ. Establecen que la declaratoria de herederos evidenciaría que Maximiliano Mirabal Vásquez falleció el 17 de octubre de 1954 cuando el Carlos Mirabal tenía 13 años y que debió hacer valer a partir de haber cumplido mayoría de edad el 12 de octubre de 1963 -21 años de edad- conforme señalaría el art. 4-I del Cód. Civ., y que en sujeción a ello tuviera hasta 12 de octubre de 1973. Cita a Guillermo Borda que refiere a la imposibilidad de mantener de manera indefinida el ejercicio de derechos. Que si

bien el apelante manifestase las normas señaladas de principio, no fueran aplicables al caso presente, pues si bien los arts. 1052 y 1053 del CC., hicieran alusión a la posibilidad de renuncia expresa a la herencia y que existiese un plazo de diez años, eso fuera para el caso de renuncia, no como el caso que trataría del instituto de la prescripción prevista por el art. 1456 del CC, aplicable al presente caso. Respecto a la aplicación de los arts. 1505 y 1506 del CC y art. 5 de la L. N° 1602 cuestionados por los apelantes y que la presente acción pudiera interponerse a partir de la notificación con el A.S. N° 331 de 14 de octubre de 2008 y que no habría transcurrido el tiempo, señala que lo anterior no fuera evidente y que el plazo correría a partir de 12 de octubre de 1973 en la que adquirió mayoría de edad el Aludido Carlos Mirabal Calle. 3.- Desvirtúa el recurso de apelación de Agustín Melgarejo Zuleta por extemporánea. 4.- Aclara el entendimiento de lo previsto por el art. 1567 y 1568 del Cód. Civ., referida a la aplicación de la norma abrogada en los contratos y actos jurídicos y otros, así como el cómputo de la usucapión y prescripción. 5.- Lo referido al presunto reconocimiento a la reciente conclusión del proceso penal que habilitaría a sus herederos para reclamar lo que les correspondiere, se tuviera la correcta valoración del a quo, no encontrando viabilidad a base de los argumentos descritos.

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

Que de conformidad a lo previsto por los arts. 250, 253, 254, 255-3) del Cód. Pdto. Civ. interponen recurso de casación tanto en el fondo como en la forma.

1.- Refieren primero de “resolución carente de fundamento y motivación por existir solamente transcripción de citas legales” refiriendo al fallo de primera instancia que no habría motivación sobre los proceso penales iniciados a Carlos Mirabal Calle recurriendo a jurisprudencia constitucional referido a la motivación de los fallos. 2.- Refieren en segundo lugar “contravención al art. 1506 del Cód. Civ. y art. 5 de la L. N° 1602”, referido al análisis del transcurso del el tiempo desde 1954 que aparte de no estar fundamentada no habría pronunciamiento las referidas normas y que con el ejercicio de la acción penal se habría interrumpido la prescripción, que siempre se habrían interrumpido por varios trámites y que la última fuera la emisión del Auto Supremo de 2008 y que no habría transcurrido el término desde la notificación con aquella resolución, que no habría sido tomado en consideración. 3.- Señalan en tercer lugar “resolución carente de evaluación de prueba documental”, apuntando que no se habría tomado en cuenta la documentación que cursa en obrados consistente en el Auto Supremo, con ello se contravendría lo previsto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. 4.- Como cuarto cuestionante refieren “confesión espontánea del demandante e inaplicabilidad del art. 1505 del Cód. Civ.”, en sentido que el demandado también habría adjuntado el A.S. N° 331 de 14 de octubre de 2008 referido a la reciente conclusión del proceso penal, en ello consideran se materializó el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ. 5.- En quinto lugar que “Carlos Mirabal Calle era menor de edad cuando falleció su padre”, reclamando por el razonamiento en la primera instancia de que desde el fallecimiento de Carlos Mirabal Calle a la fecha de inicio de demanda transcurrió 55 años, pero que en aplicación del art. 5 del Cód. Civ. era incapaz de obrar. 6.- Como sexto agravio “vulneración del art. 1052 del Cód. Civ.” y que según la referida norma la renuncia fuere siempre expresa, que como se habría manifestado en la demanda Carlos Mirabal Calle siempre realizó diversos actos para reclamar su cuota parte, por ello nunca realizó renuncia expresa, por lo que no existiría prescripción de la acción.

Bajo el subtítulo de “fundamentación de derecho”, “recurso de casación en el fondo”.

1.- “Interpretación errónea del art. 1505, 1506 del Cód. Civ. y art. 5 de la L. N° 1602”, reiterando los razonamiento de los juzgadores de instancia, concluyendo que establecerían la interrupción de la prescripción con el ejercicio de la acción penal, aludiendo a antecedentes y la notificación con el A.S. N° 331 el año 2008, consideran que aquel proceso interrumpió la prescripción y no habrían transcurrido diez años como establecería el art. 1456 del Cód. Civ., refiriendo a la resolución de fs. 714 a 716, sin embargo en el auto de vista recurrido de manera contradictoria señalarían que no fueran aplicables al presente caso los artículos aludidos. 2.- Violación al art. 1000, 1002, 1007 del Cód. Civ., el auto de vista no habría tomado en cuenta la respuesta a la excepción ni la prueba propuesta que señalan se trata el A.S. N° 331 en la que se puso en duda la filiación de Carlos Mirabal Vásquez en relación a Maximiliano Mirabal Vásquez, se pregunta cómo se podría haber pedido la entrega de bienes si de por medio había proceso penal, por ello se habría violado las normas que señalan. 3.- Errónea valoración de la prueba, comparando una vez más el fallo cursante de fs. 714 a 716 (auto de vista anulado) en la que se habría señalado sobre la no correcta valoración de todas las pruebas, y que en el auto ahora recurrido señalarían que se ha valorado correctamente, aspecto que connotaría contravención al art. 397-I del Cód. Pdto. Civ., de valorar la prueba esencial. Solicitan se case el auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación.

Refiere a los antecedentes del auto de vista, los antecedentes del proceso penal, los plazos establecidos y transcurridos. Resalta el sustento que Carlos Mirabal Calle no fuera hijo de Maximiliano Mirabal Vásquez sino que hubiera falsificado, que no le correspondería la identidad y otros aspectos relacionados con los antecedentes cuya problemática se presentó, así como el transcurso del tiempo en el que no se habría interpuesto demanda alguna que interrumpa la prescripción de petición de herencia.

Puntualiza sobre los aspectos reclamados y desglosa los argumentos a los expuestos en el recurso de casación, desvirtuando la existencia de interpretación errónea y violación de la ley, la supuesta violación de las normas que se describió, así como lo referente a la errónea valoración de la prueba. Solicita porque se declare por el improcedente por incumplimiento de lo previsto por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ.

#### III. Doctrina aplicable al caso:

La apertura de la sucesión hereditaria.

Respecto al tema recurrimos al criterio del Autor Félix Paz Espinoza que señala en su obra Derecho de Sucesiones Mortis Causa que: “Partiendo desde un concepto estrictamente gramatical, el término apertura significa el acto de dar inicio o principio a un determinado hecho o acto; adecuando el concepto al campo del derecho de sucesiones, significa el momento a partir del cual se da inicio a la transmisión universal o particular del patrimonio de una persona que esencialmente está compuesto por un conjunto de relaciones jurídicas, o sea, de derecho y bienes

mueble e inmuebles, bienes materiales o inmateriales, activos y pasivos; que fatalmente coincide con la muerte real, fisiológica, o presunta del titular, en este último caso, declarada judicialmente.

Planiol, refiriéndose al tema, definía manifestando que: “La apertura de la sucesión es el hecho que produce la transmisión del derecho del causante sobre su patrimonio a sus sucesores”. Ello viene a significar que es el momento preciso en que se da inicio a la transmisión de los derechos patrimoniales del fallecido en favor de los sucesores o herederos que son llamados a recibirlos.

En cambio para Francesco Messineo, la apertura de la sucesión significa “que un conjunto de relaciones jurídicas y de derechos, han quedado sin titular, que el lugar de aquél debe sustituirse por otro, patrimonio que no concierne al anterior titular, sino al nuevo”.

Nuestro Código Civil en su art. 1000, coincidiendo con ambos conceptos, nos refiere que: “La sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta”.

Respecto al entendimiento de lo previsto por el art. 1456 del Cód. Civ.

El art. 1456 del Cód. Civ. si bien reconoce el derecho del heredero de petionar la entrega de los bienes hereditarios contra quien quiera que los posea, no es menos evidente que a continuación el párrafo II de la misma norma legal, sanciona con prescripción a quien no intente dicha petición dentro de los diez años contados desde que se abrió la sucesión, por otro lado al efecto de establecer cuando ocurre la apertura de una sucesión, debe tomarse en cuenta la norma prevista por el art. 1000 del Cód. Civ., que señala que la sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta.

Respecto a la interrupción de la prescripción

En el A.S. N°. 904/2015 – L, de 08 de octubre 2015 se señaló que: “...la interrupción al término de la prescripción es válida cuando afecta a términos que se encuentran en curso de prescripción y no tiene efecto sobre términos concluidos (prescripción operada)”.

Por otro lado lo razonado en el A.S. N°. 435/2013 de 27 de agosto de 2013 en refirió: “Teniendo la prescripción como base la inercia o inactividad del derecho, es lógico que el reclamo del derecho imposibilite su acaecimiento, interrumpiendo la prescripción, reponiendo el tiempo establecido debiendo contarse nuevamente por completo, que puede permitir, interrupción de por medio, la duración de un derecho indefinidamente, conforme señala el art. 1506 de la norma Sustantiva Civil”.

Respecto a la errónea valoración de la prueba.

En la valoración de la prueba refiere al análisis de las mismas y en este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los Jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

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

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- En la presente causa este Tribunal Supremo emitió anteriormente A.S. N°. 117/15 de 13 de febrero de 2015; sin embargo se dejó sin efecto por Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0087/2016-S2 concediendo “en parte la tutela por haberse presuntamente vulnerado el debido proceso en sus elementos congruencia, motivación fundamentación y al derecho a la defensa. Del contexto de la lectura de la Sentencia Constitucional se establece que constriñe a este Supremo Tribunal emitir resolución limitando su emisión simplemente en función a los argumentos expuestos en el recurso de casación al establecer que se hubieran aplicado “normas no invocadas en dicho recurso. Consiguientemente, las autoridades demandadas al haber casado la Resolución recurrida alegando una causal o motivo distinto al invocado en el recurso, evidentemente sobrepasaron los límites del principio iura novit curia, quebrantando de esta manera el principio de congruencia; y con ello, vulneraron el derecho al debido proceso; asimismo, el derecho a la defensa del accionante...” y otros aspectos que señalan no fueron considerados de manera pertinente en el fallo referido. En función a lo anterior, dando aplicación estricta de lo razonado en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida al ser vinculante aquel fallo, el análisis a efectuar en el Auto Supremo a emitir, se remitirá estrictamente a los argumentos alegados por la parte recurrente, con las limitantes que pudiera aquello implicar.

2.- Bajo ese antecedente se tiene que la parte recurrente divide en dos partes el texto recursivo, señalando en la primera parte a los “Antecedentes” Desglosando los presuntos “Agravios” en 6 puntos señalando: “Primer Agravio: Resolución carente de fundamentación y motivación por existir simplemente transcripción de citas legales”, “Segundo agravio: Contravención al art. 1506 del Cód. Civ. y art. 5 de la L. N° 1602”, “Tercer agravio: Resolución carente de evaluación de Prueba Documental”; “Cuarto agravio: Confesión espontánea del demandado e inaplicabilidad del art. 1505 del Cód. Civ.”, “Quinto agravio: “Carlos Mirabal Calle era menor de edad cuando Falleció su padre” y “Sexto agravio: Vulneración del art. 1052 del Cód. Civ.”. De la exposición del texto que acompaña a las referidas aseveraciones no se encuentra propiamente verificación de denuncia alguna que pudiera considerarse fundamento de un recurso de casación ya sea en la forma como en el fondo, entendiéndose que son la referencia de los “antecedentes” como se subtituló al inicio, consecuentemente no es posible efectuar mayor análisis ni consideración al respecto.

3.- En una segunda parte señala como “Fundamento de derecho” aclarando que fuera “Recurso de Casación de Fondo”, desglosando a la vez en tres puntos descritos como: 1. “Interpretación errónea del art. 1505, 1506 del Cód. Civ., y art. 5 de la L. N° 1602.”; 2.- “Violación al art. 1000, 1002, 1007 del Cód. Civ.”. Finalmente como punto 3.- “Errónea valoración de la prueba”.

A esos cuestionamientos se pasa desglosar el examen correspondiente a cada una de las acusaciones, teniéndose que:

3.1.- A la acusación de “Interpretación errónea del art. 1505, 1506 del Cód. Civ., y art. 5 de la L. N° 1602.”, la postura del recurrente es que el cómputo del tiempo para la prescripción no fuera la correcta sino más bien debiera considerarse a partir de la última notificación a la esposa de Carlos Mirabal Calle con el A.S. N° 331 de 14 de octubre de 2008, que desde esa fecha no hubieran transcurrido los diez años y ese aspecto no fuera tomado en cuenta para emitir el auto de vista. En relación a lo anterior corresponde señalar que resulta confuso el entendimiento expuesto pues desde la perspectiva de los recurrentes, en la fecha señalada de la notificación con el Auto Supremo es que recién se hubiera aperturado el derecho a pedir la herencia de Carlos Mirabal Calle en relación a su padre Maximiliano Mirabal Vásquez, este aspecto al parecer pretenden se vincule a la existencia de ese proceso como interruptivo del transcurso del tiempo y que a la culminación de aquel proceso recién comenzara a correr un nuevo plazo para que se opere la prescripción – que aceptan se trata de diez años-, pretenden justificar además señalando la presunta existencia de procesos que “siempre” fueran interruptivos, sin embargo no identifican en el recurso en que fechas se los hubiera interpuesto y finalizado esos procesos y, no existiendo certeza del dato que Carlos Mirabal Calle luego de haber adquirido mayoría de edad, hubiera activado su derecho a peticionar la herencia que consideraba le correspondía al indicar que su padre fuera Maximiliano Mirabal Vásquez, o de actos interruptivos del transcurso de tiempo para señalar que “siempre han sido interrumpidos” y el único sustento que se pretende hacer valer como fecha cierta es la finalización del proceso penal que se invoca en que se declaró la extinción de la acción penal por el fallecimiento del imputado – Carlos Mirabal Calle-, sin embargo este proceso según los datos adjuntos al caso en estudio, conforme al memorial de fs. 601-602 vta. presentado por Freddy Ignacio Segales Ronquilla en representación de los ahora recurrentes, refiere que existió interrupción de la prescripción desde el inicio de la acción penal apuntando a 1998, memorial con el que pretendió se declare infundado la excepción de prescripción, no existiendo dato certero de la existencia de otros procesos que pudieran considerarse interruptivos del transcurso del tiempo para estimar la procedencia de la interrupción de la prescripción; bajo esa consideración cuando en el auto de vista refiere que desde la fecha en que cumplió la mayoría de edad al 12 de octubre de 1973, año en que Carlos Mirabal Calle contaba ya con 31 años de edad, había operado la prescripción invocada en aplicación de lo previsto por el art. 1456 del Cód. Civ. no cuestionado por los recurrentes, estableciéndose que efectivamente transcurrió el tiempo pertinente para pedir el reconocimiento de su calidad de heredero y la entrega de los bienes hereditarios, haciéndose factible la invocación de la segunda parte de la norma en cuestión por los demandados, es decir el haber prescrito ese derecho, en ese antecedente la norma señala que: “El heredero puede pedir se le reconozca esa calidad y se le entreguen los bienes hereditarios que le corresponden contra quienquiera los posea, total o parcialmente, a título de heredero o sin título alguno.”, remarca sin embargo en su segundo párrafo que: “La acción prescribe a los diez años contados desde que se abrió la sucesión;...”. Siendo correcta la postura asumida por los de instancia, en consideración a que no existe dato alguno que de luz a establecer que computados diez años luego de haber adquirido la mayoría de edad existiese acción alguna que pudiera considerarse interruptivo o que transcurrido y operado la prescripción se hubiera renunciado al mismo, a efecto de que se vuelva a computar un nuevo plazo.

En el caso de autos se demandó la “acción de petición de herencia” y al respecto la norma es clara, y es que prescribe en diez años desde que se abrió la sucesión, aspecto que debe vincularse a lo previsto por el art. 1000 del Cód. Civ. que señala que la sucesión de una persona se abre por su muerte real o presunta; en el caso debatido el fallecimiento de Maximiliano Mirabal Calle acaeció en el año 1954, sin embargo al ser menor de edad Carlos Mirabal Calle no podía computarse el transcurso del tiempo para que opere lo previsto por el segundo párrafo del art. 1456 del Cód. Civ. sino desde que adquirió mayoría de edad, resultando correcto el cómputo del término por los de instancia y no puede tomarse en cuenta el dato propuesto por los recurrentes cuando pretenden se compute los diez años desde la última notificación con el Auto Supremo que data de 2008, en consideración que incluso a la fecha de inicio del proceso penal -1998-, el derecho a pedir la herencia conforme a la norma cuestionada ya se encontraba operada la prescripción, siendo incorrecto razonar que algo ya prescrito pudiera ser interrumpido como pretenden los recurrentes, una interrupción se opera cuando está transcurriendo el tiempo, desde esa interrupción se vuelve a computar el tiempo previsto por ley, o en caso de haberse ya operado la prescripción existiese renuncia a ese tiempo transcurrido, situación que no acontece en el caso de autos, pues a la iniciación de la demanda misma se interpuso la excepción de prescripción, y no existe reconocimiento expreso o tácito del derecho en los términos señalado por la norma referida, siendo incorrecto el argumento de los recurrentes de efectuar cómputo de un nuevo periodo a partir de la Notificación con el Auto Supremo tanta veces señalado, conforme se tiene explicado; consecuentemente no resulta evidente la vulneración de lo previsto por los arts. 1505 y 1506 del Cód. Civ., tampoco del art. 5 de la L. N° 1602 que refiere de manera textual: “art. 5.- (Interrupción de la prescripción) El ejercicio de la acción penal es causa de interrupción de la prescripción de la responsabilidad civil emergente de hechos ilícitos tipificados como delitos.”, debiendo concebir su cabal entendimiento, pues en el caso no se está debatiendo la “responsabilidad civil” emergente de un hecho ilícito.

3.2.- En relación a la acusación de “violación al art. 1000, 1002 y 1007 del Cód. Civ.”. El argumento recursivo gira una vez más en la existencia del A.S. N° 331 de 14 de octubre de 2008 en la que se extinguiría el proceso penal, y en relación a ello no obstante haberse nombrado las disposiciones legales citadas de principio, no existe sino una interrogante formulada, sin demostración objetiva alguna de cómo hubiera ocurrido la violación de los referidos artículos; no pudiendo este Tribunal ingresar a considerar ningún entendimiento al respecto, tomando en cuenta el argumento de incurrir en incongruencia conforme concluye el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia citada de principio, emitida en el caso en estudio. Aspecto que debe tenerse presente.

3.3.- Respecto a la acusación de “Errónea valoración de la prueba.”, la parte recurrente considera que existió confesión del demandado en relación a la existencia de la conclusión de un proceso penal contra Carlos Mirabal Calle, arguyendo una vez más que ese extremo habilitaría a sus herederos para reclamar lo que les corresponde, este aspecto ya fue analizado y desvirtuado en el punto 3.1 supra, no obstante que en el presente acápite pretenden se analice como errónea valoración de la prueba, no existe sustento valedero para aquella

acusación pues apartándose de la inicial acusación se recurre a lo razonado en un fallo anterior emitido por el Ad quem, sin considerar que ese fallo fue anulado por A.S. N° 239 de 22 de mayo de 2014, pretendiendo encontrar al parecer contradicción con lo razonado en el Auto de Vista ahora recurrido, empero finaliza con señalar que no se ha realizado una adecuada valoración señalando de manera textual "llegando a brillar en la fundamentación del auto de vista" contraviniendo dice la obligación impuesta por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., concluyendo con la cita de jurisprudencia ordinaria respecto al tema sin mayor análisis para su consideración. De lo anterior se verifica que el planeamiento resulta defectuoso y carente de sustento en consideración a que cuando se acusó errónea valoración de la prueba, debió subsumirse a lo previsto por el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ., es decir, acusar la existencia de error de derecho o error de hecho en la apreciación de las pruebas, identificando de manera pertinente que pruebas que consideraban haberse valorado de manera errónea, aspecto no expuesto ni identificado en el recurso, aspecto también observado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional emitida en el presente caso al cuestionar el razonamiento del anterior Auto Supremo a tiempo de dejarlo sin efecto, aludiendo al A.S. N° 540/2014 de 25 de septiembre, consecuentemente ante este deficiente planteamiento del recurso no resulta posible la consideración de lo denunciado de manera genérica como "errónea valoración de la prueba".

Bajo esas consideraciones, habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto por la S.C. Plurinacional N° 0087/2016-S2, absuelto los argumentos del Recurso de casación, y no encontrando sustento para revertir el decisorio adoptado por los de instancia, corresponde emitir resolución por el infundado, debiendo la parte demandada tener presente los argumentos expuesto en el presente fallo.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación formulado por Ramiro Antonio Mirabal Maldonado, Rosario Mirabal Maldonado, Esther Rocío Mirabal Maldonado, Carlos Francisco Mirabal Maldonado y Esther Maldonado de Mirabal, contra el A.V. N° 267/2014 de 21 de agosto de 2014 de fs. 750 a 752, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



657

**Dionicio Bitala Paz Poma y otros c/ Fabio Poma Alarcón y otros**  
**División y partición**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso ordinario de División y partición de bienes seguido por Dionicia Bitala Paz Poma, Boris Constantino Poma Paz, Cesar David Poma Paz y Naisha Katerin Poma Paz contra Fabio Poma Alarcón, Julia Antonia Poma Alarcón y Nery Antonia Poma Alarcón.

VISTOS: Todo lo que ver convino y se ha tenido presente y

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 10 a 11 de obrados Dionicia Bitala Paz Poma, Boris Constantino Poma Paz, Cesar David Poma Paz y Naisha Katerin Poma Paz interpusieron demanda de División Y Partición de Bien Común contra Fabio Poma Alarcón, Julia Antonia Poma Alarcón y Nery Antonia Poma Alarcón, con los siguientes argumentos.

Que por Escritura Pública Testimonio N° 1118/2011 sobre declaratoria de herederos de David Poma Alarcón fallecido el 14 de junio de 2011 Dionicia Bitala Paz Poma En Calidad de viuda, Boris Constantino Poma Paz, Cesar David Poma Paz y Naisha Katerin Poma Paz en calidad de (hijos) fueron declarados herederos forzosos, universales, ab-intestato de todos los bienes, acciones y derechos fincados por el fallecido David Poma Alarcón del 25% en acciones y derechos.

Por documentación adjunta Dionicia Bitala Paz Poma, Boris Constantino Poma Paz, Cesar David Poma Paz Y Naisha Katerin Poma Paz declaran ser legítimos propietarios del bien inmueble ubicado en la calle Eloy Salmón N° 838 de la ciudad de La Paz, con una superficie de 74,20 m2., bien inmueble del que solicitan división y partición, alegan también que el citado inmueble es usufructuado por algunos co-propietarios motivo por el cual estos frutos de dicha propiedad deberían también dividirse y partirse entre los co-propietarios.



Por lo expuesto y al amparo de los arts. 167, 158 del Cód. Civ., y el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., en la vía ordinaria incoan demanda de división y partición del bien inmueble ubicado en la calle Eloy Salmón N° 838 de la ciudad de La Paz, con una superficie de 74,20 mts<sup>2</sup>., inscrito debidamente en la oficina de DD.RR., es bajo la matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0077806 en consecuencia, piden a Ud. que previos los trámites de ley, se dicte sentencia declarando probada mi demanda y en caso de que las normas reglamentos municipales o ley no admitiesen la cómoda división del referido bien inmueble se proceda a realizar el respectivo avalúo y la consiguiente subasta y remate forzoso y se pague a todos los co propietarios el respectivo porcentaje.

Admitida la demanda se corrió en traslado a Fabio Poma Alarcón, Julia Antonia Poma Alarcón y Nery Antonia Poma Alarcón como se evidencia por formularios de citaciones y notificaciones cursantes a fs. 13-14 de obrados.

Que por memorial de fs. 21-22 de obrados Julia Antonia Poma Alarcón, Nery Antonia Poma Alarcón y Fabio Poma Alarcón respondieron en forma negativa a la demanda de fs. 10-11 de obrados bajo los siguientes argumentos:

Que por documentación adjunta Julia Antonia Poma Alarcón, Nery Antonia Poma Alarcón Y Fabio Poma Alarcón se acredita que son legítimos propietarios del bien inmueble ubicado en la calle Eloy Salmón N° 838 de la ciudad de La Paz, con una superficie de 74, 20 mts<sup>2</sup>., inscrito debidamente en la oficina de Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0077806 derecho propietario compartido con David Poma Paz (fallecido) esposo y padre de los demandantes en acciones y derechos (25% cada uno), Escritura Pública suscrita por ante Notaria de Fe Pública Dra. Kandy Balboa de Díaz, referente a la transferencia de bien inmueble formulada por Fabio Poma Alarcón a favor de Julia Antonia Poma Alarcón, David Poma Alarcón y Nery Antonia Poma Alarcón.

Es así que los demandantes adquirieron el derecho propietario sobre el 25% del total de acciones y derechos, es decir 18.55 m., del total de la superficie del bien inmueble objeto del presente proceso.

Alega además que, la demanda de División y partición del bien inmueble de referencia, ubicado en la calle Eloy Salmón N° 838 de la ciudad de La Paz, con una superficie de 74, 20 mts<sup>2</sup>., la que hace inviable la división y partición tomando en cuenta las disposiciones legales del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, con referencia a la superficie mínima que se puede registrar.

Indica la parte demandada que los co-propietarios informa voluntaria acordaron en la cláusula quinta de la Escritura Pública N° 082/2004, que señala "se hace contar que yo como vendedor y mis hermanos como compradores no podrán vender sus acciones y derechos a terceras personas teniendo prioridad los otros accionistas a precio catastral", documento que fue inscrito de manera voluntaria y solo podría ser disuelto por consentimiento mutuo de partes.

Por lo expuesto y al amparo del art. 454, art. 158, art. 519 del Cód. Civ., y previos los tramites solicita se declare improbada la demanda principal cursante a fs. 10-11 incoada por Dionicia Bitala Paz Poma, Boris Constantino Poma Paz, Cesar David Poma Paz y Naisha Katerin Poma Paz. Por decreto de fs. 23vta. se señaló audiencia de conciliación en cumplimiento al art. 180 y 182 del Cód. Pdto. Civ., habiéndose notificado ambas partes por formularios y notificaciones de fs. 24.

Que por auto de fojas 45 de obrados se declaró establecida la relación procesal inmodificable, calificándose el proceso como ordinario de hecho, conforme a lo previsto por los art. 353, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., abriéndose el plazo probatorio de 50 días comunes y perentorios, la prueba preconstituida aprobada es la siguiente:

Parte actora:

- A fs. 2 cursa fotocopia simple de Carnet de Identidad de Dionicia Bitala Paz de Poma.
- A fs. 3 cursa fotocopia simple de Carnet de Identidad de Naisha Katerin Poma Paz.
- A fs. 4 cursa fotocopia simple de Carnet de Identidad de Boris Constantino Poma Paz.
- A fs. 5 cursa fotocopia simple de Carnet de Identidad de Cesar David Poma Paz.
- A fs. 6 cursa Folio Real Original N°0441089.
- A fs. 7-9 cursa Testimonio N° 1118/2011 Escritura Pública sobre declaratoria de Herederos.
- A fs. 62 cursa original Testimonio 070/2015 Poder Especial, amplio y suficiente a favor de Dionicia Bitalia Paz de Poma.
- A fs. 90 cursa fotocopia simple de Credencial de Arquitecto Limbert Omar Mejia Velez.
- A fs. 91 cursa fotocopia simple de C.I. de Limbert Omar Mejia Velez.
- A fs. 92 cursa acta de Juramento de perito.
- A fs. 93 - 101 de obrados cursa Informe de perito Técnico de inmueble original.
- A fs. 104 - 107 cursa informe GAML P - SAMP UAT N° 332 sobre división y partición. Y en su parte conclusiva refiere a que la Ley Autonómica N° 80 del Gobierno Municipal de La Paz establece que cada predio resultante de División y partición debe tener un área de 150.00 m<sup>2</sup>., y un frente a la calle de 8.00m resultando que el predio ubicado en la calle Eloy Salmon N° 838 no cumple con los parámetros establecidos en la Ley Autonómica por ésta razón no puede ser dividida.

- A fs. 64 a 74 vta., cursan actas de audiencia de testificación provocada de Fabio Poma Alarcón, Julia Antonia Poma Alarcón y Nery Antonia Poma Alarcón

Parte demandada

- A fs. 15-16 cursan fotocopia simple de Formulario Único de Recaudaciones N° 20720430 y N° 19555658.

- A fs. 17 cursa Fotocopia Notaria de Folio Real N° 2091655.
- A fs. 18 a 20 cursa Fotocopia Notariada Testimonio N°082/2004 Escritura Pública sobre compra y venta de terreno por acciones y derechos.
- A fs. 44 cursa sobre de cuestionario de Confesión provocada.
- A fs. 45 a 48 cursan Formulario Único de Recaudaciones originales.
- A fs. 49 cursa Informen ATM-UGPRE N° 953/2014 del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.
- A fs. 50 a fs. 54 cursa Información del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz sobre regularización de construcción original.
- A fs. 55 cursa original Documento Privado sobre aclaración de venta por acciones y derechos de inmueble.

#### Inspección judicial

- A fs. 73 - 74 cursa Acta de Inspección Judicial de 12 de febrero de 2015.

CONSIDERANDO: Fenecido el plazo probatorio en lo principal, se dispuso que las partes formulen sus conclusiones si creyeren conveniente, conclusión que fue presentada por la parte actora en memorial cursante a fs. 109-110 vta.

De la misma manera la parte demandada presento alegatos y conclusiones por memorial de fs. 115 - 116 de obrados.

Por memorial de fs. 120-121 la parte demandada presentó incidente de nulidad, y por Auto de fs. 131 se abrió término probatorio incidental de seis días de conformidad a lo establecido por el art. 152 del Cód. Pdto. Civ.

A fs. 150 -152 de obrados cursa Resolución N° 271/2015 y en su parte resolutive se rechaza el incidente de nulidad opuesto a fs. 120 a 12 de obrados.

CONSIDERANDO: De la revisión de los antecedentes procesales y análisis exhaustivo de la prueba aportada y valorada conforme a ley así como de acuerdo a la sana crítica prevista por los arts. 1286, 1293, 1296, 1297, 1330 y 1334 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., se llegan a las siguientes consideraciones de orden jurídico Legal.

a) Que el art. 170 del Cód. Civ., señala (cosas indivisibles)"I si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la ley o disposiciones administrativas, se la vende y reparte su precio".

El art. 676 del Cód. Pdto. Civ., dispone (bienes que no se admitieren comoda división) "I Si, fuera de los casos previstos en el Cód. Civ., alguno o algunos bienes no admitieren cómoda división o si algunos coherederos reclamaren llevar bienes raíces y otros mueble, se ordenará la tasación, subasta y remate.

b) Que la división y partición tiene por objeto materializar la efectividad jurídica, al respecto el autor Escriche conceptúa a la división como la separación, división y repartimiento que se hace de la cosa común entre las personas a quienes pertenece. La real Academia de la Lengua da a la voz partición un sentido propio e inequívoco. División que se hace entre algunas personas de hacienda (cúmulo de bienes) herencia o cosa semejante: y división, acción y efecto de dividir, separar o repartir. Carlos Morales Guillen acláralos conceptos vulgar y legal de división y partición, no se diferencian y ambos implican la idea de distribuir en lotes sumas de dinero, fincas, objetos muebles o inmuebles, en suma, bienes en su acepción jurídica, poseídos y disfrutados en común o que pasan inmediatamente del dominio a una sola persona al de dos o más, entre los cuales además de partirse/habrían de distribuirse.

c) Que en la presente causa, la parte demandante interpuso la demanda de división y partición de un bien inmueble ubicado en la calle Eloy Salmón N° 838 de la ciudad de La Paz, con una superficie de 74, 20 m2., inscrito en la oficina de DD.RR., bajo la matricula computarizada N° 2.01.0.99.0077806 que con relación a la pretensión demandada por informe del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz cursante a fs. 104 -107 sobre división y partición, en su parte conclusiva refiere a que la Ley Autonómica N° 80 del Gobierno Municipal de La Paz establece que cada predio resultante de División y partición debe tener un área de 150.00 m2., y un frente a la calle de 8.00m resultando que el predio ubicado en la calle Eloy Salmon N° 838 no cumple con los parámetros establecidos en la Ley Autonómica por ésta razón no puede ser dividida.

d) Que dentro del periodo probatorio se ha podido evidenciar que el inmueble objeto de la Litis ubicado en la calle Eloy Salmón N° 838 de la ciudad de La Paz, con una superficie de 74, 20 mts2., inscrito en la oficina de DD.RR., bajo la matricula computarizada N° 2.01.0.99.0077806 es de legítimo derecho propietario de los demandantes y demandados.

e) Que de la audiencia de Confesión Provocada se ha podido establecer que el bien inmueble objeto de la demanda, que ninguna de las partes percibe alquileres.

f) Que de la prueba aportada se evidencia que el bien inmueble objeto del proceso, no es susceptible de partición y división por lo que corresponde la subasta del mismo, al respecto nuestra jurisprudencia nos enseña:

"La venta de bien común, mediante subasta, sólo puede demandarse conforme al art. 1094 (17°) del Cód. Civ., cuando no admite cómoda división" (GJN° 1355, p.21).

"El art. 1094 del Cód. Civ., autoriza la venta judicial del bien que no admite cómoda división entre sus condominios" (GJ N°1362, p. 59) Se entenderá indivisible una cosa, cuando resulta inservible por la división, porque las partes resultando de la partición no pueden prestar la misma utilidad del todo u otra analogía. La división trae la destrucción del todo en este caso, como también en los de una máquina, una estatua, una obra artística. Divididas resultan inservibles, porque por sus partes no pueden ofrecer utilidad análoga a la del todo. La solución para los casos de indivisibilidad, es en la venta de a cosa para partirse el precio obtenido.

POR TANTO: La suscrita Jueza Tercera de partido en lo Civil-Comercial de la Capital administrando justicia en primera instancia a nombre del estado Boliviano Plurinacional y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce FALLA declarando PROBADA la demanda de fs.10 a 11 - de obrados, disponiéndose que en ejecución de sentencia se proceda al avalúo, subasta y remate del bien inmueble ubicado en la calle Eloy Salmón N° 838 de la ciudad de La Paz, con una superficie de 74,20 m2., inscrito en la oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0077806, para que con su producto se cancele en porcentajes iguales y correspondientes a cada parte, sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 26 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Consuelo Chacón.- Juez 3° de Partido en lo Civil Comercial.

Ante mí: Abg. (Ilegible).- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

**La Paz, 24 de octubre de 2016**

VISTOS: La Sentencia N° 412/2015 cursante a fs. 161-164 vta., la Resolución N° 271/2015 cursante a fs. 150 a 152, recursos de apelación de fs. 176 a 179 vta. y de fs. 157-158, respuesta de fs. 182 a 186, auto de concesión a fs. 187 y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: La Jueza 3° de Partido en lo Civil-Comercial de la ciudad de La Paz (actual Juez 3° Público Civil y Comercial 412/2015 de 26 de noviembre de 2015 cursante a fs. 161 a 164 vta., mediante la cual declaro: "...probada la demanda de fs. 10 a 11 de obrados, disponiéndose que en ejecución de sentencia se proceda al avalúo, subasta y remate del bien inmueble ubicado en la calle Eloy Salmon N° 838 de la ciudad de La Paz, con una superficie de 74,20 m2., inscrito en la oficina de DD.RR., bajo matrícula computarizada N° 2.01.0.9.07806, para que con su producto se cancelen porcentajes iguales y correspondientes a cada parte, sea con las formalidades de ley...."; notificadas las partes con dicho fallo, Julia Antonia Poma Alarcon, Nery Antonia Poma Alarcon y Fabio Poma interpusieron recurso de apelación mediante memorial de fs.176-179 vta., corrida en traslado, fue respondida por memorial de fs. 182-186.

A fs. 150-152 la autoridad jurisdiccional emitió la Resolución N° 271/2015 de 4 de septiembre de 2015, por la cual determino: "...rechaza el incidente de nulidad opuesto a fs.120 a 121 de obrados, por si manifiesta improcedencia debiendo en consecuencia proseguirse con el desarrollo del proceso, sea con las formalidades de ley", contra dicho fallo Julia Antonia Poma Alarcón y Fabio Poma plantearon recurso de apelación mediante memorial de fs. 157-158, por auto de 16 de octubre de 2015 cursante a fs. 159, la Jueza a quo concedió la alzada en el efecto diferido en aplicación de lo previsto en los arts. 24 y 25 de la L. N° 1760.

Por auto de fs. 187 la jueza a-quo concedió la alzada en el efecto devolutivo.

CONSIDERANDO: De la revisión de los antecedentes y de conformidad al art. 265-1 Cód. Proc. Civ., que señala: "I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación"; en consecuencia se establece:

1) La Sentencia N° 412/2015 de 26 de noviembre de 2015 cursante a fs. 161 a 164 vta., ha sido dictada por la Jueza a quo de acuerdo a los datos del proceso, a las normas legales que rigen la materia, valoradas que fueron las pruebas de acuerdo a los arts. 397, 476 del Cód. Pdto. Civ., 1286 del Cód. Civ., teniendo en cuenta que por el folio real cursante a fs. 6-6 vta. se establece el derecho propietario de los demandantes Dionicia Bitalia Paz de Poma, Boris Constantino Poma Paz, Cesar David Poma Paz y Naisha Katerin Poma Paz y de los demandados Fabio Poma Alarcon, Julia Antonia Poma Alarcon y Nery Antonia Poma Alarcon registrado en el Asiento A-3 de dicho Folio Real, sobre el bien inmueble ubicado en la calle Eloy Salmon N° 838 de la ciudad de La Paz con una superficie de 74.20 m2.; por la Escritura Publica N° 1118/2011 de 19 de julio de 2011 cursante a fs. 7-9 vta., correspondiente a una declaratoria de herederos seguido por Dionicia Bitalia Paz de Poma, Boris Constantino Poma Paz, Cesar David Poma Paz y Naisha Katerin Poma Paz, por el cual se evidencia que los demandantes Dionicia Bitalia Paz de Poma, Boris Constantino Poma Paz, Cesar David Poma Paz y Naisha Katerin Poma Paz fueron declarados herederos ab-intestato de todos los bienes acciones y derechos al fallecimiento de David Poma Alarcón esposo y padre respectivamente, Por lo expuesto se tiene que las partes demandante y demandadas han demostrado su condición de herederos por parte de su madre Francisca Flores de Rojas.

2) Por el Informe GAMLP-SAMP UAT N ° 332 de 13 de marzo de 2015 cursante a fs. 104-107 emitido por la Arq. Noemí N. Encinas Oviedo Administrador Territorial Sub Alcaldía Max Paredes, quien señala: "...Conclusión La Ley Autonómico N° 080 del gobierno Municipal de La Paz establece en la cartilla Maximiliano Paredes 3C-d7 (se adjunta copia simple) que cada predio resultante de la División y partición debe tener un área de 150.00 m2., y un frente a la calle 8.00 m. por lo tanto, el predio ubicado en la calle Eloy Salmon N°838 no cumple con los parámetros establecidos en la Ley Autonómica N° 080 del Gobierno Municipal de La Paz, por esta razón no puede ser dividido. . ", siendo que en el predio no es posible realizar una cómoda división.

3) Lo dispuesto en el art. 170 del Cód. Civ., que señala: "I. Si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la Ley o disposiciones se la vende y reparte su precio", el art. 676 del anterior Cód. Pdto. Civ., que indica: "I. Si, fuera de los casos previstos en el código civil, alguno o algunos bienes no admitiere cómoda división o si algunos coherederos reclamaren llevar bienes y otros muebles, se ordenara la tasación, subasta y remate".

4) El art. 1233 del Cód. Civ. determina: "I. Todo coheredero puede pedir siempre la división de la herencia."

La partición pone fin a la indivisión, al atribuir a cada co-dueño la parte dividida de la cosa en lugar de la parte indivisa que anteriormente tenía. Todo hecho o acto que pone fin a la indivisión, hace desaparecer la pluralidad de propietarios y por consiguiente la comunidad. En la comunidad como estado anormal de la propiedad privada (Scaevola), el copropietario tiene su derecho subordinado al de sus co-participantes y está sometido a restricciones y limitaciones acentuadas en el ejercicio del derecho de propiedad. Sería una tiranía legal declarar sujeto permanente al copropietario a la férrea subordinación de la comunidad. La regla del artículo, por eso, no podía faltar para dar al comunero la posibilidad de salir de ella siempre que lo estime conveniente, mediante la división de la cosa común.

5) Respecto a las cuotas de herencia que corresponden a cada heredero se debe tener en cuenta que de acuerdo al art. 1094 del Cód. Civ. la sucesión corresponde en primer lugar a los hijos y descendientes, salvo los derechos del cónyuge, los hijos heredan por cabeza, cuando el cónyuge concurre con hijos o descendientes, el conyugue tiene derecho a una cuota igual de herencia que cada uno de los hijos en conformidad al art. 1103 del mismo compilado civil, por consiguiente la división y partición debe ser realizada de acuerdo a las normas legales de referencia.

6) Respecto al punto apelado que señala: "Su autoridad, a momento de dictar sentencia, cuando hace la relación de antecedentes, refiere que como demandados, hemos invocado dicha Escritura Pública, y literalmente señala: "Indica la parte demandada que los co propietarios en forma voluntaria acordaron en la cláusula quinta de la Escritura Publica N° 082/2004, se hace constar que yo como vendedor y mis hermanos como compradores no podran vender sus acciones y derechos a terceras personas teniendo prioridad los otros accionistas a previo catastral...", pero, en la fundamentación de la sentencia, no se menciona tan vital documento y menos existe un pronunciamiento sobre el mismo vale decir que en la sentencia, dicho instrumento se identifica simplemente de forma descriptiva, sin un expreso pronunciamiento. Omisión que nos genera agravio", al respecto se tiene que si bien las partes mediante clausula quinta de la Escritura Publica N° 082/2004 de 21 de junio de 2004 cursante a fs. 18 a 20 vta., hicieron constar que no podrán vender sus acciones y derechos a terceras personas, teniendo prioridad los otros accionistas a precio catastral; sin embargo dicho acuerdo no fue ejecutado de manera voluntaria por ninguna de las partes con relación a la prioridad que tendrían los otros accionados sobreventas de acciones y derechos que les corresponderían a algunos copropietarios y siendo que no se puede vivir en lo proindiviso, corresponde dar aplicación al art. 167-II del Cód. Civ., que señala:

"I. Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común."

7) Respecto a la apelación de fs. 157 y vta., opuesta por Julia Antonia Poma Alarcón y Fabio Poma en contra de la Resolución N° 271/2015 de 4 de septiembre de 2015 cursante a fs.150 a 152, indicando: "...La resolución 212/2013 (fs. 30) que califico el proceso como ordinario de hecho abriendo plazo probatorio para dicho efecto de 50 días comunes, no fue notificada a todas las partes tal como corresponde en derecho. Tanto es así, que no cursa diligencia en a Cesar David Poma Paz. 2. Posteriormente, existiendo error en la Resolución de Calificación del proceso al consignar hechos aprobar tan solo para la parte demandante y no así para la parte demandada, error en la Resolución de Calificación del proceso al consignar hechos a probar tan solo para la parte demandante y no así para la parte demandada, error que fue corregido mediante Auto de 24 de diciembre de 2014, dicho auto que modifica el auto de calificación del proceso, tampoco fue notificado a las partes procesales. Su autoridad sin embargo, con la Resolución 271/2015, se ha pronunciado únicamente sobre la falta de notificación a Cesar David Poma Paz, con Resolución 212/2013...", al respecto en el caso de autos se tiene que no es evidente lo manifestado por los apelantes, toda vez que con el auto aclaratorio de fecha 24 de diciembre de 2014, mediante diligencia de notificación de fs. 39 en 15 de enero de 2015, fueron notificadas la parte demandada Julia Antonia Poma Alarcon, Nery Antonia Poma Alarcon y Fabio Poma Alarcon y la parte demandante Dionicia Bitalia de Poma, Boris C. Poma Paz, Naisha Katerin PomaPaz, que si bien en dicha diligencia no consta la notificación a Cesar David Poma Paz, sin embargo dicho aspecto fue subsanado a tiempo de que los demandados ofrecieran las pruebas correspondientes mediante memorial de fs. 40-41 vta., por lo que mal podrían decir que se les ha causado perjuicio.

POR TANTO: Se CONFIRMA la Sentencia N° 412/2015 de 26 de noviembre de 2015 cursante a fs. 161-164 vta., y la Resolución N° 271/2015 de 4 de septiembre de 2015, con costas de conformidad a lo previsto por el art. 218-11-2) del Cód. Pdto. Civ., con costas en ambas instancias.

En mérito a Memorándum N° 931/16-P-TDJ de 03 de agosto de 2016, para la firma de la presente Resolución fue convocado el Dr. Jorge Adalberto Quino Espejo Presidente de la Sala Civil Cuarta, para conformar sala.

Vocal relatora: Dra. Aída Luz Maldonado Bocángel.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Jorge A. Quino Espejo.- Aída Luz Maldonado Bocángel.

Ante mí: Abg. Henry Xavier Ballivian.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 220 a 223, interpuesto por Julia Antonia, Nery Antonia y Fabio Poma Alarcón contra el A.V. N° 362/2016 de 24 de octubre que cursa de fs. 212 a 214, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de división y partición seguido por Dionicia Bitalia Paz y otros en contra de los recurrentes, la concesión de fs. 231, la admisión de fs. 237 a 238 y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 3° de Partido en lo Civil de La Paz, pronuncia la Sentencia signada con Resolución N° 412/2015 de 26 de noviembre de 2015 que cursa de fs. 161 a 164 vta., que declara probada la demanda de fs. 10 a 11, disponiendo que en ejecución de Sentencia se proceda al avalúo, subasta y remate del bien inmueble ubicado en la calle Eloy Salmón N° 838 de La Paz, con una superficie de 74.20 Mts.2, describiendo la matrícula computarizada, para con su producto se cancele en porcentajes iguales y correspondientes a cada parte.

Apelada la Resolución de primera instancia, se emite el auto de vista de fs. 212 a 214, que confirma el Auto N° 271/2015 que cursa de fs. 150 a 152 y la Sentencia emitida en autos; la Resolución de Alzada refiere que la Sentencia ha sido emitida de acuerdo a los datos del proceso conforme a los arts. 397, 476 del Cód. Pcto. Civ., y art. 1286 del Cód. Civ., señala que de acuerdo al folio de fs. 6 y vta., describe el derecho de propiedad de los actores visible en el Asiento A-3 sobre el inmueble objeto de Litis, asimismo cita la declaratoria de herederos de los demandantes ante el deceso de su causante David Poma Alarcón; asimismo cita el informe de fs. 104 a 107 emitido por el Administrador Territorial de la Sub Alcaldía Max Paredes, en base a la cual describe que no es posible efectuar una cómoda división sobre el predio; asimismo cita los arts. 170 y 1233 del Cód. Civ., y 676 de su procedimiento, para señalar que la partición pone fin a la indivisión atribuyendo a cada parte la parte dividida; respecto a las cuotas de herencia refiere el art. 1094 del Cód. Civ., describiendo que la sucesión corresponde a los hijos descendientes, salvo los derechos del cónyuge, los hijos heredan por cabeza, cuando el cónyuge concurre con hijos o descendientes, el cónyuge tiene derecho a una cuota igual de herencia que cada uno de los hijos de conformidad a lo previsto en el art. 1103 del mismo Cód. Civ.; sobre el punto apelado sobre la prohibición a los copropietarios sobre la venta del inmueble a terceras personas en sentido de que la Sentencia omite su pronunciamiento, sobre la misma describe que, dicho acuerdo no fue ejecutado de manera voluntaria por ninguna de las partes, con relación a la prioridad que tenían los otros accionados sobre ventas de acciones y derechos, y siendo que no puede vivir en lo proindiviso corresponde dar aplicación al art. 167-I del Cód. Civ., en relación a que nadie está obligado a permanecer en la comunidad. Respecto a la apelación de fs. 157 y vta., que impugna el auto de fs. 150 a 152, refiere que no es evidente lo expuesto por los recurrentes Julia Antonia y Fabio Poma, ya que el Auto de 24 de diciembre de 2014 fue notificado conforme a la diligencia de fs. 39, si bien dicha diligencia no contra la notificación a Cesar David Poma Paz, sin embargo dicho aspecto fue subsanado a tiempo de que los demandantes ofrecieron las pruebas mediante memorial de fs. 40 a 41 vta., por lo que mal podría causarles perjuicio.

#### II. Contenido del recurso de casación:

Acusa infracción del art. 33 del Procedimiento Civil, refiere sobre el punto 7 del fundamento del auto de vista (apelación sobre el auto interlocutorio), el auto de vista omite pronunciarse sobre el Auto complementario de los puntos de hecho a probar de 19 de enero de 2015 que cursa de fs. 43 vta., refiriendo que no se activó el plazo probatorio, ello les causa perjuicio porque no cursa diligencia que active el plazo probatorio, por ello se ha rechazado su proposición de prueba, según versión del ad quem por estar fuera del plazo, señala el art. 247 de la L.O.J., y solicita se anule obrados.

Acusa error en la fundamentación del auto de vista, refiriendo que a partir del segundo considerando, en su inc. 1) se genera un quiebre toda vez que se fundamenta sobre la división y parición hereditaria, que no es materia de Litis, aun si se identifica a Francisca Flores Rojas, que es ajena al proceso por ello se ha incurrido en error esencial y corresponde la anulación del auto de vista.

Acusa infracción del art. 519 del Cód. Civ., refiriendo que en la E.P. N° 082/2004 en la cláusula quinta se ha pactado la prohibición de vender a terceras personas, teniendo prioridad los accionistas a precio catastral, siendo que la misma constituye fuerza de ley entre las partes; describe que al existir cláusula expresa en la que se ha pactado la forma de resolver cualquier futura división, no se puede abrir la competencia para dirimir el tema sin antes considerar el alcance de dicha cláusula quinta, por lo que corresponde identificar el valor catastral del inmueble ofertar a los otros propietarios y en caso de negativa ofertar la misma activar la división, por lo que refiere casar el auto de vista.

Asimismo acusa error de fondo, exponiendo que al inicio se ha admitido la demanda en la que fue acreditada solo con el folio real y la declaratoria de herederos, sin exigir el título de propiedad, que resulta ser la E.P. N° 082/2004 que describe las fracciones ideales, y en la inspección ocular se ha podido constatar que en dicho predio se emplaza una construcción de tres plantas que no fue materia de la transferencia de la fracción ideal del terreno, la legislación no determina que lo principal sigue a lo accesorio y que permite a un tercero construir sobre fundo ajeno, no entiende que por que la Sentencia se pronuncia sobre la venta de todo el inmueble incluida la edificación de tres plantas que no les pertenece a los actores, concluye que se ha actuado sin competencia, se ha pronunciado extra petita por lo que corresponde casar el auto de vista.

#### Sobre la contestación del recurso.

Los actores contestan el recurso de casación en escrito de fs. 227 a 230, describe que el recurso planteado es improcedente, no cumple con el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ.; asimismo describe que el argumento en la forma ya fue descrito en el Auto de Vista, se cita jurisprudencia obsoleta, se cita el art. 247 de la L.O.J., que se encuentra abrogado; en cuanto al error en la fundamentación, su derecho ha precluido al no solicitar la complementación y explicación, asimismo refiere que sobre la vulneración del art. 519 del Cód. Civ., refiere que durante la tramitación del proceso no se ha hecho referencia a lo dispuesto en dicho artículo, asimismo señala que en cuanto al error de fondo cuestiona que si el folio real acredita el derecho de propiedad, y solicita que el recurso sea declarado improcedente.

#### III. Doctrina aplicable al caso:

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

En el A.S. N° 169/2013 de 12 de abril, se ha descrito los principios que rigen las nulidades procesales, en ella se dedujo sobre el principio de convalidación, exponiendo lo siguiente: "En ese entendido corresponde analizar los principios que debe tenerse en cuenta a tiempo de imponer la sanción de nulidad, vistos desde una nueva orientación:

Principio de Especificidad o Legalidad.- No existe nulidad sin Ley que taxativamente la establezca. En sentido puro, según este principio, las nulidades son solamente las previstas en la Ley y no puede aceptarse otras; criterio que en la práctica resulta poco realizable en

virtud de que resulta materialmente imposible que un ordenamiento Procesal Civil recoja y pueda prever todas y cada una de las causales motivantes de nulidad.

En la actualidad, no se concibe el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad.

Principio de Trascendencia.- No hay nulidad sin perjuicio. La sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere, además, que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En otras palabras, no todo vicio ni toda irregularidad ocurrida en el proceso reviste relevancia jurídica, consiguientemente no todo vicio trae aparejada la invalidez del acto.

En virtud al principio de trascendencia debe tenerse en cuenta el perjuicio que el acto realizado viciosamente puede ocasionar, de tal manera que si no es verdaderamente importante, o relevante, carece de sentido la nulidad, pues, la violación formal debe trascender en la esfera del debido proceso y tener incidencia en el derecho a la defensa de las partes, solo así se hace viable la aplicación de la sanción de nulidad del acto.

Principio de finalidad del acto procesal.- Un tema importante para tomar en cuenta es si el agravio o la violación al debido proceso determina siempre la invalidación de un acto, pues pueden existir actos procesales que, aún cayendo en supuestos de nulidades expresas, logran la finalidad para la que estaban destinados, en cuyo caso no debe declararse la nulidad.

Principio de Protección.- La nulidad procesal busca proteger a aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte, ya como terceros, de aquellos actos que incurriendo en vicios, no logren la finalidad establecida para ellos, siempre que el proponente de la nulidad no sea el mismo que la hubiere originado, puesto que de ser así, no se estaría afectando su derecho al Debido Proceso. Uno de los presupuestos de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio. No procede, por tanto, el pedido de nulidad de la parte que ha propiciado, permitido o dado lugar al error in procedendo, pues, de otro modo se premiaría la conducta del litigante que actuó con negligencia; y, si su actitud es dolosa, se fomentaría la temeridad. Este es el sustrato del principio de protección, que tiene su base en la doctrina de los actos propios, la cual -aplicada al caso- significa que nadie puede fundar una nulidad en su propia conducta, pues no tendría interés para proponerla; y, por consiguiente, carecería de legitimación.

Principio de Convalidación.- Por este principio una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica. En la práctica se dan casos de convalidación cuando la parte perjudicada realiza actuaciones posteriores al acto irregular, sin deducir oportunamente - en su primera actuación posterior al acto viciado - la nulidad del mismo, en tal sentido, no existirá posibilidad alguna para posteriormente solicitar la nulidad.

Este principio impone el deber de diligencia a las partes a fin de no ser ellos mismos los causantes de su propio perjuicio, ello en mérito a la firmeza que los actos procesales deben adquirir.

Principio de conservación.- Toda nulidad implica un retroceso en el desarrollo del proceso y por consiguiente, mayor dilación; esto la convierte en un remedio de última ratio, es decir de uso limitado y excepcional. La regla, entonces, es la de la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa...”.

### III.2.- Limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.

El art. 105 del Cód. Civ. señala lo siguiente: “(Concepto y alcance general) I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico”, la norma describe que el ejercicio del derecho de propiedad debe ser compatible con el interés colectivo y dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.

Así en nuestro sistema legal se tiene el art. 109 del Cód. Civ. que señala: “(Prohibiciones de enajenar) Las prohibiciones legales de enajenar se rigen por las leyes que las establecen. Las prohibiciones voluntarias sólo se admiten cuando son temporales y están justificadas por un interés legítimo y serio”, la misma refiere que las prohibiciones voluntarias solo se admiten cuando son temporales y están justificadas, de acuerdo a ello también corresponde analizar si la prohibición es absoluta o relativa, en el primer caso se da cuando se prohíbe del ejercicio de disposición de bien en forma absoluta, la misma conforme a la primera parte del art. 109 del Cód. Civ. puede ser temporal, empero de ello cuando la limitación está prohibida para un acto de disposición a ciertas personas, se entiende que la limitación es temporal.

En el caso de la existencia de copropietarios sobre un bien inmueble, corresponde señalar que la limitación tiene la finalidad de resguardar el bien en relación a ese resto de copropietarios, no se puede asumir que se esté coartando el ejercicio de disposición del bien inmueble, como análogamente ocurre en el caso de la prelación de la venta de la herencia contenida en el art. 1249-I del Cód. Civ. que señala: “El coheredero que quiere vender su cuota o parte de ella a un extraño, debe notificar su propuesta de venta a los otros coherederos, los cuales tienen derecho de prelación y deben ejercerlo en el plazo de dos meses desde las notificaciones. Si se omite la notificación los coherederos pueden rescatar la cuota del adquirente o ulterior causahabiente mientras dura el estado de indivisión hereditaria...”.

### III.3.- De la libertad contractual y de los intereses dignos de protección jurídica.

El art. 454 del Cód. Civ., señala: “(libertad contractual: sus limitaciones).I las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código. II. La libertad contractual está subordinado a los

límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica”, la última parte del artículo descrito refiere que los contratos están subordinados a los límites impuestos por ley y la realización de interés dignos de protección jurídica, la misma que protege las situaciones del orden público y las buenas costumbres, las que comprende la afectación de patrimonio en favor de terceros, sin que exista una compensación justa.

#### III.4.- El derecho de accesión.

La accesión es calificada como una forma de adquirir el derecho de propiedad, conforme describe el art. 110 del Cód. Civ., se entiende por accesión – aunque la doctrina señala correctamente derecho de accesión-, la figura jurídica mediante la cual el propietario de una cosa (bien considerado como principal), adquiere la propiedad de todo lo que provenga del bien o se adhiera al bien, sea en forma natural o artificial (lo accesorio forma parte o se rige en base a lo principal), pues en esta el presupuesto es la unión de la cosa principal y lo que se genera en base a ella o se adhiere a ella; esta es la figura de la accesión en la que las frutos o construcciones de adhieren a la propiedad del suelo (inmueble), que resulta ser la accesión regularse diferencia la accesión regular de la accesión inversa (invertida) es la que se considera que la edificación de buena efectuada en suelo que en parte corresponde al constructor y en parte al propietario del fundo vecino, considera que la construcción resulta el bien principal y el suelo resulta ser lo accesorio, con ello se da lugar a que el propietario del suelo ceda la titularidad al propietario de la construcción.

El art. 127 de Cód. Civ., señala lo siguiente: “(Obras hechas sobre o bajo el suelo) Todas las construcciones, plantaciones u obras hechas sobre o bajo el suelo pertenecen al propietario de éste, salvo las modificaciones que establecen los artículos siguientes ó a menos que resulte otra cosa del título o de una disposición de la ley”, bajo esa nomenclatura jurídica, es que nuestra legislación adopta la accesión regular.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Sobre la acusación de haberse infringido los arts. 33 y 377 del Procedimiento Civil, en sentido de que no existió pronunciamiento sobre la notificación con el auto de fs. 43 vta.; corresponde señalar que la primera norma descrita no se encuentra vigente por haber sido derogada por la L. N° 1760.

En cuanto a la acusación sobre la vulneración del art. 377 del Cód. Pdto. Civ., la misma señala que: “(Oportunidad de probar).- Las partes producirán sus pruebas dentro del período fijado por el Juez; fuera de ese período serán rechazadas de oficio, excepto las pre constituidas y las comprendidas en el art. 331”, en la que se acusa que no se les dio la oportunidad de proponer sus pruebas, arguyendo que no existió notificación con el auto de fs. 43 vta.; se dirá que es cierto que no existió notificación con el auto de fs. 43 vta., sin embargo de ello dicha irregularidad, no fue reclamada en forma oportuna sino que fue convalidada, pues consta en obrados que mediante memorial de fs. 56 a 57 los recurrentes propusieron su prueba, ese es un acto de convalidación, sobre dicha proposición el juez emitió el decreto de fs. 57 vta., que resulta ser irregular, empero de ello, la misma no fue impugnada; posteriormente se tiene el memorial de fs. 89 en la que los recurrentes, solicitan que se declare la clausura del término probatorio, ese es un acto que importa haber tomado conocimiento de los actuados relativos a la fase probatoria, que también resulta ser un acto que convalidó la falta de notificación con el auto de fs. 43 vta., que reclaman los recurrentes; posteriormente se tiene la saca de expediente de fs. 114 y el memorial de alegatos de fs. 115 a 116, por la saca de expediente se entiende una notificación tácita en los términos del art. 136 del Cód. Pdto. Civ., pues con la misma el abogado tomó conocimiento de los actuados y al momento de presentar sus alegatos no formuló incidente o corrección de trámite, por lo que se tiene que la falta de notificación con el auto de fs. 43 vta., quedó convalidado conforme a lo explanado, pues si se trata de acusar irregularidades procesales, las mismas deben ser formuladas en forma oportuna conforme describe el art. 16-I de la L. N° 025, lo contrario implica la convalidación de las mismas al no haberse efectuado el reclamo en forma oportuna operando en este caso la preclusión procesal, pues el incidente planteado a fs. 120 a 121, luego de haber presentado los escritos de fs. 56 a 57, 89 y de fs. 115 a 116, con los que ya hubiera convalidado las irregularidades que acusa en el incidente, por lo que no evidencia infracción de los arts. 33 y 337 del Cód. Pdto. Civ., menos vulneración del derecho a proponer y producir prueba como describen los recurrentes; asimismo corresponde señalar que el art. 247 de la L.O.J. a la fecha de interponer el recurso ya no se encuentra vigente por haberse implementado la L. N° 025.

2.- Respecto al error en la fundamentación del auto de vista, en cuanto a la cita de Francisca Flores Rojas; se debe señalar que la observación es correcta, la citada Francisca Flores Rojas, no es parte en el proceso ni los derechos de los litigantes devienen o emergen en la titularidad de la nombrada persona, sin embargo de ello, en el contenido del auto de vista se evidencia que antes de la cita observada, el ad quem dedujo que los demandantes y demandados tienen acreditado su derecho de propiedad, describiendo el asiento A-3 del Folio Real de fs. 6 que resulta suficiente para acreditar a los titulares de la relación jurídica procesal, razón por la cual se entiende que la cita del nombre de Francisca Flores de Rojas en el inc. 1) del segundo considerando es un lapsus del ad quem, que no inciden en el fondo de la causa, la cual podía haber sido corregida con una petición de enmienda, por lo que la misma no reviste la calidad de gravedad que incida en el fondo de la causa, por lo que corresponde aplicar el principio de trascendencia descrito en la doctrina, pues no puede forzarse una nulidad procesal para cumplir pruritos formales.

3.- Sobre la infracción del art. 519 del Cód. Civ., respecto a la prohibición de venta contenido en la Escritura Pública N° 082/2004 y la prioridad de los accionistas de adquirir el predio al precio del valor catastral; se debe señalar que del contenido de la referida Escritura Pública consta en la cláusula quinta en la que se señala: “Se hace constar que yo, como vendedor y mis hermanos como compradores, no podrán vender sus acciones y derechos a terceras personas, teniendo prioridad los otros accionistas a precio catastral”, el texto describe la prohibición de enajenación a terceros, la misma no puede ser considerado como una limitación absoluta, caso para el cual se aplicaría el art. 109 del Cód. Civ., la cláusula descrita refiere sobre una limitación relativa, pues al existir otros copropietarios, la venta en favor de estos se encontraba abierta durante todo el tiempo desde la suscripción de la E.P. N° 082/2004, aspecto que no sucedió en el caso presente, sino que se optó por una división y partición, caso para el cual, al existir una postura de la parte demandada de conservar el predio, tan solo corresponde efectuar la venta del inmueble sobre el porcentaje de los actores que se traduce en el 25% sobre el inmueble, en favor de los otros copropietarios, venta

que no podrá ser efectuado en base al precio catastral como describe la cláusula quinta del contrato en estudio, sino en base a su precio comercial, pues de optar en base a una venta en base al precio catastral – en la literalidad del contrato- se infringe la equivalencia de la prestación que los actores deben recibir por la enajenación de su patrimonio en desmedro de sus intereses económicos favoreciendo a uno y/o varios de los copropietarios que al quedarse con la fracción del inmueble podrán gozar de los frutos del mismo económicamente aventajados por la venta efectuada, aspecto que no condice con las buenas costumbres; en razón de lo expuesto este Tribunal estima que debe respetarse la cláusula de venta interna entre los copropietarios, y solo en caso de que no exista interés en los demandados en adquirir el predio se podrá convocar a una venta pública de la fracción del terreno, criterio adoptado en base al aporte doctrinario de Robert Omar Berizonce, quien postula la tesis de la desformalización de los procedimientos en la que expone lo siguiente: “La humanización presupone no sólo la desacralización y desformalización de los procedimientos, la proscripción del exceso ritual y del formulismo, en general, para hacer los trámites judiciales más accesibles y comprensibles para todos; sino, además, la consagración de ciertas instituciones procesales equilibradoras (Cappelletti, 1974). Se trata de instituciones, principios y reglas procesales que se consagran en los ordenamientos modernos para configurar una justicia de contenido social y público, éticamente sustentable, que coloca en manos de los jueces la responsabilidad y el compromiso de evitar, en los casos concretos, el oprobio de que se incurra en injusticia con el pretexto de administrar justicia, lo cual es la peor de las injusticias. En sus desarrollos más modernos se ha erigido como una verdadera y propia justicia “de acompañamiento”, una jurisdicción “protectora” de particular incidencia en la tutela procesal diferenciada de los derechos “sensibles”, económicos, sociales y culturales, incluyendo los derechos colectivos (Morello, 1989, 2005; Berizonce, 2009).”, sobre esta base no corresponde dejar sin efecto dicho proceso, sino por su naturaleza peculiar, corresponde adoptar un mecanismo de venta que pueda satisfacer los intereses de las partes en afán de precautelar el interés económico del patrimonio de los litigantes, al no existir una norma expresa para la solución del caso presente, corresponde efectuar un lineamiento para solucionar el conflicto jurídico, esto en base a los principios de armonía social y respeto a los derechos establecidos en el art. 178-I de la C.P.E.; consiguientemente corresponderá al Juez de primera instancia tasar el inmueble y con su resultado optar porque se efectuó una venta interna en la misma pudiendo adoptar los mecanismo para el proceso de remate hasta una segunda convocatoria con la reducción del precio, en la que puede soslayar plazos tomando en cuenta que es una venta interna entre copropietarios, pudiendo ofertar una segunda propuesta a los copropietarios con la rebaja del 25% análogamente adecuado en base al art. 422-I del Cód. Proc. Civ., y solo en caso de que no exista propuestas de adjudicación hasta la segunda convocatoria, el Juez deberá descartar la venta interna entre copropietarios y convocar la subasta pública del inmueble en su totalidad como dispuso la Sentencia, sobre la base del informe pericial aprobado rigiendo para el mismo el trámite de remate establecido en el Código Procesal Civil, para la venta del total del inmueble, solución que este tribunal considera “justo” e intermedio entre las posturas de los contendientes, pues la función jurisdiccional debe dar una solución que pueda alcanzar la paz social entre los litigantes, al efecto corresponde reiterar que al existir una cláusula de prelación de venta la misma debe ser respetada por los que suscribieron el contrato y sus herederos conforme señalan los arts. 519 y 524 del Cód. Civ., al no ser la disposición contractual en función de la persona (intuito personae), asimismo se considera que la venta al precio catastral no condice con la equidad de las prestaciones patrimoniales.

5.- Sobre la acusación relativa a la admisión de la demanda; se debe señalar que el Juez admite la misma en función a la prueba preconstituida y en cumplimiento de los requisitos descritos en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., vigente en su momento, por lo que dicha pretensión fue admitido en forma correcta pues en el casillero de gravámenes y restricciones de la matrícula de Folio Real de fs. 6 no se consignó restricción o impedimento alguno, siendo así se entiende que el reclamo de haberse adjuntado el antecedente del título de propiedad, en su momento resultaba ser innecesario, pues si los recurrentes consideraban la existencia de dicha carga sobre el derecho de propiedad, correspondía hacerlo valer como medio de defensa, haciendo constar hechos impeditivos, pues la asignación de porcentajes ideales, la misma se encuentra establecido en Sentencia, fundada en base a la prueba documental adjuntada al proceso.

En lo demás respecto a que en la audiencia de inspección judicial la Juez hubiera apreciado construcciones, corresponde señalar que por efecto del derecho de accesión la misma corresponde a los propietarios del suelo que, en el caso de autos, resultan ser los demandantes y demandados; ahora de que los materiales o la edificación no corresponda a los actores, es un aspecto que no formó parte de los actos de postulación, ni por parte de los demandantes (fs. 10 a 11) ni por parte de los demandados (fs. 21 a 22), entendiéndose por tal que la Juez no asumió ningún punto sobre la titularidad de las construcciones en el auto de relación procesal de fs. 30 y vta., aclarada por Auto de fs. 38 vta., por lo que la decisión de los de instancia de proceder al remate de la totalidad del inmueble obedece a la figura del derecho de accesión, se encuentra fundada sobre la base de la postulación de las partes litigantes.

Sobre la contestación al recurso de casación.

Se dirá que, conforme a los lineamientos de la S.C. Plurinacional N° 2210/2012 de 8 de noviembre los requisitos del recurso de casación no deben ser exigidos rigurosamente, aspecto que fue considerado al admitir el recurso de casación, y se considera que no existe vicio de procedimiento como postulan los actores; no se considera incongruente el recurso de casación cuando se hace referencia a la petición de anular el proceso o casar el mismo dicha pretensión recursiva obedece a los planteamientos de un recurso en la forma y de fondo, respectivamente; asimismo corresponde señalar que en cuanto a la pretensión de considerar la cláusula quinta del contrato de fs. 18 a 20 no ha existido contestación sobre el fondo de la polémica, solo se hace referencia a que la disposición contenida en el art. 519 del Cód. Civ. no fue planteado en el debate, aspecto que no es evidente pues en la postulación de su contestación de fs. 21 vta., los demandados con claridad aluden dicho articulado, además la aplicación de normas se genera una vez conocido el decisorio que se pretende impugnar y en el caso de autos en recurso de apelación los apelantes en la fs. 176 vta., describieron dicho artículo que los actores observan.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.: CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 362/2016 de 24 de octubre que cursa de fs. 212 a 214, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y dispone que en ejecución de Sentencia se proceda con lo siguiente:



1.- Se efectuó la venta en favor de los copropietarios del 25% de las acciones y derechos que corresponde a los demandantes, sobre el precio a ser aprobado mediante valuación pericial, para el cual podrá tomar en cuenta las reglas del proceso de remate convocando inclusive a una segunda convocatoria con la rebaja que describe el art. 422-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- En caso de que los copropietarios no opten por comprar el inmueble inclusive en la segunda convocatoria, se dispone declarar la caducidad de la prelación de compraventa y convocar a subasta pública y remate del bien en su totalidad como dispuso la Sentencia de primera instancia.

Se salva los derechos de terceros o los litigantes respecto a la introducción de mejoras, para que puedan hacerlo valer en la vía llamada por ley. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



658

**Daniel Yerko Salinas Campos c/ Ana María Burgos Severiche y otro**

**Usucapión decenal.**

**Distrito: Potosí**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de usucapión de decenal seguido por Daniel Yerko Salinas Campos contra Ana María Burgos Severiche y Hugo Salinas Campos.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 13 y 14 la parte demandante instaura proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria sobre el inmueble de calle La Paz N° 880 zona San Roque de esta ciudad, con 99,61 m2 de superficie con el argumento de que el demandante y su familia y ya desde sus padres vive en el inmueble de calle La Paz N° 880 interior puerta de madera, habiendo ingresado a la misma de manera pacífica, con el corpus el animus y en el que han nacido y crecido sus hijos y que en ese tiempo no llegó a perfeccionar su derecho propietario sobre el inmueble que ocupa debido a la falta de documentación necesaria y que han transcurrido hasta la fecha más de 15 años de posesión continua. Con estos antecedentes demanda usucapión decenal o extraordinaria sobre este inmueble al amparo del art. 138 del CC como un medio de adquirir el derecho de propiedad inmueble.

Que admitida la demanda por auto de 17 de septiembre de 2014 y ampliada la demanda en contra de Hugo Salinas Campos por Auto de 28 de octubre de 2014, se corre en traslado a la parte demandada citándose a los demandados según diligencias de fs. 89 y responde a la demanda por memorial de fs. 65 y 66 de manera negativa indicando que el demandante no cumple con los presupuestos básicos para que se opere la prescripción adquisitiva o usucapión pues el demandante ocupa el inmueble desde el 2010, en cuanto a la buena fe como requisito este no se cumple pues hasta el 14 de febrero de 2007 en ese inmueble vivía Bertha Campos Meneses y su hermana Julia Campos Meneses, y tras la muerte de la primera de ellas, se quedó a vivir ahí Julia Campos, quien luego se trasladó a la ciudad de Cochabamba y mientras tanto de manera clandestina ingreso a vivir ahí el demandante y que lamentablemente los demandados les permitieron vivir ahí ocupando el segundo patio y los ambientes de la planta baja. Señala también que hasta antes de la muerte de Bertha Campos al demandante se le permitió vivir en un pequeño cuarto pero que tras la ausencia de Julia Campos ingreso con violencia en las habitaciones que estas ocupaban. Finalmente tras la muerte de Julia Campos el 2012, en reiteradas oportunidades se le exigió desocupe el inmueble a su hermano el demandante y la última oportunidad en que lo hicieron fue el 2014, pues en esta oportunidad le comunicaron que debían refaccionar el departamento. Señalan también que el demandante demostró su mala fe al construir arbitrariamente un muro cerrando el paso del primer con el segundo patio. Finalmente dicen que los demandados fueron quienes pagan y pagaron los impuestos del inmueble así como de los servicios básicos con excepción del servicio de luz.

Que por su parte el codemandado Hugo Salinas Campos, citado por diligencia de fs. 72, responde a la demanda por memorial de fs. 89 al 91 de obrados negando y contradiciendo la demanda principal con los mismos argumentos expresados por la codemandada Ana María Burgos. Del mismo modo se cita con la demanda al H. Alcalde Municipal de Potosí en fs. 42 que sin embargo no responde a la demanda

principal. Con estos antecedentes y cumpliendo lo dispuesto en el art. 353 y 354 del Cód. Pdto. Civ., se califica el proceso como ordinario de hecho y se sujeta la causa al término de prueba de 30 días y se señalan los puntos de hecho a demostrar.

CONSIDERANDO: II.- Que conforme a la carga de la prueba dispuesto en el art. 375 del C.P.C. y art.1283 del CC, las partes dentro del proceso han presentado, ofrecido y producido los siguientes elementos de prueba:

Demandante: Literales:

- En fs. 1 acompaña plano de propiedad inmueble a nombre de Daniel Yerko Salinas Campos, sin aprobar con 99,61 m2., de superficie ubicado en el interior de calle La Paz N° 880.

- A fs. 3 al 12 adjunta facturas de pago de energía eléctrica en el inmueble de calle La Paz N° 880 a nombre de Hugo Salinas R. gestiones 2014, 2013, 2012, 2011, 2010, no cuenta con pagos anteriores a ese último año.

- En fs. 19 adjunta antecedente dominial a nombre de Ana María Burgos de Salinas sobre el inmueble de calle La Paz 42 adquirido de Bertha Campos de Salinas a título de compra venta registrado en la partida 1226, folio 555, libro 1 propiedades ciudad y Frías, de 9 de octubre de 1997 mediante escritura pública 509 de 8 de octubre de 1997. Documento otorgado el 9 de septiembre de 2014.

- En fs. 35 cursa informe de GAMP Departamento de Catastro Urbano por el que se informa que existe registro manual y sistematizado a nombre Ana María Burgos Severiche de Salinas, sobre el inmueble de calle La Paz N° 880 interior con Cód. Cat. 13-2-35.1 fecha de aprobación 21 de agosto de 2006.

- En fs. 113 adjunta certificación de junta Vecinal La Chacra de 2 de enero de 2015, y dice Daniel Yerko Salinas Campos con C, I. 1332253 PT, vive en el inmueble de calle La Paz N° 880 desde hace más de 10 años.

- A fs. 115 ajunta cédulas de identidad de Daniel Yerko Salinas Campos C.I. 1332253 Pt, extendida las 2000, 2008 y 2014 en el que figura como domicilio la calle La Paz N° 880.

- A fs. 118 cursa Libreta de Servicio Militar a nombre Daniel Yerko Salinas Campos gestión 1979 y en el que figura como domicilio la calle La Paz N° 880.

- En fs. 119 adjunta Certificado de Inscripción Electoral de Daniel Yerko Salinas Campos, domicilio calle La Paz N° 880 fecha de inscripción 2009.

- En fs. 123 y 125 corren declaraciones voluntarias prestadas por Daniela Salinas Quintanilla Y Marcela Susana Salinas Quintanilla, prueba que no ha sido legalmente introducida al proceso quienes declaran ante Notario Público que vivieron en la calle La Paz N° 880 hasta el año 1992, y tienen su residencia en Tarija.

- A fs. 127 y 618 cursa certificado de matrimonio de Daniel Yerko Salinas Campos con Jenny Hercilia Quintanilla Auza el 8 de setiembre de 1979 en el último documento consta el domicilio del esposo calle La Paz N° 880.

- A fs. 135 al 137 cursan facturas de pago de energía eléctrica a nombre de Hugo Salinas Campos inmueble de calle La Paz N° 880 del mes de octubre de 2014.

- En fs. 138 cursa comprobante de solicitud de instalación de energía eléctrica a nombre de Daniel Yerko Salinas Campos el 1 de diciembre de 2014 en el inmueble de calle La Paz N° 880.

- A fs. 141 cursa declaración jurada prestada por Daniel Yerko Salinas Campos ante notario público de 24 de octubre de 2014, en el que declara estar en proceso de usucapión sobre el inmueble de calle La Paz N° 880 además que cumple con todos los pagos de impuestos, luz agua en la parte del inmueble que le corresponde.

- A fs. 146 al 192 adjunta recibos por giro de cheques propios y en efectivo a nombre de Daniela Salinas Q., remitidas por Daniel Salinas el 2001, 2002, 2003, 2004, hasta el 2008 y en el que figura su domicilio en la calle La Paz N° 880. A fs. 193 acompaña formulario de extracto de estado de cuentas sobre un préstamo de Mutual Potosí a favor de Daniel Yerko Salinas con domicilio en calle La Paz N° 880. En fs. 318 al 326 adjunta diligencias llevada a cabo en la Fiscalía sobre la presunta comisión de ilícitos de amenazas y allanamiento de domicilio a denuncia de Daniel Yerko Salinas Campos en contra de Hugo Salinas Campos de 10 de octubre de 2014 en la que se denuncia sobre un hecho de allanamiento y amenazas que habría vertido Hugo Salinas en contra de Daniel Yerko Salinas.

- En fs. 413 y 421 adjunta informe de YPFB de 13 de abril de 2015, informa que Daniel Yerko Salinas Campos se apersono a YPFB, para solicitar la instalación de servicio de gas domiciliario el 24 de diciembre de 2014, se informa también que Hugo Salinas Campos, se presentó en oficinas de Redes de Gas Potosí, para reclamar que esos trabajos se estaban realizando en su propiedad y que el solicitante no tenía permiso para esa conexión.

- En fs. 418 adjunta copia simple de plano de propiedad sin aprobar a nombre de Daniel Yerko Salinas Campos, con 99,61 m2, de superficie.

- A fs. 510 adjunta certificado de derechos reales sobre la matrícula 5011010020196 sobre inmueble registrado a nombre de Fernando Salinas Campos, de calle La Paz N° 880 con 37,90 m2., adquirida a título de sucesión hereditaria a la muerte de su madre Julia Campos Meneses. Extendido el 7 de mayo de 2015.

- En fs. 516 al 518 cursa testimonio N° 476/2014 sobre transferencia de inmueble de calle La Paz N° 880 con 37.90 m2., otorgado por Fernando Salinas Campos, mediante su apoderada Claudia Rosario Salinas Gonzales Armando de Pozo, a favor de Ana María Burgos Severiche De Salinas, el 21 de julio de 2014.

- En fs. 615, adjunta NIT del contribuyente Daniel Yerko Salinas Campos, con domicilio en calle La Paz N° 880 actividad empresa industrial.

- Prueba testifical y prueba de inspección judicial. No Produjo estos elementos probatorios.

Parte demandada: documentales.

- A fs. 58 y 59 cursan certificados de defunción de Julia Campos Meneses fallecida el 21 de diciembre de 2012 y de Bertha Campos Meneses fallecida el 14 de febrero de 2014.- A fs. 60 adjunta factura de pago por servicio de gas domiciliario a nombre de Ana María Burgos Severiche, calle La Paz Pasaje N° 1, N° 880 de 9 de octubre de 2014.

- En fs. 62 y 75 cursa plano de propiedad inmueble debidamente aprobado el 21 de agosto de 2006 a nombre de Ana María Burgos de Salinas calle La Paz con 101,12 m2., de superficie. - En fs. 63 cursa documento de contrato de trabajo suscrito entre los demandados y el albañil Juan Carlos Veliz, para la refacción de muro perimetral en su integridad, desde la puerta principal hasta la colindancia con la familia Zamora, por el precio de Bs 9.000.- Suscrito el 15 de agosto de 2013-

- A fs. 64 acompaña formulario de pago de impuesto anual a la propiedad inmueble gestión 2012, a nombre de Ana María Burgos de Salinas gestión 9 octubre de 2013, con 101,12 m2 de superficie- A fs. 76 acompaña Resolución Municipal de inscripción de inmueble No. 3093/2005, de 22 de noviembre de 2006 a nombre de Ana María Burgos Severiche de Salinas, inmueble de calle La Paz interior con 101.12 m2.

- A fs. 77 adjunta Certificación de Catastro urbano a solicitud de la interesada y se certifica que existe el registro de inmueble en calle La Paz cód. cat. 13-2-25 a nombre de Ana María Burgos de Salinas, registrado el 21 de agosto de 2008 con 101,12 m2.

- En fs. 78 adjunta formulario de pago de impuesto anual a la propiedad gestión 2013 inmueble de calle LA Paz, con 101,12 m2., de superficie.

- Fs. 80 adjunta nota de 30 de octubre de 2014 dirigida a Ana María Burgos de Salinas, de Jefatura de Unidad manteamiento y operación en el que informan que en el sistema de facturación están inscritos: a) ID Usuario 48420 Ana María Salinas Burgos de, calle La Paz N° 880 pasaje N° 1. Categoría doméstica. B) ID Usuario 47405 Ana María Burgos de Salinas Calle La Paz Pasaje 1 N° 880. Este inmueble ingreso a facturación el mes de noviembre de 2008 (fs. 81).

- En fs. 82, cursa reporte de consumo de servicio de gas a nombre de Ana María Burgos de Salinas calle La Paz Pasaje 1 N° 880 Usuario 48420 octubre 2013 al septiembre de 2014, cancelados todos estos meses.

- A fs. 83 adjunta información de usuario YPFB Numero usuario 47405 Ana María Burgos de Salinas ingreso de facturación octubre de 2008 calle La Paz N° 880.

- En fs. 86, cursa certificación de AAPOS, que dice que el Código A3066 a nombre de Hugo Salinas Campos, cancela el servicio de agua en forma regular, expedido el 4 de noviembre de 2014 compañía reporte de pagos.

- En fs. 88 adjunta certificación de SEPSA, sobre la cuenta de Hugo Salinas Campos, tiene dos cuentas 58470 y 58475 en calle La Paz N° 880. Extendido el 30 de octubre de 2014.

- En fs. 213, 214 y 222, acompaña copia legalizada de plano de división y partición de inmueble de calle La Paz con 446,76 m2., de superficie aprobado el 21 de agosto de 2008, mas documento de aprobación de plano de división y partición aprobado el 26 de junio de 2006. Inmueble de propiedad de Ana María Burgos de Salinas, división en A, B, C, y D. de los que los lotes A, con 146,40 m2 B con 75.39 m2., D con 101,12 m2., le corresponde a esta última y el lote C. con 37,90 le corresponde a Julia Campos.

- A fs. 223, adjunta certificación de registro de inmueble de calle La Paz a nombre Ana María Burgos de Salinas con 101,12 m2., con registro 21 de agosto de 2008.

- En fs. 225, adjunta copia de testimonio N° 509/97 sobre transferencia de inmueble otorgado por Bertha Campos de Salinas y Hugo Salinas Rodrigo a favor de Ana María Burgos de Salinas, de calle La Paz N° 880 (antes 2) con 88,50 m2., con salida a la calle La Paz, y de cuyas colindancias no figura el nombre de Daniel Yerko Salinas.

- A fs. 315, adjunta certificación emitida por Jefatura de Registro del HGMP, en el que certifica que Ana María Burgos de Salinas, tiene registrado a su nombre el inmueble con N° De reg. 22360 un terreno de 146,40 m2., y otro con el N° de reg. 36459 terreno de 88,50 m2., con impuestos pagados al 2013.

- En fs. 366 corre además otro similar informe en el que se incluye otro inmueble a nombre Ana María Burgos de Salinas en el que consta que tiene registrado otro inmueble con registro número 15287 con 45 m2., de superficie; certificado emitido el 20 de marzo de 2015.

- En fs. 344 corre informe de la Dirección de Patrimonio histórico del HGMP en el que se certifica que Ana María Burgos de Salinas ha realizado la aprobación del plano de división y partición la gestión 2006, también certifica que el año 2015 enero, se apersono Daniel Yerko Salinas a denunciar que Ana María Burgos y Hugo Salinas, estaría realizando trabajos de construcción y estarían afectando su muro y realizada la inspección al inmueble se evidencio que estaban realizando pequeños trabajo en la cocina sin afectar muro alguno de Daniel Yerko salinas. Se le pidió que este último presentara documentos que acrediten su derecho propietario, el mismo que no ha sido presentado. Informe remitido el 16 de marzo de 2015.

- En fs. 368 adjunta certificación emitida por DD.RR., sobre la matricula 5011010023360 sobre la tradición y transferencias del inmueble de calle La Paz antes N° 2 con 88.50 m2., registrado a nombre de Ana María Burgos De Salinas que lo adquirió de Bertha De Campos de Salinas.

- En fs. 385, adjunta certificado de derechos reales de 6 de marzo de 2015, que acredita que Ana María Burgos Severiche de Salinas tiene registrados las siguientes matrículas; 5011010023360 departamento en calle La Paz N° 880 antes 2, con 88.50 m2. Otra matrícula 5011010023564 en calle La Paz N° 880 con 146,40 m2., y finalmente otra matrícula 5011010023368 de calle La Paz N° 880 con 101,12 m2.

- En fs. 387 cursa otra certificación de 6 de marzo de 2015, sobre la matrícula 5011010020196 asiento A -1 calle La Paz N° 880 con 37,90 m2., a nombre de Julia Campos.

- En fs. 390 adjunta Certificado oftalmológico sobre consulta médica realizada a Julia Campos Meneses, de 90 años el 21 de junio de 2010 en la ciudad de Cochabamba, otorgado por Dr. Roberto Aguilar Médico Cirujano Oftalmólogo.

- A fs. 443 al 450 adjunta documentos sobre la denuncia presentada por Hugo Salinas Campos sobre la conexión de servicio de agua potable a solicitud de Daniel Yerko Salinas, y cuyo Informe Legal N° 017/2015, concluye en que este último empezó el trámite el 2 de diciembre de 2014, que presentando declaración jurada de ser propietario una parte del inmueble y en el que se indica que el propietario es Hugo Salinas Campos, en la declaración jurada prestada por aquel no consta el nombre del propietario Hugo Salinas del inmueble de calle La Paz N° 880 interior, y que para este tipo de conexiones de agua es necesario presentar título de propiedad del inmueble, que en este caso no se llegó a presentar, mas al contrario se llegó a evidenciar que la dueña es Ana María Burgos De Salinas. En consecuencia, mientras no se presenten esos documentos los trabajos se paralizaron. (fs. 446 y 447) finalmente el informe de fs. 449 dirigido al Dr. Octavio Boris Janco de 22 de abril de 2015 tras la denuncia presentada por Ana María Burgos no se concluyó con la conexión de ese servicio por falta de documentos de propiedad.

- En fs. 452 al 459 cursan trámites de instalación de medidor de energía eléctrica a solicitud de Daniel Yerko Salinas Campos, en el inmueble de calle La Paz.

- A fs. 504 al 506 acompañan copias de resolución de rechazo de denuncia sobre ilícitos de amenazas y allanamiento de domicilio interpuesto por Daniel Yerko Salinas Campos en contra de Hugo Salinas Campos, de 22 de enero de 2015.

Prueba testifical: En fs. 544 a 555 cursa acta de declaración de testigos de descargo de Juan Carlos Veliz López C.I. 6599789 Pt., declara que, el 2013, fue contratado por Hugo Salinas Campos, y realizo trabajos de pintado y retejado de la fachada del inmueble de calle La Paz también hizo el trabajo de un tinglado y sobre ese pintado Daniel Yerko hizo otro pintado con otro color. Este hecho fue conocido por Yerko Salinas quien no se opuso y que este señor nunca dijo que era propietario y que le veía salir de ese cuarto donde hizo el trabajo. El testigo Velia Marcela Alfaro Gómez C.I. 3731015 PT, dice que a Bertha y Julia los conoció hace unos 23 años, realizaban reuniones en su cuarto de doña Bertha era en el fondo de su casa en el segundo patio. Bertha falleció el 2007 y la Sra. Julia el 2012 esas reuniones eran desde el 2007 al 2012 lo conoció a Hugo Salinas quien vivía también ahí, al ingresar al inmueble había una carpintería el señor Fernando tenía su cuarto a la mano izquierda y al lado de ese cuarto tenía su cuarto Yerko Salinas y vivía solo hasta 2010, luego se fue a vivir a casa de doña Bertha. La entrada era libre hasta 2010 y luego el señor Yerko hizo levantar un muro. La Sra. Julia le comento que Yerko había cerrado la puerta de ingreso a la puerta principal donde ella vivía a la muerte de doña Bertha 2010, sabe que Julia fue a Cochabamba a consultar de la vista y a su regreso encontró su casa cerrada, ella decía que no tenía donde cocinar ni donde bañarse, en esos cuartos no vivía don Yerko porque en ese cuarto había dos camas de doña Julia y de Bertha, mas al contrario vivía en un cuarto del primer patio a lado del cuarto de don Fernando, ahora si vive en esos cuartos pero desde 2010. Dña. Julia le comento que fue Yerko quien hizo tapiar la puerta. La testigo Claudia Rosario Salinas Gonzales Aramayo de Pozo, C.I. 3965816 Pt, declara que Julia Campos es su abuela paterna hasta el 2010 se reunían en el cuarto del inmueble de calle La Paz N° 880 Julia fue a hacerse ver los ojos a Cochabamba el 2010 a su regreso se encontró con Julia quien llorando le dijo que Yerko lo había tapiado la puerta de ingreso a la cocina aunque no conoce los motivos. el living comedor le pertenecía a Bertha y ahí se realizaron las reuniones. Antes no existía esa pared esa pared lo hizo Yerko mientras había viajado. Dn. Yerko vivía en un pequeño cuarto que le dieron su abuelita Julia y su papa se ubicada ingresando por la puerta principal al fondo a la izquierda junto a un taller que existía antes, era un pequeño cuarto donde vivía su papa y había otro cuarto que era de su tío Yerko, este último vivía en un cuarto el que le dio su papa, actualmente Yerko vive en los cuartos donde vivía su abuelita Bertha. No es cierto que Yerko haya vivido con su familia en los cuartos que hoy vive, pues su mujer y sus hijos se fueron a vivir a Tarija hace unos 25 años, ahora él vive solo. Es cierto que su tío Yerko al tapiar la puerta ha privado a su abuela Julia de un lugar donde cocinar y los servicios higiénicos. Dña. Julia ocupaba su cuarto porque era de ella y los cuartos donde ha tapiado Yerko era de su abuelita Bertha.

Que por su parte la testigo Norah Peñaranda Ibáñez, C.I. 1237941 Pt., señala que, a Bertha y Julia Campos los conoció hace 30 años, se reunían en el departamento de Bertha que era en el primer patio y que ahora está tapiado ahí tenía su cocina y su living y su dormitorio en el que se reunían hasta el año 2007 año en que murió, luego se reunían con doña Julia hasta el año 2010 ese año ella viajo a Cochabamba para hacerse ver la vista y a su retorno encontró tapiado la puerta por donde ingresaban. Julia le dijo llorando que su hijo Yerko lo había tapiado la puerta de ingreso por lo que no tenía cocina ni baño. Anteriormente a ese año 2010, no había ninguna pared y ese año fue tapiada la puerta. No existía en ese lugar ninguna carpintería, sino que existía en el primer patio a la entrada era el taller de Fernando Salinas y ahí mismo trabajaba Yerko Salinas. En los cuartos que hoy vive Yerko vivía Bertha y Julia eran hermanas y el señor Yerko vivía en el primer patio en una habitación al rincón. Matilde Fuertes Calderon de Revilla C.I. 1332075 Pt., declara que a Julia y Bertha los conocía desde 1989 se reunían en su casa de calle La Paz N° 880. Bertha falleció el 2007 y seguían reuniéndose con doña Julia hasta el 2010 cuando viajo a Cochabamba a hacerse operar sus ojos, la puerta donde ingresaban al cuarto de doña Julia nunca estaba cerrada, y cuando volvió de Cochabamba después de su operación ella le comento que no tenía donde ir al baño y tampoco tenía donde hacerse tecito, el Sr. Yerko lo había tapiado la puerta de ingreso. En ese lugar no había una carpintería, era en el primer patio era de don Fernando y ahí lo veía trabajar a Yerko, él no vivía ahí sino en la planta de afuera del patio que eran cuartitos de doña Julia. Yerko vivía en un cuartito al rincón cuando volvió de Tarija. Actualmente Yerko vive donde lo ha tapiado y vive ahí desde el 2012 año en que murió doña Julia y lo tapio antes de 2012, cuando volvió doña Julia de su

operación sus cuartos ya estaban tapiados era el 2010. Por versiones de Dña. Julia supo que Yerko vivía ahí en calidad de acogido ella dijo que le dio un cuartito. Doña Julia era propietaria de tres cuartos según comentario de esta última.

Que por su parte José Manuel Castellón Retamozo C.I., 5091891 Pt, dice; a Bertha y Julia los conocía desde 1988 eran miembros de la Iglesia Luz y Amor era en la calle la Paz ingresando por la puerta principal por el callejón del primer patio a la mano derecha ahí vivía doña Bertha. Con doña Bertha se reunían hasta antes que fallezca y con la señora Julia hasta el 2010 más o menos. Hasta el 2010 no había ninguna pared ese año Julia fue a hacerse ver la vista a Cochabamba y cuando volvió ya no podían reunirse, en ese lugar no existía ninguna carpintería, sino el living comedor y una cocina, el señor Yerko no vivía con ellos sino que vivía ingresando por la puerta principal justamente al rincón a la mano izquierda. Desde el 2010 ya no pudieron reunirse porque estaba tapiado la puerta de ingreso debe ser desde ese año que debe vivir ahí, no vive con su esposa e hijos, ellos se fueron a Tarija. El señor Yerko vivía en el rincón y utilizaba la carpintería de Fernando Salinas que estaba al ingreso de la puerta a la mano izquierda era una carpintería en el que trabajaba Yerko. Otro testigo Jhonny Justo Montes Ruiz, C.I., 1414182 Pt., dice, las conocía a Bertha y Julia Campos desde hace 25 años, se reunían en su casa de la calle La Paz N° 880, entrando por el primer patio y a la derecha las gradas y ahí estaban la cocina, el salón pequeño y el living en el que se reunían. Ser reunían hasta la muerte de doña Bertha el 2007 y luego esporádicamente hasta el 2010, ese año la encontró llorando y dijo que cuando regreso de su viaje, encontró cerrada la puerta y que no podía más ingresar a su habitación, ella dijo que su hijo Yerko lo hizo cerrar. Estos cuartos estaban entrando por la puerta principal por el primer patio a la mano derecha pasando las gradas se entraba justamente a las habitaciones de las dos señoras todos ingresaban por ahí. Hasta el 2010 nunca vieron una pared, pero luego observaron que la puerta estaba tapiada. Nunca existió una carpintería, el señor Yerko no vivía ahí, siempre estaba en el patio en un rincón de la mano izquierda era un cuartito, veían que de ahí sacaba electricidad para sus trabajos de carpintería, siempre le veía salir de ese cuarto. Siempre la visitaban a Julia y les recibía en su living, luego les dijo que su hijo Yerko lo había tapiado la puerta, el vio que sí estuvo tapiado.

Que otros de los testigos Claudia Alexandra Cabiedes Nogales de Téllez C.I. 3970253 Pt., declara que a Dña. Julia y Bertha los conoció hace 23 o 24 años, Viven en la calle la Paz en el segundo patio ingresando por la puerta principal cruzando el primer patio, ingresan a su cocina y luego a living comedor se reunieron hasta el 2007 y con doña Julia hasta el 2010. Por entonces no había ninguna pared y por ahí ingresaban, tampoco había carpintería, don Yerko no vivía ahí tiene entendido que él dormía con su primo hermano Fernando Salinas ingresando por el primer patio al fondo en un cuartito. Yerko vive en el segundo patio más o menos desde el 2010 ya no pudieron reunirse pues el señor Yerko vive ahí, además de que doña Julia estaba recién operada y no había donde reunirse, vio que la puerta estaba tapiada. Finalmente la testigo Liliana Patricia Gerónimo Revilla, declara en el mismo sentido, pero remarca que Yerko no vivía en los cuartos de las dos abuelitas, él vivía en un cuartito en la esquina, nunca hubo una carpintería en esos cuartos sino que si ahora ha instalado es carpintería en el que era el living comedor. El testigo Víctor Hugo Laime Alvarado, declara en el mismo sentido y resalta el hecho de que Yerko nunca vivió con las dos abuelitas, tenía su cuarto en el rincón en el primer patio.

Prueba de inspección judicial de visu. En fs. 524 al 538 cursa acta de audiencia de inspección judicial al inmueble de calle La Paz N° 880 en el que se ha evidenciado la existencia física del inmueble, la parte demandada demuestra haberse realizado trabajos de refacción de toda la fachada exterior del inmueble y el retejado trabajos encomendados por Hugo Salinas, el número de la casa es general pues en el interior existen otra viviendas con la misma numeración, son cuatro inmuebles independientes, la letra A habitada por Hugo Salinas y su esposa, inmueble B ocupan inquilinos de los demandados, el de la letra C era de propiedad de Julia y en plena esquina vivía don Yerko (según los testigos Daniel Yerko Salinas vivió en ese cuarto hasta el 2010). En el segundo patio es en el que ha hecho tapiar don Yerko arbitrariamente lo que demuestra que la posesión ha sido violenta y es el que se pretende usucapir, se demuestra también que existe un cuarto al rincón en el que vivía Yerko hasta antes del 2010 ese cuarto le dio Ana María Burgos ahí vivía todo el tiempo este señor, don Yerko hizo tapiar las habitaciones de Bertha y Julia Campos sin autorización de Hugo Salinas ni de su esposa Ana María Burgos. El abogado del demandante dice que el muro se hizo construir el 2003, también se ha demostrado que existía anteriormente una carpintería, pero no en el lugar que actualmente está ubicada. Daniel Yerko dice que después de la muerte de su papa ingreso a vivir ahí desde el 2003, sin embargo existen dos cuartos un living que ha sido modificado desde el 2010 ahora es una carpintería, las Bertha y Julia han vivido en esos cuartos hasta la hora de su muerte el 2007 y 2012 y fue después que Yerko Salinas ha ingresado a esas habitaciones habiendo construido un muro y tapiado el ingreso a esas habitaciones.

Que al abogado de la parte demandante refiere a que los propietarios de este inmueble nunca han pedido oficialmente que abandone este inmueble el señor Yerko porque lo no lo han hecho dejando transcurrir más de 10 años por lo que se demuestra existir posesión continuada por más de 10 años. Según el abogado del demandado, Yerko Salinas ha ingresado a vivir ahí el año 2010 y desde ese año Yerko no le dejó ingresar a Julia en ese inmueble, Hugo Salinas le reclamo que abandone el inmueble porque había consumo de bebidas en esos ambientes. El demandante no demuestra con precisión el tiempo que ocupó esos ambientes que pretende usucapir y también se evidencia que anteriormente la carpintería estaba en otro lugar pues el que ha instalado actualmente Daniel Yerko está en el living que ocupaban Bertha y Julia (ver fs. 576 y 585) además de que se señala con precisión el cuarto en el que Yerko Salinas si vivió por mucho tiempo en un cuarto al rincón y a la esquina del primer patio hasta el 2010.

Prueba de confesión judicial provocada. En fs. 558-559, corre acta de confesión provocada prestada por Daniel Yerko Salinas, quien dice que hizo levantar el muro por orden y autorización del propio Hugo Salinas, eso fue el 23 de enero de 2003 aunque no recuerda el mes. Todo el inmueble esta numerado con el 880. Declara también que desde antes de 1992 vivían en la parte de afuera del inmueble pero tuvieron que dar en anticrético para pagar deudas, el 1997 volvió sin sus hijos ni su esposa y desde ese año vive en ese domicilio, el año 2003 su padre le dijo que se quede con esa casa, a la muerte de su padre, Bertha le dijo se la deja la casa estuvo presente Hugo quien también estuvo de acuerdo y le felicito Hugo nunca entro en su domicilio por eso su posesión ha sido pacífica. Señala también que nunca le ha reclamado del inmueble que abandone el inmueble. Declara que él vivía en un cuarto que le ha dado, Ana pero solo unos días, luego fue a vivir a un cuarto ubicado en el primer patio ese cuarto era de Julia Campos y ha vivido en ese cuarto hasta el 22 de enero de 2003 (la abundante prueba

testifical desvirtúa este hecho pues ahí vivió hasta el año 2010), y desde ese año fue a vivir en la casa en el que actualmente vive hasta la fecha y son más de doce años. Declara que los miembros de la iglesia han entrado hasta el 2003, posteriormente a ese año ya no porque estaba tapiado, la chapa se cambió, pero su hermano nunca lo reclamó.

CONSIDERANDO: III.- Que de lo anteriormente expuesto y tomando en cuenta que las pruebas acompañadas tienen conforme a la carga de la prueba dispuesta en el art. 375 del Cód. Pdto. Civ. y el art.1283 del Cód. Civ., se llega a las siguientes conclusiones:

- Conforme al plano de división y partición de bien inmueble de calle La Paz N° 880, que tiene 446,76 m<sup>2</sup>., el lote A es de propiedad de Ana María Brugos de Salinas con 146,40 m<sup>2</sup>., de superficie registrado en DD.RR., matrícula 5011010023564, el lote B con 76,39 m<sup>2</sup>., también es de la misma persona con matrícula de DD.RR., 5011010023360, el lote C con 37.90 m<sup>2</sup>., es de propiedad de Julia Campos con matrícula 5011010020196 y finalmente el lote D con 101.12 m<sup>2</sup>., es de propiedad de Ana María Burgos de Salinas matrícula 5011010023368 según consta en el plano de división y partición de fs. 213 y 214 de obrados y en el documento de derechos reales de fs. 385. Cabe recalcar que la porción de inmueble que le correspondía a Julia Campos Meneses, fue transferida mediante testimonio N° 476/2014 el 21 de julio de 2014 a Ana María Burgos de Salina otorgado por Fernando Salinas Campos, mediante su apoderada Claudia Rosario Salinas Gonzales Armando de Pozo, en su condición de heredero.

- De lo antes señalado se tiene que Ana María Burgos de Salinas en ejercicio de su derecho propietario, realizó las diligencias de división y partición de sus bienes inmuebles de calle La Paz N° 880 habiendo logrado aprobar el plano de división y partición el 21 de agosto de 2008; vale decir hace menos de 10 años. Aparte de estos hechos se evidencia que en conducen de propietaria de los inmuebles de calle La paz, hizo la refacción de la fachada principal del inmueble con el pintado y el retejado de la pared, el 2013 hechos que demuestran que nunca existió el deseo manifiesto de abandonar su derecho de propiedad. Del propio modo se evidencia que Ana María Burgos de Salinas en condición de propietaria del inmueble objeto de usucapión durante todo este tiempo hizo el pago de impuestos a la propiedad inmueble según detalle cursante a fs. 354 al 366.

- Se evidencia también que en el inmueble que pretende usucapir Daniel Yerko Salinas en el primer patio bloque D del inmueble de calle La Paz N° 880, con anterioridad al año 2010, estaba siendo ocupada por Bertha Campos Vda. de Salinas y Julia Campos, habiendo fallecido la primera el año 2007 en tanto que Julia Salinas falleció el 2012. La abundante prueba entre ellas la testifical demuestra que Julia Campos, el año 2010 ciertamente se trasladó a la ciudad de Cochabamba en el que se sometió a una operación de la vista y mientras esto ocurría Daniel Yerko Salinas, paso a ocupar las habitaciones en los que las dos señoras antes anotadas, Vivían juntas, procediendo además a tapiar y levantar un muro que divide el primer patio con el segundo patio, impidiendo el ingreso a esas habitaciones a Julia Campos.

- Se evidencia que el demandante Daniel Yerko Salinas, si vivió por más de 10 años en el interior del inmueble de calle La Paz N° 880, pero se debe dejar establecido que ocupaba un cuarto en el primer patio hacia el rincón bloque C, cuarto que le fue facilitado por Julia Campos (fs. 559 y 576), aunque en el proceso no se demuestra que haya vivido junto a su esposa e hijas quienes por las mismas declaraciones de los testigos se fueron a vivir a la ciudad de Tarija en la que tienen su residencia actual (fs. 123 y 125). Del mismo modo se debe señalar que según la certificación extendida por la Junta Vecinal La Chacra de fs. 113, en la que se certifica que Daniel Yerko Salinas vive desde hace más de 10 años en el inmueble de calle La Paz N° 880, sin embargo esta certificación no especifica el lugar exacto en el que tenía posesión por más de 10 años, esto tomando en cuenta que todos los inmuebles de propiedad de Ana María Burgos en sus cuatro bloques llevan la misma numeración 880, en consecuencia aquella certificación no aporta mayores elementos de juicio.

- De las declaraciones vertidas por Daniel Yerko Salinas en fs. 558 se evidencia existir serias contradicciones con las declaraciones de los testigos de descargo, pues el demandante señala que ciertamente procedió al tapiado y la construcción del muro en fue el año 2003 tras la muerte de su padre y con el consentimiento de Hugo Salinas, sin embargo la prueba testifical de descargo de manera por demás contundente demuestra que estas afirmaciones son falsas toda vez que demuestran que el muro fue construido el 2010 y tapiado el mismo año y que a partir de ese hecho Julia Campos ya no pudo hacer uso de su derecho sobre esas habitaciones.

- El demandante en su memorial de demanda, no señala con precisión cual fue el medio o el modo del que obtuvo la posesión alegada sobre el inmueble a usucapir, pero se deja establecido que según la prueba arrimada Daniel Yerko ingreso con violencia a las habitaciones que eran ocupadas Berta Campos y Julia Campos el 2010 y que según la misma prueba aportada por él en fs. 3 al 12 evidencian que empezó a pagar por el servicio de energía eléctrica solo a partir de 2010, aparte de que el mismo plano de propiedad inmueble sin aprobar de fs. 3 data del 2010, por lo que se presume que la posesión alegada no fue anterior a este año sino a partir de 2010. Es necesario también mencionar que en el memorial de demanda no especifica con claridad y precisión la ubicación exacta del inmueble a usucapir y sobre el que señala tener posesión por más de 10 años.

- Por otro lado es necesario señalar que la afirmación realizada por Daniel Yerko Salinas en el sentido de que tiene posesión pública y pacífica además ininterrumpida por más de 10 años sobre el inmueble de calle La Paz N° 880, no tiene el respaldo de los elementos probatorios incorporados al proceso por el demandante, pues ninguno de estos demuestra que la posesión que alega sobre el inmueble de 99,61 m<sup>2</sup>., sea por más de 10 años, tomando en cuenta que la prueba testifical de descargo es contundente al señalar que Daniel Yerko Salinas no vivía en los cuartos que ocupaban Julia Campos y Bertha Campos sino hasta el año 2010, año en el que ingreso arbitrariamente a esos ambientes y procedió a tapiar el ingreso, eyecionado a su última ocupante Julia Campos Meneses.

- En relación al último acápite es necesario señalar que la prueba testifical de descargo acredita que el 2010 mientras Julia Campos Meneses fue a una consulta a la ciudad de Cochabamba, Daniel Yerko Salinas ingreso arbitrariamente a las habitaciones que la citada señora ocupaba y tomó posesión sobre ellos, tapiando la puerta de ingreso e impidiéndole ingresar, este hecho es corroborado por la certificación expedida por el Dr. Roberto Aguilar S. Cirujano Oftalmólogo quien certifica que Julia Campos Meneses de 90 años de edad, fue sometida a operación quirúrgica de catarata permaneciendo desde el 21 de junio al 24 de julio de 2010 en la ciudad de Cochabamba.

- Ahondando más sobre este último punto es necesario señalar que tras haberse producido la ocupación de los ambientes que ocupaba Julia Campos Meneses por parte de Daniel Yerko Salinas, esta señora quedo privada de utilizar el baño, cocina y living comedor ubicada en el primer y segundo patio, el año 2010 y sobre el que ahora el demandante alega tener posesión pacífica pública e ininterrumpida por más de 10 años (ver fs. 584). En lo que fue el living comedor que Julia y Bertha Campos utilizaban hasta el año 2010 el demandante Daniel Yerko Salinas instalo una carpintería que anteriormente se ubicaba en otro bloque (ver fs. 685).

- En merito a lo anteriormente expuesto, el demandando no ha logrado demostrar que su posesión sobre parte del inmueble de calle la Paz 880 con una superficie de 99,61 m<sup>2.</sup>, sea pacífica, pública, libre, ininterrumpida y continuada por más de 10 años, por el contrario se demuestra que la posesión que ostenta sobre esa porción del inmueble de referencia posee a raíz de haber ingresado con violencia expulsando del interior de estos ambientes, cocina, baño y living comedor a su última ocupante Julia Campos Meneses el 2010, y que tras haber obtenido la posesión en la forma señalada, procedió a tapiar el ingreso a estas habitaciones y construir un muro el mismo 2010 impidiéndole de ese modo el ingreso a la señora Julia Campos Meneses, quien falleció el 2010 (ver fs. 577).

- En consecuencia, se demuestra que la posesión que ostenta Daniel Yerko Salinas Campos es viciosa y como tal no produce efectos jurídicos válidos para ser considerada posesión pacífica, pública y por lo mismo no resulta útil para efectos de ser considerada como posesión válida para dar curso al derecho de adquirir la propiedad por medio de la acción de usucapión.

CONSIDERANDO: IV.- Que nuestra legislación civil al referirse a la figura de la usucapión decenal o extraordinaria condiciona en su art. 138 a la posesión continuada durante 10 años, sin embargo también son aplicables al caso lo dispuesto en el art. 135 del Cód. Civ., que dispone "La posesión violenta o clandestina no funda usucapión sino desde el día en que cesan la violencia o clandestinidad" En palabras de Carlos Morales Guillen en su Cód. Civ., este art. Refiere a la condición de pacífica y pública que necesariamente debe caracterizar la posesión para fines de usucapión. En los bienes ocupados por invasión no corre la prescripción, Pág. 278. Por otro lado el mismo autor señala que la posesión no es clandestina cuando ella importa que sea pública, condición que reposa en la idea de protección al interés social fundamento de la prescripción y que debe exteriorizarse en la reconocida conjunción de la voluntad adquisitiva de una persona y la presunción de abandono por parte de otro. Cuando la posesión ha sido violenta o clandestina en su origen, el tiempo para la usucapión se cuenta desde que la violencia o clandestinidad hayan cesado. Por otro lado la figura de la usucapión es considerada por la doctrina como la Patrona del Género Humano, por el que se facilita la libre circulación de bienes de las personas dentro de la sociedad.

Que para delimitar la posesión en cuanto a su utilidad práctica para usucapir, es necesario referir el hecho de que cuando la posesión está acompañada de vicios como la violencia, clandestinidad y abuso de confianza que en suma se encuentran íntimamente vinculadas a la posesión pública y pacífica. En este orden de cosas la violencia como un vicio de la posesión se presenta por haber aprehendido o logrado la posesión por medio de vías de hecho, acompañadas de violencia material o por amenazas de fuerza contra personas o cosas. El tratadista Tafur señala que:"

Mediante la posesión violenta se coacciona injustamente a una persona para que se desprenda de la posesión o tenencia de un bien. Arrebatarse a una persona de un bien es una fuerza actual, y es inminente cuando cuando existe de por medio una amenaza suficiente para intimidar al poseedor, propietario o tenedor. Existe violencia también cuando alguien se apodera de la cosa en ausencia de su dueño y al regresar este lo repele". El Prof. Gonzalo Castellanos Trigo en su libro Posesión usucapión y reivindicación pág. 39 señala que "A efectos de adquirir el derecho de propiedad por efectos de la prescripción adquisitiva (usucapión) la posesión debe ser pacífica y pública, caso contrario aunque transcurran mil años no sirve para esta institución; es decir que la posesión violenta o clandestina no funda usucapión sino desde el día en que cesan la violencia y clandestinidad; empero el plazo de computo de la usucapión se cuenta desde que ha cesado la violencia o clandestinidad en la posesión y deja de ser esta viciosa. Desde el momento en que cesa la conducta viciosa, la posesión recupera su carácter de útil y vuelve a producir sus efectos normales porque la violencia y clandestinidad son vicios temporales de la posesión"

POR TANTO: El suscrito Juez 2° Público en lo Civil y Comercial administrando justicia en primera instancia Falla: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 13 y 14 de obrados, por lo que se dispone no reconocer como dueño y legítimo propietario a Daniel Yerko Salinas Campos, sobre el inmueble de calle La Paz N° 880 con 99,61 m<sup>2.</sup>, de superficie de esta ciudad; inmueble de propiedad de Ana María Burgos Severiche de Salinas.

Esta sentencia es dictada en Potosí, a 4 de mayo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Rimberty Mamani Herrera.- Juez 2° Público Civil Comercial.

Ante mí: Abg. Diana Paola Moya.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Potosí, 3 de enero de 2017.**

VISTOS.- Sentencia N° 48/2016 de 4 de mayo de 2016, pronunciado por el Juez 2° Público Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Daniel Yerko Salinas Campos contra Ana María Burgos Severiche y Hugo Salinas Campos. Recurso de apelación interpuesto por la parte demandante memorial de fs., 807 a 812; memorial de responde y adhesión al recurso de apelación de fs. 814-817 presentado por la demandada; Auto de 9 de junio de 2016 de fs., 818, que concede el recurso de apelación en efecto suspensivo, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO.- El Juez de la Causa pronuncia Sentencia N° 48/2016 en 4 de mayo de 2016, que en su parte resolutive falla declarando improbadamente la demanda de usucapión extraordinaria de fs., 13 y 14 interpuesto por Daniel Yerko Salinas Campos contra Ana María Burgos Severiche y Hugo Salinas Campos, de consiguiente se dispone no reconocer como dueño y legítimo propietario al demandante respecto al bien inmueble de Calle La Paz N° 880 con una superficie de 99,61 m<sup>2</sup>., inmueble de propiedad de la demandada Ana María Burgos Severiche.

Contra esta resolución el demandante interpone recurso de apelación con los fundamentos que como agravio expresa en el memorial de fs., 814 al 817 de obrados.

Por principio del art. 115 de la C.P.E. I.- "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II.- El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones."

Que el debido proceso considerado como: "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar". La garantía del debido proceso comprende "el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a fin de que "las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" S.C. N° 418/00-R 2 de mayo.

Derecho de la persona a un proceso justo y equitativo, observando una serie de presupuestos durante la sustanciación de la causa, que además importa en igualdad de condiciones en función a la acción planteada, así como la oportunidad de asumir defensa en cada etapa del proceso.

Que asimismo el derecho a defensa se define como la potestad del individuo a ser escuchado enjuicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, para defenderse adecuadamente, es decir, "alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observación de los requisitos de cada instancia procesal"... S.C. N° 08/06-R.

De la revisión de los antecedentes del proceso establecemos que la parte demandante al interponer recurso de apelación, plantea nulidad en sujeción a lo dispuesto en el art. 108 del Cód. Proc. Civ., (nulidad en segunda instancia) refiriendo aspectos que en su oportunidad ya fueron dilucidados, en conocimiento de estos argumentos la parte actora ha respondido a dicho planteamiento.

Corresponde a esta instancia con objetividad determinar y en mérito a todo lo obrado puntualizar que el planteamiento de nulidad, ya fue intentado, toda vez, que el propio demandante en una anterior etapa procesal, concretamente a fs., 500 y 501 con el argumento de integrar a la litis a Fernando Salinas Campos, en su condición de heredero de la Julia Campos Meneses (como litisconsorte pasivo necesario) insta la nulidad de obrados, respaldando su petición en base a las pruebas adjuntas al proceso de fs., 58, 499 y 510. Que asimismo, en su oportunidad la parte demandada respondiendo a dicho incidente de su parte acompaña prueba literal de fs., 513 al 518, por lo que sustanciado el incidente, por auto de 29 de mayo de 2015 de fs., 594 y 595, el a quo declara probado el incidente de nulidad de obrados, interpuesto a fs., 500 y 501 por él demandante. Que habiéndose impugnado mediante el recurso de apelación por la parte demandada, luego de haberse tramitado el recurso en segunda instancia, mediante A.V. N° 10/2016 de 21 de enero de 2016 de fs., 772 y 773 se ha revocado el Auto de 29 de mayo de 2015 y en su lugar se ha dispuesto rechazar dicho incidente y que precisamente ha dado lugar a la continuación del trámite, hasta el pronunciamiento de la sentencia que ahora se impugna.

Por lo que es atinente considerar si en el presente caso de manera efectiva se ha transgredido las garantías del debido proceso, particularmente en el sentido de haber formulado la nulidad, en mérito a la vulneración al derecho a la defensa, entonces, mientras no se respalde debidamente este extremo, de ninguna manera se justifica la postulación de infringirse respecto a la incidencia de tramitarse la causa en igualdad de condiciones, cuando se solicita la integración a la Litis a un tercero. Pero que también debe discurrir aquella vulneración de la parte legítimamente interesada, que verdaderamente le causa perjuicio esa omisión de llamamiento para sustanciar conforme a derecho esa su pretensión.

Si revisamos cuidadosamente los antecedentes del proceso, la nulidad planteada viene de la parte actora, un primer elemento, la reclamación que pretende personalmente no le afecta en sus intereses tomando en cuenta que como parte demandante, fue quien formulo la demanda, que la pretensión demandada ha sido expuesto a tiempo de argumentar en su demanda y bien oportunamente debía formular la; empero, pese a que como parte demandada ha participado en todas las etapas del proceso, resulta ineficaz esa su solicitud, a sola petición de haberse omitido integrar a un tercero, aspecto que no resulta justificable que se produzca la nulidad, sino se respalde haber infringido los principios de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, más allá inclusive se exigirse la reclamación oportuna.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, respecto a las nulidades procesales han desarrollado con mayor énfasis, mismas que se hallan infrascriptas en los A.S. Nos. 644/16 de 15 de junio 2016; 154/13; 169/13 de 12 de abril de 2013, así como en las SS.CC. Nos. 0140/12 de 9 de mayo y 1420/14 de 7 de julio, entre otros.

De manera que este tribunal tiene la obligación de observar la norma y que precisamente expuestos los antecedentes respecto a la nulidad en segunda instancia, no puede considerar nuevamente y someter a otro trámite innecesario, toda vez, que la nulidad interpuesta exige la integración a la litis a Fernando Salinas Campos; empero, al respecto existe un incidente que se ha tramitado con mucha anterioridad y que desde luego ha merecido una resolución, de ahí con plena certeza exponemos que la nulidad planteada, ya ha sido juzgada, hubo una reclamación con el mismo fundamento, es más debemos señalar que el incidente de nulidad (Litis consorcio pasivo necesario) así como la nulidad interpuesta en esta instancia, deviene del demandante planteada a fs., 671-672 y 808-809 de obrados. Al margen de que la documentación arrojada al expediente del mismo se colige que la parte que le corresponde a Fernando Salinas Campos, adquirido por



sucesión hereditaria de Julia Campos Meneses, es de una superficie de 37,90 m<sup>2</sup>., y que resulta otro inmueble del que se pretende usucapir, o por lo menos no se ha desvirtuado o respaldado al mismo tiempo si se trata del mismo bien, en consecuencia no es viable ingresar a su tratamiento ni corresponde tramitarla, en razón de que conforme a la Jurisprudencia, .Resultando igualmente inútil, cuando la aplicación de esta extrema medida, no resulta del proceso, obviamente en beneficio de la parte que se ve injustamente afectada porque durante la tramitación del proceso, se han producido acontecimientos y se han realizado actos que se han sobrepuesto a la verdad, a la ley y sobre todo a la justicia, como fin primario de la administración de justicia en resguardo a los principios de trascendencia, debido proceso y convalidación en los actos, que en el caso de Autos, la nulidad de la sentencia no modificará la esencia de su contenido, pues al decretar la nulidad de obrados, por el tribunal ad quem, esta decisión debe estar enmarcada en la seguridad de que no existe otra alternativa para lograr el saneamiento del proceso, bajo esa perspectiva el criterio de las nulidad procesales debe ser restrictivo, no la regla, sino la excepción". A.S. N° 169/13 de 12 de abril de 2013.

Por las consideraciones expuestas se rechaza el incidente de nulidad planteado por la parte actora.

Con referencia al recurso de apelación.- Expuestos cómo están los agravios sufridos, se resuelve en base a los siguientes fundamentos de orden legal:

De manera expresa se impugna la consideración y determinación del a quo, en sentido de que en el Considerando III, cuarto apartado, se señala que vivió el demandante por más de 10 años en el interior del inmueble de calle La Paz N° 880; empero, la propia consideración aclara que Daniel Yerko Salinas Campos ocupaba un cuarto en el primer patio hacia el rincón, Bloque C, ese cuarto le fue facilitado por Julia Campos Meneses; sin embargo, la certificación expedida por la Junta Vecinal La Chacra, no especifica el lugar exacto en el que tenía posesión por más de 10 años el demandante, hace notar la contradicción él a quo respecto a que el actor señala que se tapio con la construcción del muro el 2003, pero, las declaraciones testificales de manera contundente establece que se tapio en 2010, motivo por el cual Julia ya no pudo ingresar a dicha habitación. Consiguientemente se concluye en sentencia que no ha logrado demostrar el demandante que la posesión sobre el inmueble de calle La Paz N° 880, respecto a una parte del bien inmueble con una superficie debe 99,61 m<sup>2</sup>., sea pacífica, pública, libre, ininterrumpida y continuada por más de 10 años

Entonces debemos referirnos a esas consideraciones que no resultan contradictorias, menos se ha realizado una mala fundamentación y apreciación de la ley.

El objeto del proceso es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, es decir, el proceso es el medio a través del cual las personas, como miembros de una sociedad, acceden a la tutela jurídica efectiva, esto es a que el órgano jurisdiccional, a través de una resolución fundada en derecho, resuelva sus pretensiones, resolución que debe emerger de la sustanciación de un debido proceso, de un proceso válido y eficaz. De ahí que vamos a entender al debido proceso como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acometen a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables.

En el caso presente, Daniel Yerko Salinas Campos demanda usucapición de una parte del bien inmueble de calle La Paz N° 880 (interior) con una superficie de 99,61 m<sup>2</sup>., señala que está en posesión e ingreso al mismo de manera pacífica y continua por más de 10 años, que al presente no se ha podido regularizar derecho propietario, vive con su familia y que recurre a esta figura jurídica de la posesión adquisitiva, para regularizar ese hecho.

CONSIDERANDO: El art., 138 del Cód. Civ., prescribe, "la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante 10 años", entonces la posesión de manera esencial debe contener dos elementos constitutivos, uno objetivo y el otro subjetivo (corpus y ánimos) poder del sujeto sobre la cosa, elemento material y elemento espiritual, ambos elementos deben coexistir al mismo tiempo, por cuanto si alguien tiene simple intención de ejercitar una actividad correspondiente respecto a un derecho real, se perfila un fenómeno diverso de la posesión denominado detentación.

De otro lado la posesión debe reunir ciertos caracteres, que la posesión debe ser pacífica, entendemos que para ingresar pacíficamente, no debe mediar actos como ser la violencia, que no se haya incurrido en despojo y la detentación, ni se hayan empleado otra forma de ingresar en posesión. En el transcurso del desarrollo del proceso las partes han propuestos medios de prueba para respaldar sus pretensiones, y precisamente se ha demostrado tanto por el actor y parte demandada, que la puerta que comunicaba el primer patio con el segundo, de manera indebida ha sido tapiada, aunque manifiesta el actor que el demandado le hubiera autorizado, situación que no está respaldada por ningún medio de prueba, entonces este hecho genera y priva a las partes de un acceso libre y de comunicación de un patio al otro. Ahora que la posesión sea de 2003 o mucho después no condice que haya sido pacífica o continua, con ella se ha quebrantado un presupuesto trascendental, que el demandante manifiesta poseer el bien inmueble junto a su familia, aspecto que tampoco es evidente, toda vez, que conforme auto de relación procesal de 9 de enero de 2015 de fs., 105 de obrados al actor le incumbía demostrar con prueba fehaciente que se encuentra en posesión real del bien inmueble ubicado en calle La Paz N° 880, Zona San Roque interior de esta ciudad, con una superficie de 99,61 m<sup>2</sup>., con las colindancias: Al este con la propiedad de Ana María Burgos Severiche de Salinas; Al oeste con la propiedad de la familia Zamora; Al norte con el paso común a Calle La Paz y Al sud con la propiedad de Ana María Burgos Severiche de Salinas.

De obrados se desprende que este extremo no ha sido corroborado por medios probatorios, si bien por las certificaciones se conoce que el demandante vive en dicho inmueble, mas, específicamente esos documentos no han determinado a cabalidad la ubicación real del lugar donde está en posesión, por más de 10 años.

Al respecto la jurisprudencia ha señalado: "Que con referencia a la usucapición, refiere "Uno de los medios derivativos de adquirir el derecho de propiedad es la usucapición, instituto de derecho real que regula la posesión, su suspensión e interrupción. La decenal o extraordinaria requiere tres de los cinco requisitos establecidos para la ordinaria; la posesión ánimos domine y el transcurso del tiempo de 10 años, son relevantes la posesión, como poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denoten derecho de dominio u otro

derecho real, deben concurrir para configurarla los presupuestos que la integran: material (corporal) y anímico (ánimus) posesión que debe ser pública, pacífica, no exista prueba que demuestre clandestinidad, violencia o equivocidad que como vicios lo tornan inhábil, además debe ser ininterrumpida arts. 88-1, 110, 138 del Cód. Civ." A.S. N° 276 de 6 de septiembre de 2002.

De ahí que no es suficiente únicamente observar la disposición del art., 138 del Cód. Civ., sino que la usucapión debe estar supeditada a la prueba, que refleje, que debe tener correspondencia en sus elementos, que no sólo basta la posesión, sino debe demostrarse el tiempo imperiosamente de posesión, esto es, debe existir un inicio y un final, en el caso que nos ocupa a ciencia cierta no se ha determinado cuando podía haberse iniciado la posesión para generar la usucapión, es decir, desde cuando se computará ese tiempo o plazo establecido por la ley, cuando empezó? y cuando tuvo su final, para hacer efectiva un cómputo cierto y objetivo. La Parte apelante invoca únicamente que como presupuesto sólo se requiere el transcurso del tiempo de los años, aspecto que no es evidente. De otro lado, invoca que en la sentencia, por lo menos se hubiera declarado probada la demanda así presentada parcialmente (de un cuarto) por haber habitado tal pieza, aspecto que resulta contradictorio, toda vez, que la demanda incoada pretende usucapir una superficie de 99,61 m<sup>2</sup>., haberse acreditado la posesión, como podría disponerse y dar lugar parcialmente de una pieza, si ni siquiera se ha confirmado alguna superficie, consiguientemente no es evidente que exista mala fundamentación en la sentencia, sino que la misma se rige a las disposiciones del arts., 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ.

Es evidente que la autoridad jurisdiccional debe otorgar a las partes la protección de sus derechos y garantías constitucionales, conforme a ello le corresponde apreciar y valorar de manera eficaz posible las probanzas que hubiere propuesto y producido durante la sustanciación del pleito, que sobre esa base debe formar y fundar convicción para una decisión final, lógicamente en base a las reglas de la sana crítica que están previstas en el art., 397 del Cód. Pdto. Civ., "Que las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero, si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica, tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas.

Que la parte demandante no ha acreditado de manera objetiva la posesión pacífica, continua y por el tiempo que establece la ley, si bien la parte actora vive en el inmueble; sin embargo, no se puede precisar data del mismo, como se puntualizó, cuando empezó y culminó, asimismo se ha determinado in situ que existe un tapiado, del mismo se desprende que se cortó un acceso del primer al segundo patio, ese hecho de ninguna manera resulta que la posesión sea pacífica, sino que para el mismo se ha empleado la fuerza y la violencia, elementos que no pueden determinar una posesión pacífica, al margen de que verdaderamente respecto a la familia del demandante no han sido debidamente demostrados o respaldados. En consecuencia no existe llanamente que se haya producido la prescripción adquisitiva precisamente por las connotaciones de la prueba documental existente respecto al bien inmueble, respecto de la parte demandada, derecho propietario que está debidamente inscrito en la Oficina de Derechos Reales, que además fundamentalmente que no se ha acreditado objetivamente se reitera, la posesión del bien inmueble en la parte demandada, en ese antecedente no es viable procurar conceder el amparo que pretende como tal, para que mediante la usucapión la parte demandante pueda adquirir derecho propietario, que no solo requiere el transcurso del tiempo, sino esencialmente el ánimus domine, que esta se constituya pública, sea quieta y pacífica, que no sea viciosa, aspectos que de ninguna manera contradicen la norma del art.,138 del Cód. Civ. Que al no haberse acreditado la posesión continua por el plazo que establece la ley, precisamente por las pruebas consideradas por él a quo y valoradas que determinan que no se ha cumplido con el voto de la ley para la procedencia de la usucapión a favor del demandante y que al interponer el recurso de apelación tampoco se ha sostenido el mismo de manera fundamentada, ni motivada conforme exigencia del art., 227 del Cód. Pdto. Civ.

Con relación a la adhesión a la interposición de la apelación, por parte de los demandados formulado a fs., 817, respecto al pronunciamiento de costas, en mérito a la disposición del art., 192-5) del Cód. Pdto. Civ., aplicable asimismo el art., 223-1 del Cód. Proc. Civ., se condena en costas a la parte demandante.

Que el art., 236 del Cód. Pdto. Civ., dispone la pertinencia de la resolución, misma que exige que la resolución que se emite debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación, situación que en el presente caso la resolución responde a lo previsto en la norma, así como en cumplimiento del art., 265-1 del Cód. Proc. Civ. Habiéndose obrado en mérito a los antecedentes del proceso, respecto a los fundamentos expuestos considerados con relevancia, el a quo ha dispuesto y declarado improbadamente la demanda, en consecuencia al resolver el recurso de apelación conforme a derecho, se dispone:

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, CONFIRMA la Sentencia N° 48/2016 de 4 de mayo de 2016, disponiendo además se condene en costas al demandante, Sentencia pronunciado por el Juez 2° Público Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Daniel Yerko Salinas Campos contra Ana María Burgos Severiche y Hugo Salinas Campos.

Con costas y costos, en observancia del art., 223-IV-2) del Cód. Proc. Civ., por la confirmatoria de la resolución apelada.

Vocal Relator: Dr. Wilfredo Ramos Quispe.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: F. Gonzalo M. Solís Medrano.- Wilfredo Ramos Quispe.

Ante mí: Abg. Ana Valeria Pinto Layme.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 867 a 872 interpuesto por Daniel Yerko Salinas Campos contra el A.V. N° 06/2017 de 3 de enero que cursa de fs. 861 a 864, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí en el proceso de

usucapión decenal seguido por el recurrente en contra de Ana María Burgos Severiche de Salinas y otro, la concesión de fs. 881, la admisión de fs. 889 a 890, y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público en lo Civil y Comercial N° 2 de Potosí, pronuncia la Sentencia N° 48/2016 de 04 de mayo que cursa de fs. 796 a 801, declarando improbadamente la demanda de fs. 13 a 14 planteada por Daniel Yerko Salinas Campos.

Apelada la Resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 861 a 864 que confirma el fallo apelado; Resolución de alzada que refiere el apelante interpuso recurso de apelación planteando nulidad en base al art. 108 del Cód. Proc. Civ., sobre aspectos que ya fueron dilucidados conforme consta a fs. 500 a 501 con el argumento de integrar a la Litis a Fernando Salinas Campos en su condición de heredero de Julia Campos Meneses en base a las literales de fs. 58, 499 y 510, que fue respondido por su contraparte adjuntado las literales de fs. 513 a 518 y resuelto dicho incidente a fs. 594 a 595 declarando probado dicho incidente y resuelto mediante auto de vista de fs. 772 a 773 que revoca el auto apelado en base al incidente; refiere que el reclamo de la parte actora con relación a un aspecto que no le afecta en sus intereses, que resulta ineficaz el solo hecho se señala que no se ha integrado a un tercero, cita los AA.SS. Nos. 644/2016, 154/2013, 169/2013 y las SS.CC. Nos. 140/2012 de 9 de mayo 1420/2014 de 7 de julio. Asimismo describe que respecto a la nulidad en segunda instancia refiere que se ha tramitado un incidente en el que ya se ha emitido pronunciamiento, así como la nulidad interpuesta en esta instancia deviene del demandante planteada a fs. 671 a 672 y de fs. 808 a 809, refiere que la parte que le corresponde a Fernando Salinas Campos adquirido por sucesión a su causante Julia Campos Meneses es de una superficie de 37,90 mts<sup>2</sup>. y que resulta otro inmueble del que se pretende usucapir, por lo expuesto rechaza la nulidad planteada por la parte actora. En cuanto a la acusación de los agravios de que el actor vivió en el inmueble por 10 años, sobre la misma la consideración descrita en sentencia refiere que el actor ocupaba un cuarto en el primer patio hacia el rincón Bloque C que le fue facilitado por Julia Campos Meneses, sin embargo la junta vecinal emite certificación en la que no precisa la posesión que ostentaba el actor, y respecto a las construcciones refiere que se tapió en la gestión 2003 los testigos hacen referencia a la gestión 2010, motivo por el cual Julia ya no pudo ingresar a dicha habitación, refiere que no se ha llegado a demostrar la posesión sobre el inmueble con una superficie de 99,61 mts<sup>2</sup>, describiendo que las consideraciones no resultan ser contradictorias, menos se ha realizado una mala fundamentación y apreciación de la ley. Cita el art. 138 del Cód. Civ., describiendo los elementos del corpus y animus de la posesión, los caracteres de la misma como la pacificidad, ejercerse sin actos de violencia, señalando que se ha demostrado que se ha demostrado que la puerta que comunicaba el primer patio con el segundo patio de manera indebida ha sido tapiada aunque manifiesta el actor que el demandado le hubiera autorizado, situación no respaldada por ningún medio de prueba, ese hecho genera y priva a las partes de un acceso libre y de comunicación de un patio al otro aunque la posesión sea de 2003, no condice que haya sido pacífica o continua con ella se ha quebrantado un presupuesto trascendental, asimismo refiere que el demandante refiere que posee el bien conjuntamente con su familia que no es evidente. Manifiesta que los certificados señalan que el actor vive en el predio empero no especifica la ubicación precisa y real del lugar donde está en posesión por más de 10 años; describe que la usucapión es uno de los modos derivativos de adquirir el derecho de propiedad, existiendo diferencias entre la decenal y la quinquenal. Señala que no es suficiente observar el art. 138 del Cód. Civ., sino que la usucapión se supedita a la prueba que refleje el inicio final de la posesión, y en el caso presente no se tiene precisado la fecha del inicio de la posesión; en cuanto a que por lo menos debió declararse probada la demanda sobre un cuarto, es contradictorio pues demandó la posesión de 99,61 mts<sup>2</sup>. y al no haberse acreditado la posesión no puede acogerse la demanda parcialmente, por ello considera que no existe errada fundamentación en la sentencia. Refiere que al Juez le corresponde apreciar y valorar las pruebas producidas en la sustanciación del proceso valorando en base al art. 397 del Cód. Pdto. Civ.; refiere que el tapiado del acceso al segundo patio aspecto que no resulta ser una posesión pacífica, sino que se ha empleado fuerza y la violencia elementos que no pueden determinar, elementos que no pueden servir para considerar una posesión pacífica al margen que respecto a la familia del demandante no ha sido demostrado.

Con relación a la adhesión al recurso de apelación de los demandados, sobre el pronunciamiento de costas en mérito al art. 192,5/ del Cód. Pdto. Civ., aplicable asimismo el art. 223-I del Cód. Proc. Civ., se condena en costas a la parte demandante.

II. Contenido del recurso de casación:

En la forma.

Describe que la codemandada hubiera expuesto que, el actor ocupa predio de Julia Campos, asimismo que el codemandado expuso que el actor ocupa el predio de Julia Campos, adjuntado las literales de fs. 343 y 468, y la prueba saliente a fs. 470, 471, 513, 514 y 515; asimismo de fs. 387 el codemandado adjunta el certificado de Derechos Reales sobre la superficie de fs. 37,90 mts<sup>2</sup>. A nombre de Fernando Salinas quien inscribió su derecho sucesorio de Julia Campos; describe que de fs. 510 sale la certificación de derechos reales en la que la propiedad del inmueble de 37,90 mts<sup>2</sup> está inscrito a nombre de Fernando Salinas quien adquirió el predio por sucesión hereditaria de Julia Campos; describe la prueba de inspección judicial de fs. 537 vta., quien refiere que el actor hubiera ocupado el predio de Julia Campos, y por la declaración de fs. 547 vta., el testigo señala que hubiera privado de la cocina y servicios del inmueble de Julia Campos, conforme a las declaraciones de fs. 549, 550 vta., 554 vta. 563.

Cita la Sentencia en sus folios 799 vta., a 800, se describe que el actor estuviera ocupando los predios de Julia Campos a quien le habría despojado con violencia, empero si se señala tal aspecto, cuestiona el por qué no se integra a Julia Campos Meneses, quien tiene el derecho de propiedad saliente a fs. 387 y 510, que tienen el valor probatorio asignado por el art. 1296 con relación al art. 1523 y 1538 del Cód. Civ., ya que el predio denominado "C" no es de propiedad de Ana María Burgos de Severiche acusando error de hecho y de derecho en las literales de fs. 516 y 517 consistente en el Testimonio N° 476/2014 de 21 de julio de 2014 que demostraría que la codemandada fuera propietaria del inmueble que corresponde a Julia Campos Meneses, cita el art. 1538 del Cód. Civ. Refiere sobre la prueba de fs. 343, 387, 468, 470, 510, 513, 514 y 515, cuando debía integrarse a la Litis a Fernando Salinas Campos en su condición de heredero de Julia Campos Meneses.

Describe plantear nulidad de la sentencia en segunda instancia conforme al art. 108 del Cód. Proc. Civ., a fin de que se analice la procedencia de la integración a Litis consorcio, empero del mismo fue negado conforme a fs. 818 y a fs. 824 no concediendo, tal actitud vicia de nulidad el proceso, no debió considerarse en segunda instancia o en su defecto debió anularse el Auto de fs. 824, refiere que la concurrencia de Fernando Salinas en el proceso como propietario de bien inmueble resulta imprescindible.

En el fondo.

Cita la fs. 799 vta., de la sentencia, que vivó por 10 años, en el inmueble que le facilitó Julia Campos que ocupaba un cuarto, refiere que la sentencia es contradictoria, empero no le concede la demanda, describiendo haberse cumplido con el art. 138 del Cód. Civ.

Luego cita la fs. 800 vta., de la sentencia, sobre la descripción de que el demandante no ha demostrado su posesión sobre el inmueble con una superficie de 99,61 mts<sup>2</sup>., por el contrario se advierte que el actor ha expulsado a Julia Campos, cocina, baño y living comedor a Julia Campos Meneses el 2010 y luego procedió a tapiar el ingreso a estas habitaciones y construir un muro denotando una posesión viciosa; posteriormente describe el fundamento del Juez sobre la posesión y el contenido del art. 138 del Cód. Civ., describe que se ha realizado una errónea fundamentación y motivación del Juez a quo en sentencia den primera instancia y con ello le causa agravio toda vez que la usucapación prevista por el art. 138 del Cód. Civ., cita al doctrinario Morales Guillen en la pág. 281 de su obrad Cód. Civ. comentado.

Refiere que le único presupuesto señalado en el art. 138 del Cód. Civ. es la sola posesión continuada durante 10 años, sin embargo la sentencia debió otorgarle por lo menos la usucapación de un cuarto pro haber habitado la misma durante 10 años, según el razonamiento del Juez, mismo error que incurre el Ad quem en la fs. 863 segundo párrafo, al citar que al posesión debe reunir caracteres de pacífica, libre de violencia, sin embargo tal aspecto no ha sido reclamado por los propietarios o sus herederos, como Fernando Salinas, porque la porción tapiada pertenece a Julia Campos.

Acusa violación del art. 48 y 60 del Cód. Proc. Civ., refiere que Ana María Burgos de Salinas no tiene acreditado ser propietaria de los 4 bloques del inmueble, existiendo abundante prueba que demuestra lo contrario.

Por lo expuesto solicita se anule el proceso o se case el auto de vista.

De la contestación al recurso de fs. 876 a 880 vta.

Los demandados señala que el recuso es improcedente por incumplimiento del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; asimismo describe que el actor ha presentado su demanda de usucapación sobre una superficie de 99,61 mts<sup>2</sup> y no sobre el inmueble de superficie de 37.90 mts<sup>2</sup>.

Describe que el inmueble signado con el N° 880 se encuentra conformado por cuatro fracciones independientes con inscripción independiente en Derechos Reales, señalando que de acuerdo a lo escrito por el actor el inmueble se encontraría en la fracción D ubicado en el segundo patio con una superficie de 101,12 mts<sup>2</sup>., en cambio la propiedad de Julia Campos se encuentra en la fracción C con una superficie de 37,90 mts<sup>2</sup>., ubicado en el primer patio y acusa que el recurrente no tiene legitimación para plantear el recurso en la forma.

En el fondo, señala que el actor ocupaba un ambiente en el bloque C, diferente el predio demandado en el bloque D, de modo que la puerta tapiada el inicio era la que comunicaba a ambos patios y es la que divide los bloques A, B y C que están en el primer patio con el bloque D que está en el segundo patio; la certificación de la Junta Vecinal no describe con precisión donde vivió el actor.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la sujeto pasivo de la usucapación.

Esta Sala al analizar los requisitos de la usucapación, emitió el A.S. N° 525/2013 de 21 de octubre, en el que se señaló sobre el efecto extintivo de la usucapación que afecta al propietario del inmueble que a ser usucapado, que necesariamente debe recaer en el último propietario de señale el registro, en dicha Resolución se indicó lo siguiente: "Respecto a la legitimación pasiva en los procesos de usucapación, debemos recordar que la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación ha emitido el A.S. N° 262 de 25 de agosto 2011, entre otros, señaló que: "...La usucapación declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapado, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el Registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sólo así la sentencia que declare la usucapación producirá válidamente ese doble efecto.

El sujeto pasivo de la usucapación es siempre la persona que figura, en el Registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapación", este criterio ha sido compartido por este Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de asegurar, que en los procesos de usucapación se asegure la legitimación pasiva en la usucapación decenal para generar el efecto extintivo para el usucapado y el efecto adquisitivo para el usucapiente, solo de esa manera se asegura que una sentencia de usucapación genere seguridad jurídica para las partes intervinientes en el proceso y para terceros, como son los verdaderos propietarios del inmueble objeto de la usucapación quienes no deben ser confundidos en dicho proceso, quienes obligatoriamente deben participar como demandados en el proceso de usucapación para generar el efecto extintivo de su derecho de propiedad, pues solo el que se encuentre con la legitimación pasiva puede efectuar una contestación en forma afirmativa, en forma confesa, negar la demanda oponer excepciones o formular reconvencción en el ejercicio de sus derechos, otorgándole el término de prueba en el que pueda probar sus aciertos."

La tesis desarrollada tiene la finalidad de asegurar que los procesos de usucapación otorguen seguridad jurídica a la partes, pues al identificar al titular del predio se asegura la cosa juzgada, en base al miso de afecta el derecho de propiedad del usucapado quine pierde el derecho de propiedad en caso de que la pretensión sea acogida.

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

En el A.S. N° 645/2015-L de 5 de agosto, se ha señalado que en materia probatorio rigen ciertos principios, que tiene la finalidad de establecer la verdad material conforme al art. 180-I del Constitución Política del Estado, en dicha Resolución se ha señalado lo siguiente: “Victor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibile pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso.

Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

El fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y las pruebas constituyen los elementos utilizados por el órgano jurisdiccional para arribar a ese resultado.

De ahí que no importe quien las haya propuesto o practicado. Desde el momento que ellas producen la convicción o certeza necesaria, la función del magistrado se circunscribe a aplicar la norma reguladora de esa situación de hecho...”

### III.2.- El principio de finalidad que rige las nulidades procesales.

La S.C. N° 731/2010-R de 26 de julio, estableció que: Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos «No hay nulidad, sin ley específica que la establezca» (Eduardo Couture, ‘Fundamentos de Derecho Procesal Civil, p. 386); b) Principio de finalidad del acto, «la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto» (Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, ‘en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, «Nulidades Procesales»).

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

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

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

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

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

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

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

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el nuevo Cód. Proc. Civ. L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts.105 al 109 y vigentes desde la publicación de dicha Ley

(25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4), previsiones legales que en lo posterior deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a la hora de decretar la nulidad de obrados.

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

### III.3.- Elementos y caracteres de la posesión.

En el A.S. N° 756/2014 de 12 de diciembre, se ha señalado entre otros puntos los requisitos de la usucapión decenal, en ello se indicó lo siguiente: “2.1. De manera introductoria corresponde señalar que si bien el art. 138 del Cód. Civ. refiere que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante 10 años”. Empero la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar qué debe entenderse por posesión y los elementos que ésta debe reunir, es decir el ánimo y el corpus, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que ésta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública, y pacífica.

2.2. Con relación a los requisitos o caracteres mencionados debemos referir que éste Tribunal Supremo mediante línea jurisprudencial consolidada en los AA.SS. Nos. 257/2013 de 23 de mayo, 303/2013 de 17 de junio, 331/2013 de 04 de julio, 575/2013 de 05 de noviembre, 131/2014 de 10 de abril, 303/2014 de 24 de junio, ha razonado que:

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

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

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

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

2) Sobre la posesión pacífica o no violenta, entendida por la doctrina como aquella que está exenta de violencia física y moral. Este requisito implica que no haya mediado violencia para adquirirla o mantenerla, significa que el poder de hecho ejercido sobre la cosa no se mantenga por la fuerza o violencia. La pacificidad equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción. Por tanto, aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art. 135 del Cód. Civ.; de lo que se trata es que el derecho no puede admitir un estado de hecho violento sobre el cual se pretenda fundar un derecho.

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

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

posesión sea considerada violenta o no pacífica porque, como se señaló la pacífica posesión es aquella que se mantiene en ausencia de violencia, aspecto que así se entiende de manera uniforme por la doctrina especializada...”

#### IV. Fundamentos de la resolución:

La argumentación en el recurso de casación en la forma, se encuentra orientada a cuestionar la aplicación del litisconsorcio pasivo e integrar al proceso a Fernando Salinas Campos quien fuera heredero de Julia Campos Meneses; respecto a la misma debe tenerse en cuenta la emisión del A.V. N° 10/2016 de 21 de enero (fs. 772 a 773 vta.) que ya ha definido la situación del incidente de litisconsorcio solicitado en sentido de que no corresponde integrar a Fernando Salinas Campos, Resolución judicial que se encuentra ejecutoriada, pues si considera que la misma no es correcta debió impugnar la misma haciendo valer las acciones constitucionales.

Asimismo corresponde señalar que de obrados se evidencia que el actor en su demanda de fs. 13 a 14 refirió que vive en el inmueble ubicado en la Calle La Paz N° 880 de la zona de Villa San Roque interior puerta de madera con una superficie de 99,61 mts<sup>2</sup>., que depende de un paso común con salida a la calle La Paz y que el inmueble colinda al Este con Ana María de Salinas, al Oeste con la Familia Zamora, al Norte con el paso común a la calle La Paz, al Sud con Ana María de Salinas, adjuntando el plano de ubicación en fs. 2, que refiere como colindante al Norte con el pasaje común y al Oeste con la propiedad de la Flia. Zamora, dicho plano contrastado con el de fs., 343, 513 y 515, se trataría de una fracción que se pretende usucapir, dicha fracción de acuerdo al criterio del actor se encontraría a nombre de Ana María Burgos Severiche de Salinas, de la cual se adjunta el certificado de fs. 19 que describe como su antecedente dominial a la Ptda. N° 1226 folio 555, Lib. 1 de propiedades ciudad de Frías de 9 de octubre de 1997 que fue adquirido de Bertha Campos de Salinas, cuya matriculación N° 5.01.1.01.0023360 se encuentra en fs. 220, pese a dicha descripción, se entiende que el inmueble signado con N° 880 se encuentra fraccionado en 4 propiedades de las cuales se ha adjuntado el informe de fs. 385 en el que la demandada Ana María Burgos Severiche de Salinas es propietaria de los inmuebles ubicados en la calle La Paz N° 880 con la matriculas N° 5011010023564 con una superficie de 146,40 mts<sup>2</sup>, N° 5011010023360, con una superficie de 88,50 mts<sup>2</sup>, y la N° 5011010023368 con una superficie 101,12 mts<sup>2</sup>., cotejando con el plano de ubicación de fs. 343, 213, 515, se tiene que las fracciones “A”, “B” y “D”, corresponderían a la demandada y la fracción “C” a Fernando Salinas Campos, por lo que cotejando los planos descritos con el que refiere el actor, se tiene que pretende usucapir la fracción “D” de propiedad e Ana María Burgos Severiche de Salinas; siendo que la propiedad de Fernando Salinas Campos con matricula N° 5-01-1-01-0020196, tiene su ubicación en la fracción C de los planos descritos, no existiendo error en cuanto a la legitimación pasiva de la parte demandada, pues los planos descritos son analizados conforme a la sana crítica como señala el art. 1286 del Cód. Civ. y los informes de Derechos Reales conforme a los arts. 1287 y 1538 del mismo cuerpo legal.

Corresponde notar que la fracción “C” se encuentra a un lugar distante de la ubicación que el actor señaló en su plano demostrativo, al efecto corresponde cotejar los planos de fs. 213 y 2, consiguientemente resulta innecesario considerar el resto de los elementos de prueba literal y testifical que refiere el recurrente para demostrar o no la legitimación pasiva de la parte demandada, siendo evidente que la propiedad de Fernando Salinas Campos se encuentra en la fracción “C” descrita en los planos de fs. 213 y 343, empero de ello por la ubicación que el actor dedujo en su plano de fs. 2 la misma no está siendo afectada con el proceso de usucapición, sino que la misma fue considerada para denotar que el actor ocupaba otro predio que los de instancia refirieron que se trata de la propiedad de Julia Campos, que posteriormente fue heredada por Fernando Salinas Campos, no existiendo error en cuanto a los medios de prueba para acreditar la legitimación pasiva de la parte demandada.

Respecto a la literal de fs. 343, 387, 468, 470, 510, 513, 514 y 515, son planos relativos a la propiedad de Fernando Salinas Campos, el folio real que le corresponde e informes de aprobación de división y partición, que por su naturaleza describen la ubicación y propiedad del nombrado propietario que sucedió en los derechos a su causante Julia Campos, y por la descripción de su ubicación y cotejando con el plano de fs. 2, se entiende que no está siendo afectado, persistiendo la tesis descrita precedentemente desarrollado.

Respecto a la cita de haberse solicitado incidente de nulidad en su recurso de apelación que no fue tramitado empero de ello fue resuelto en el Auto de Vista; sobre dicha acusación se dirá que el incidente propuesto en el memorial de apelación fue proveído por el Juez en sentido de que la misma debe hacer valer en la instancia correspondiente conforme consta el auto de fs. 818, la misma que no fue impugnada, entendiéndose que la misma ha sido rechazada; sin embargo de ello el auto de vista considera dicho incidente como si fuera un agravio, empero de ello el mismo para nada afecta el derecho a la defensa del recurrente, pues para acusar vicio de procedimiento el mismo debe estar enmarcado en los principios que rigen las nulidades procesales conforme señala la doctrina aplicable, pues versa sobre la petición de integrar al proceso a Fernando Salinas Campos que ya fue resuelta mediante Auto de Vista de fs. 772 a 773 vta., por lo que el hecho de que el incidente haya sido considerado en la Resolución de alzada para nada afecta el fondo de lo asumido, no pudiendo forzarse que el mismo sea considerado como un vicio de procedimiento, como señala el recurrente, pues no describe qué punto pudiera sanearse, esto en razón a que la decisión contenida en la última parte del auto de fs. 818 no fue impugnada.

En el fondo.

Respecto a la cita de la foja 799 vta., en sentido de que vivió por 10 años cuyo ingreso fue permitido por Julia Campos; se dirá que la permisión de una persona en favor de otro para que habite un inmueble, constituye “un acto de tolerancia”, conforme describe el art. 90 del Cód. Civ., que señala “(Actos de tolerancia) Los actos de tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión”, pues se entiende que la permisión o autorización del ingreso al inmueble en favor de una persona, no concide con el “animus de la posesión”, pues le quita el ánimo de comportarse como propietario, en consideración a ello se dirá que mientras haya durado la permisión para el ingreso al inmueble en favor del ahora usucapiente, no genera posesión, pues carece del elemento del ánimo en comportarse como propietario y es considerado como un tolerado en la estadía sobre el inmueble, por lo que no puede considerarse el argumento que el Juez en sentencia hubiera expuesto en sentido de que Julia Campos le facilitó un ambiente en el bloque “C”, que resulta ser distinto del bloque “D” del cual demanda la usucapición conforme a los planos demostrativos de fs. 2 confrontado con los de fs. 468 y 513 (este último descrito por el recurrente

en su recurso en la forma), siendo por esta descripción de planos que ese acto de tolerancia no puede incidir o afectar a la propiedad de la demandada quien es titular del bloque "D" en el que se encuentra el inmueble objeto de usucapión conforme a los planos referidos y el informe de fs. 385.

Respecto a la cita de los fragmentos de la sentencia en sentido de que se realiza mala fundamentación y apreciación de la Ley para el que se requiere la sola posesión durante 10 años; la Sentencia describe elementos aspectos que el actor generó violencia expulsando a Julia Campos el 2010, ello al margen de generar un acto de tolerancia, refiere haberse perpetrado actos de violencia, criterio que no las cuestiona sino que pretende hacer valer la sola posesión por 10 años, la misma que resulta ser errada, pues conforme a la doctrina se ha señalado que la posesión debe reunir dos elementos que son el aspecto corporal y el ánimo sobre el bien que se pretende usucapir, al margen de ello la posesión debe reunir caracteres de ser pacífica, continua, ininterrumpida y pública, como señala en el punto III.3 de la doctrina aplicable, estos caracteres son de exigencia obligatoria, pues de no exigir las mismas se daría lugar al ejercicio de la violencia, aspecto que no condice con el orden público y las buenas costumbres, por lo que la posesión por 10 años, sin los requisitos y caracteres descritos no puede ser considerado como posesión, sino como una posesión precaria, de acuerdo a lo expuesto no se advierte infracción del art. 138 del Cód. Civ.

En cuanto a la acusación de que por lo menos debió otorgar un cuarto, esa postura no condice con los argumentos de la conclusión del debate judicial, pues inicialmente el Juez señaló que la permisión en ambientes otorgada por Julia Campos se debió a una autorización de la nombrada, por ello es que no puede considerarse que hubiera existido posesión sino un acto de tolerancia de la nombrada propietaria que en su momento permitió el ingreso en sus ambientes, propiedad que la nombrada que no está sujeta a proceso de usucapión pues se entiende que el actor solicitó la usucapión del predio designado como fracción "D" y la superficie de Julia Campos se encuentra en la fracción "C", conforme se ha expuesto precedentemente en base a los planos de fs. 468 y 513 confrontados con el plano del actor de fs. 2.

En cuanto a la acusación de que la demandada no tiene la titularidad de los cuatro bloques; corresponde señalar que la demanda ostenta la titularidad de tres fracciones consignadas como "A", "B" y "D" de acuerdo a los planos de fs. 468 y 513 y el informe de derechos reales de fs. 385 y la propiedad de Fernando Campos se encuentra en la fracción "C" que tiene el registro de derechos reales que cursa en fs. 510, informes que tienen la fe probatoria asignada por los arts. 1287 y 1538 del Cód. Civ., y los planos que son valorados de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme señala el art. 1286 del Cód. Civ.

Al no existir infracción de ninguna naturaleza se entiende que los de instancia emitieron sus resoluciones correctamente, pues la descripción del recurso de casación no refiere nada sobre la permisión que Julia Campos le hubiera otorgado al actor, y sobre los actos de violencia al momento de tapiar el pasaje al interior del inmueble, entendiéndose por tal situación que el criterio del Ad quem se mantiene persistente al no ser observado, y dicho criterio impide la consideración de una posesión con sus elementos y caracteres descritos en la doctrina aplicable.

En cuanto a la contestación al recurso de casación, se deberá estar a los fundamentos expuestos, respecto a la inexistencia de posesión, sino de actos de tolerancia y de haberse generado actos de violencia en la estadía del actor.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 867 a 872 interpuesto por Daniel Yerko Salinas Campos contra el A.V. N° 06/2017 de 3 de enero que cursa de fs. 861 a 864, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas y costos.

Se regula el honorario del abogado de la parte demandada en la suma de Bs.1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



659

**Zenón Vigabriel Gareca y otra. c/ Jorge Linares Betancourt y otros**  
**Reivindicación y otros**



**Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 416 a 418 vta., interpuesto por Zenón Vigabriel Gareca y Ana Victoria Muñoz de Vigabriel, a través de su representante legal Lionel Magne Molina contra el Auto de Vista Resolución N° 128/2016 de 31 de marzo de 2016, cursante de fs. 412 a 413 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Zenón Vigabriel Gareca y Ana Victoria Muñoz de Vigabriel contra Jorge Linares Betancourt, Edgar Vargas Maceda, Sixto Cabezas Saavedra, Susana Saavedra Ruelas y Adolfo Sánchez Ortega; la respuesta al recuso de fs. 421 a 423; la concesión de fs. 430, el Auto Supremo de Admisión de fs. 434 a 435 los antecedentes del proceso, y:

**I. Antecedentes del proceso:**

El Juez Noveno de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, dictó Sentencia Resolución N° 134/2014 en fecha 11 de agosto de 2014, cursante de fs. 298 a 302 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 32-35, subsanada a fs. 38, 40-43 y 46 de obrados, en lo referente a la acción reivindicatoria, e improbada respecto de los daños y perjuicio; en consecuencia la parte demandada deberá restituir el bien inmueble ubicado en la calle Valentín Abecia N° 1785, de la zona de Tembladerani, Bloque "B", con una superficie de 75.70 m2, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0025895 en favor de sus legítimos propietarios Zenón Vigabriel Gareca y Ana Victoria Muñoz de Vigabriel, dentro de los treinta días de quedar ejecutoriado el presente fallo, sea bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento, con costas.

Resolución de primera instancia que es apelada por el codemandado Jorge Linares Betancourt, mediante escrito de fs. 329 a 337, que mereció el Auto de Vista Resolución N° S- 128/2016 de 31 de marzo de 2016, cursante a fs. 412 a 413; que en lo relevante fundamenta que; el juez a quo no habría cumplido su deber como directo del proceso (art. 87 del CPC) a tiempo de conceder la apelación al fallo impugnado, toda vez que omitió verificar la legal notificación con la sentencia a los codemandados Sixto Cabezas Saavedra, Susana Saavedra Ruelas y Edgar Vargas Maceda, de la misma forma en que fueron citados con la demanda; es decir por medio de edictos de prensa; aspecto que el tribunal de alzada considera la existencia de una evidente vulneración al derecho a la defensa, hecho que no podría ser consentido por el ad quem.

Otro aspecto que realza el tribunal de segunda instancia, es el hecho de que el demandado Jorge Linares Betancourt por memorial de fs. 237-238 hubiera arrojado al proceso prueba de reciente obtención, la misma que corrida en traslado a la parte contraria fue objetada por memorial de fs. 240-241, objeción esta que no habría sido resuelta por el juez de instancia como corresponde; inobservancia que afectaría a su criterio a la igualdad de las partes, considerando que resultaría inconcebible una decisión final como es la Sentencia; cuando aún existe una decisión pendiente sobre prueba que de una u otra parte puede favorecer a una u otra de las partes, pues a su criterio debe tenerse en cuenta que en sentencia el juez debe analizar el conjunto probatorio, aspecto que no habría sido corregido por el juez en la sentencia y que no podría ser subsanado por el tribunal. En consecuencia, al no existir pronunciamiento alguno sobre este punto; sea negativo o positivo, ameritaría la nulidad de obrados.

En consecuencia al no existir pronunciamiento alguno al respecto; al margen de afectar flagrantemente al debido proceso en su vertiente igualdad de las partes no se tendría el marco de cotejo para que ese tribunal pueda emitir un pronunciamiento; por lo que anula obrados hasta fs. 262 inclusive, disponiendo que el juez de instancia regularice procedimiento conforme a lo expresado en la presente resolución, todo en aplicación del art. 237-I-4) del Cód. Pdto. Civ. y art. 218-II-4) del Cód. Proc. Civ. Sin responsabilidad por ser excusable.

Resolución de alzada que es recurrida en casación por la parte demandante a través de su representante legal Lionel Magne Molina, que obtiene el presente análisis.

**II. Del contenido del recurso:**

Acusa vulneración de los arts. 105, 106, 107, 108 y 109 del Cód. Proc. Civ., alegando que el auto de vista debió estar circunscrito a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del Cód. Pdto. Civ.; así se tenía establecido en el art. 236 del adjetivo Civil. En ese antecedente el recurrente refiere que en ninguna parte del recurso de apelación se hubiera hecho mención a la prueba de reciente obtención presentada por el demandando, considerando oficiosa la determinación asumida por el tribunal de apelación sobre este punto; asimismo denuncia que el tribunal de alzada en cuanto a la nulidad dispuesta oficiosamente habría obrado ultra petita.

Por lo que interpone recurso de casación en contra del A.V. N° 128/2016 de 31 de marzo de 2016, pidiendo al Tribunal Supremo de Justicia dicte auto supremo anulando el auto de vista y confirmar la Sentencia N° 134/2014 de 11 de agosto de 2014.

**Respuesta al recurso de casación.**

Justina Roxana Rivera Brito, en representación legal del demandado Jorge Linares Betancourt se pronuncia respecto del recurso de casación interpuesto por la parte actora, alegando que el mismo no habría dado cumplimiento a los requisitos previstos por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., ni el art. 274 del Cód. Proc. Civ., aspecto de tendría que ser analizado por el Tribunal Supremo.

Por otra parte reitera los fundamentos del auto de vista impugnado en cuanto a la inexistencia de notificación mediante edictos de prensa de los codemandados Sixto Cabezas Saavedra, Susana Saavedra Ruelas y Edgar Maceda, señalando que no cursa en el proceso prueba alguna que acredite haberse realizado esta notificación; así como el hecho de no haberse pronunciado el juez aquo respecto de la prueba de reciente obtención presentado por el demandado y objetado por el demandante, ala efecto describe cada una de esas pruebas, para finalmente solicitar se declare infundado el recurso de casación, con la condenación de costas.

### III. Doctrina aplicable al caso:

#### III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

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

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la SCP N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la SCP N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida”.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”

#### III.2.- Del principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I) del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto

de Vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso.”.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C. Plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: “...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso” (las negrillas y subrayado son nuestras).

#### IV. De los fundamentos de la resolución:

En cuanto a la vulneración de los arts. 105, 106, 107, 108 y 109 del Cód. Proc. Civ., el recurrente señala que el auto de vista debió estar circunscrito a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación conforme se tenía establecido en el art. 236 del adjetivo civil. En ese entendido es que el recurrente refiere que en ninguna parte del recurso de apelación se hubiera hecho mención a la prueba de reciente obtención presentada por el demandando y que la nulidad dispuesta resultaría ser ultra petita.

Del contexto del reclamo se advierte que el mismo está orientado a cuestionar la resolución anulatoria dispuesta por el tribunal de alzada, con fundamentos y aspectos que no fueron reclamados en el recurso de apelación; en consecuencia corresponde señalar que conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso referida a la vulneración del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., cita legal que claramente dispone que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

En ese contexto, de la revisión y contrastación del recurso de apelación interpuesto por el demandado Jorge Linares Betancourt y la resolución ahora impugnada se tiene que el apelante mediante memorial de fs. 329 a 337 interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia cuyos reclamos fueron: incongruencia y contradicción en la Sentencia en cuanto a las pretensiones de la demanda, misma que además no especificaría la forma en la que los demandados tendrían que cumplir con la Sentencia; acusa que la resolución de primera instancia no habría dado cumplimiento al num. 2) del art. 192 del Cód. Pdto. Civ. en cuanto a la fundamentación de las pruebas, no obstante ser esta la parte fundamental de toda Sentencia; asimismo acusa que la parte actora no habría cumplido con la carga de la prueba y demostrado la eyección sufrida por los demandantes; en otro punto señala que los demandados Edgar Vargas Maceda, Sixto Cabezas Saavedra, Susana Saavedra Ruelas y Adolfo Sánchez Ortega ya no se encontrarían en posesión del bien objeto de litigio y tampoco se habría demostrado que estas personas habrían avasallado el mismo; considera que la acción reivindicatoria habría sido indebidamente concedida en el entendido de no haberse cumplido con los presupuestos que establece la misma y finalmente considera que la sentencia carecería de congruencia, pues en su parte considerativa salva los derechos del demandado a la vía llamada por ley en cuanto a las mejoras introducidas y no refiere nada en la parte dispositiva.

Como se puede advertir del contexto del recurso de apelación interpuesto por el demandado, se tiene claramente establecido que en ninguna parte de ella se tiene reclamo alguno respecto de la notificación de los demandados Edgar Vargas Maceda, Sixto Cabezas Saavedra, Susana Saavedra Ruelas, ni respecto de la prueba documental presentada por el demandado en calidad de reciente obtención (memorial de fs. 237-238), relativas al proceso de medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rubricas interpuesta por Jorge Linares Betancourt contra Victor Magne Flores, fotocopias legalizadas de un proceso penal, pago de servicios de agua y luz, diferentes recibos de compra de materiales de construcción. Sin embargo el Auto de Vista ahora impugnado fundamenta su resolución en estos dos puntos que no fueron cuestionados, dejando de lado y sin respuesta alguna a los reclamos contenidos en el recurso de apelación.

De lo manifestado se tiene claramente establecido que el tribunal de alzada a considerado aspectos ajenos al recurso de apelación y que no fueron impugnados en el mismo, concediendo el ad quem más de lo solicitado por la parte apelante extra petita), resolución que va en contra del principio de congruencia, pues como se tiene señalado en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso, este principio responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia, es en ese entendido es que en el presente caso se ha vulnerado el principio de congruencia que resulta trascendente para la resolución de la causa.

Por lo manifestado corresponde resolver el recurso de casación en la forma previsto por el art. 220-III-2)-a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-2)-a) del Cód. Proc. Civ., ANULA el Auto de Vista Resolución N°

128/2016 de 31 de marzo de 2016, cursante de fs. 412 a 413, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de La Paz y dispone que sin espera de turno previo sorteo se dicte nueva resolución acorde a lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Siendo excusable el error no se impone multa.

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

Relatora: Magistrada. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



660

**Daniel Chipana Mamani. c/ Ministerio de Defensa Nacional**  
**Rectificación de fecha y año de nacimiento en libreta de servicio militar**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de rectificación de fecha y año de nacimiento en libreta de servicio militar seguido por Daniel Chipana Mamani contra Ministerio de Defensa Nacional.

VISTOS: Todo lo obrado a analizarse y:

CONSIDERANDO: Que Daniel Chipana Mamani, adjuntado prueba pre constituida consistente y cursante en: a fs. 1 certificado de nacimiento; a fs. 2 certificado de matrimonio; a fs. 2 "a" certificado de bautismo; a fs. 3 certificación del Servicio General de Identificación Personal; a fs. 4 Copia Legalizada de la R.M. N° 0348 del Ministerio de Defensa Nacional; a fs. 5 Libreta de Servicio Militar en la vía ordinaria interpone demanda de rectificación de datos en Libreta de Servicio Militar, en base a los argumentos expuestos en el memorial de demanda señalando:

a) Que de la documentación adjunta a la presente demanda que tiene el valor legal que le otorga el art. 1534-1 del Cód. Civ. y art. 399-II del Cód. Pdto. Civ. se establece que su fecha de nacimiento es 22 de febrero de 1941 en el Departamento de La Paz Provincia Ingavi Localidad de Guaqui inscrito en la oficialía de Registro Civil N° 1507, Lib. N° 3-2000, Ptda. N° 68, Folio N° 68 Departamento La Paz Provincia Murillo Localidad Nuestra Señora de La Paz con fecha de partida 14 de septiembre de 2000.

b) Que del certificado de nacimiento, certificado de matrimonio, certificado de bautizo y Certificación N° LPN/403/2013 del Servicio General de Identificación Personal, se establece que su fecha de nacimiento es el 22 de febrero de 1941.

c) Que en la Libreta de Servicio Militar N° 094920 su fecha de nacimiento se encuentra registrado como 23 de febrero de 1951 siendo lo correcto 22 de febrero de 1941.

d) Por lo expuesto en apoyo del art. 24 de la C.P.E., arts. 1286, 1534, 1535 del Cód. Civ. y art. 397 del Cód. Pdto. Civ. formula demanda de rectificación de fecha y año de nacimiento en el Registro de Servicio Militar y Libreta de Servicio Militar, en los registros del Ministerio de Defensa debiendo figurar su fecha de nacimiento en forma correcta como 22 de febrero de 1941, la rectificación de apellidos erróneamente consignados de Mamani Chipana por el correcto Chipana Mamani siendo sus padres Andrés Chipana y de Hilaría Mamani.

e) Dirigiendo la presente acción en contra del Ministro de Defensa Nacional Dr. Rubén Saavedra Soto solicitando se declare probada la demanda.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda conforme providencia de fs. 9 de 30 de mayo de 2014, en aplicación del art. 334 del Cód. Pdto. Civ., se corre en traslado a la parte demanda, quien luego de haber sido citado y emplazado en forma legal, conforme se desprende de la diligencia de fs. 10 de obrados; no contestó a la demanda por lo que se declaró su rebeldía en aplicación del art. 68 del Cód. Pdto. Civ., mediante auto de fs. 11 vta., de obrados en 04 de Agosto de 2014.

En cumplimiento a disposiciones legales en vigencia se hizo conocer al Servicio Nacional del Sistema de Reparto y a la AFP la existencia del presente proceso y se solicitó un informe sobre la fecha de nacimiento del actor.

CONSIDERANDO: Por auto de fs. 13 vta., de 11 de agosto de 2014, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 353, 354-I del Cód. Pdto. Civ., se calificó el proceso como ordinario de hecho, abriéndose al efecto término de prueba común y perentorio para las partes de 40 días, plazo que comenzó a tener vigencia en 22 de agosto de 2014, conforme diligencia de fs. 16 de obrados.

Dentro del término establecido por el art. 379 del cuerpo adjetivo civil la parte actora propuso y produjo la siguiente prueba:

A) Documental se ratificó en las pruebas documentales cursante en obrados.

Conforme Auto de fs. 20 vta., de obrados de 1 de septiembre de 2014 se declaró clausurado el término de prueba y se puso a disposición de los abogados el expediente a fin de que puedan hacer uso de la facultad que les asiste para presentar si creyeren conveniente sus conclusiones, habiendo formulado sus alegatos la parte actora conforme se establece del memorial de fs. 21 a 22 de obrados.

CONSIDERANDO.- Mediante memorial de fs. 54 a 56 de obrados el SENASIR interpone tercería excluyente la que fue resuelta mediante Resolución N° 16/2015 Civil, no habiendo merecido impugnación alguna, produciéndose la ejecutoria tácita por el transcurso del tiempo.

Por memorial de fs. 114 a 117 vta., el Ministerio de Defensa Nacional purgo su rebeldía por lo que de conformidad a lo dispuesto en el art. 72 del Cód. Pdto. Civ., asumió su defensa en el estado en que se encontraba el proceso.

CONSIDERANDO.- Que del análisis y valoración de las pruebas ofrecidas y producidas conforme dispone el art. 1286 del Cód. Civ. y art. 397 de su de procedimiento se tiene los siguientes extremos:

a) De la Libreta de Servicio Militar de fs. 5, de la copia del microfilm de la hoja del Servicio Militar de fs. 94 y fs. 109, de la copia de los se datos extractados de la hoja matriz de reclutamiento de fs. 95 y 111, de los datos del extracto del cuadro nominal de licenciamiento de fs. 96 y 110, del Informe DGT.M.URT. Stria. N° 0501/2014 de fs. 106 a 107 se establece que Daniel Mamani Chipana presto su Servicio Militar en la Regimiento Motorizado 23 de Infantería, categoría 1970, con Matrícula I-B 2325-70, Libreta de Servicio Militar N° 094920 y que su fecha de nacimiento se 1 de encuentra registrado como 23 de febrero de 1951 y sus padres como Andrés Mamani e Hilariá Chipana.

b) De la Fotocopia de la Resolución N° 38/02 que sustituye a la Libreta de Servicio Militar N° 203190 extraviada de fs. 30 y 45 así como del Certificado Especial N° 093/05 que sustituye a la libreta de Servicio Militar N° 203190 extraviada de fs. 31 y 46 registran los siguientes datos: Ministerio de Defensa Nacional Dirección General Territorial Región Militar N° 1, Hoja Matriz de Reclutamiento.- Centro o Comisión de Reclutamiento de: 1-C.- Contingente de conscriptos de 1960 Apellido Paterno, Materno y Nombre: Chipana Mamani Daniel.- Antecedentes Personales.- Fecha de Presentación: 20 de abril de 1960.- Lugar de Procedencia Viacha.- Estado Civil Soltero.- Profesión: Estudiante.- Sabe leer Sí.- Datos Familiares.- Nombre de padres, parientes o apoderados: Andrés Chipana.- Parentesco: Padre.- Lugar de residencia Viacha.- Reconocimiento Médico: Estatura 1,70 mts.-, Peso 56 Kls.- Señales particulares.: Ninguna.- Resultado de reconocimiento Hábil.- Número de Matrícula 302-I-c- Destino.- Regimiento Max. Toledo 23 de Infantería.- Observaciones.-Fecha de nacimiento 22 de febrero de 1941.- Número de Libreta de Servicio Militar 203190.

De la revisión y análisis de los certificados especiales N° 38/2002 93/2005 así como de la libreta de servicio militar se establece que el actor Daniel Chipana Mamani habría prestado su Servicio Militar en dos oportunidades una en 1960 con el número de Libreta 203190 y la otra en 1970 con número de Libreta N° 094920, aspecto que se encuentra en investigación penal conforme se evidencia de la Fotocopia de denuncia efectuada al representante del Ministerio Público de fs. 48 a 49 vta. y del requerimiento fiscal de fs. 57 de obrados.

c) De la fotocopia legalizada de la R.M. N° 0348 de fs. 4 se establece que en los datos de Libreta de Servicio Militar N° 094920 se procedió a la rectifica de los apellidos paterno y materno de Mamani Chipana por el correcto Chipana Mamani siendo sus datos correctos Daniel Chipana Mamani.

d) Los aspectos contenidos en la resolución de la Comisión de reclamación N° 022/2014 de fs. 50 a 53, el Auto de Vista Resolución N° 118/2014 S.S.A. II del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, así como el A.S. N° 484 del Tribunal Supremo de Justicia Sala Social y Administrativa Primera no tienen relación con el objeto del presente proceso, pero fueron analizados y tomados en cuenta por sus valiosos aportes jurisprudenciales.

e) Del certificado de nacimiento de fs. 1, del certificado de matrimonio de fs. 2, del certificado de bautismo de fs. 2 "a", de la certificación del Servicio General de Identificación Personal de fs. 3 se establece la identidad de Daniel Chipana Mamani nacido en 22 de febrero de 1941 siendo sus padres Andrés Chipana e Hilariá Mamani prueba documental que tiene el valor legal que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ. que determina: "(despachos, títulos y certificados públicos) I Los despachos, títulos y certificados expedidos por los representantes del Gobierno y sus agentes autorizados materias de su competencia y con las correspondientes formalidades legales, hacen plena prueba." Concordante con el art. 399 del Cód. Pdto. Civ. que determina: "(Documento auténtico) I.- Todo documento público se considera autentico mientras no se demuestre lo contrario".

En el presente proceso el certificado de nacimiento, el certificado de matrimonio, certificación del Servicio general de Identificación Personal constituyen documentos públicos otorgados por funcionarios públicos, extendidos dentro de los límites de su competencia y de acuerdo con las formalidades de la ley, gozando de valor probatorio pleno y erga omnes, como consecuencia de la fe pública que la ley les otorga. Así también lo ha establecido e art. 1534 del Cód. Civ. establece: "(Fuerza Probatoria) I.- Las partidas asentadas en los registros del estado civil así como las copias otorgadas por la Dirección General de registros Públicos hacen fe sobre actos que constan en ellas. II.- Las indicaciones o menciones extrañas al acto objeto de la inscripción no tienen validez".

En ningún momento se ha acreditado con resolución final ejecutoriada que los referidos documentos son falsos o nulos. En el presente proceso no se demostró la falsedad de los documentos, por la vía judicial con resolución pasada en autoridad de cosa juzgada, manteniéndose

entretanto válida, por lo que no se puede efectuar deducciones y menos suposiciones sobre la autenticidad de esa documental, sino considerar que es válido entre tanto no se demuestre lo contrario

f) Con la facultad otorgada por el art. 378 se ha solicitado diferentes pruebas entre las cuales se tiene: 1) La Resolución N° 1051/2000 del Juzgado de Instrucción Segundo en lo Civil de la ciudad de La Paz sobre corrección de año de nacimiento de Daniel Chipana Mamani de 1951 por el correcto 1941, la orden de corrección en identificación personal sobre el año de nacimiento de 1951 por el correcto 1941, un certificado de nacimiento que correspondería a la Ptda. N° 392, Lib. 3-51 O.R.C. 50 con 25 de febrero de 1951 donde se consigna-los datos de Daniel Chipana Mamani con fecha de nacimiento 22 de febrero de 1951 es decir que existe una resolución judicial que no ha merecido impugnación alguna, por la que se pueda conseguir su modificación o nulidad.

g) De la fotocopia legalizada de-la-Partida de Matrimonio N°13, de la Oficialía de Registro Civil N° 2141, Lib. N° 2-79 de 14 de febrero de 1981 se establece la identidad el matrimonio de Chipana Mamani Daniel y Patón Aguilar Remedios siendo la fecha de nacimiento del contrayente 22 de febrero de 1951 donde se hizo constar al reverso del referido documento la rectificación del año de nacimiento del esposo a 1941, acreditando de esta forma la fecha de nacimiento de la parte actora.

h) Por otra parte del Aviso de Reingreso del Asegurado de la Caja Nacional de Salud "CORDES" de fs. 143, de la Respuesta del Aviso de Afiliación de la Caja de Salud "CORDES" de fs. 144 de obrados se evidencia que en merito una resolución judicial del Juez de turno Reynaldo Estrada Aspiazú Juez 1° de Instrucción en lo Civil la Caja Cordes se procedió a su registro como fecha de nacimiento 22 de febrero de 1941 en los datos del actor Daniel Chipana Mamani.

i) Sin importar el resultado de la presente resolución el Servicio Nacional del Sistema de Reparto deberá tener presente lo dispuesto en el art. 198 del Código de Seguridad Social que determina: "Para efectos del reconocimiento de derechos de los asegurados y beneficiarios, constituirá plena prueba los registros emanados de la caja o de los que esta tenga en su poder" concordante con el art. 12 del D.L. N° 13214. Lo dispuesto en el art. 423 del reglamento del Código de Seguridad Social que señala "Los documentos entregados por el afiliado al ente gestor constituyen plena y única prueba a efectos de reconocer el derecho de cualquiera de las prestaciones de vejez, invalidez, riesgos, profesionales..." Así también lo señala la jurisprudencia nacional "...como de los datos consignados en el sistema institucional, fuera contradictoria con la pretensión del demandante, existiendo diferencia de 5 años, que en relación a la prueba documental que acompaña correspondería a la autoridad asignarle el valor correspondiente. Que con relación a su pretensión se reduciría a la normativa legal vigente en materia de Seguridad Social habrá que considerar que la preocupación fundamental de la entidad recurrente es la posible afectación a los interés económicos del estado, empero la resolución recurrida refiere simplemente a los registros de identidad con los datos correctos, aspecto que no constituye orden en sentido de que en base a ese cambio se afecte el reconocimiento de los derechos inherentes a la seguridad social, aspecto que en todo caso deberá ser decidido precisamente por SENASIR como autoridad administrativa si se pretendiera aquello por el demandante. En consecuencia la orden de proceder a la rectificación de registro con los datos demandados, no tiene incidencia en afectación al patrimonio del Estado". A.S. N° 471/14 sucre 28 de agosto de 2014 Sala Civil Tribunal Supremo de Justicia Bolivia.

POR TANTO.- Sin otras consideraciones de orden legal, se declara PROBADA la demanda incoada por Daniel Chipana Mamani, interpuesta mediante memorial de fs. 6 a 6 vta., subsanado por memorial de fs. 8 de obrados disponiéndose que en ejecución de sentencia se proceda con lo siguiente por el Ministerio de Defensa Nacional en los datos del actor:

a) La rectificación de la fecha de nacimiento de 23 de febrero de 1951 por el correcto 22 de febrero de 1941.

b) La rectificación de los apellidos paterno y materno de Mamani Chipana por el correcto Chipana Mamani.

c) La rectificación de los datos del padre de Andrés Mamani por el correcto Andrés Chipana y en los datos de la madre de Hilaria Chipana por el correcto Hilaria Mamani.

Sea en Libreta de Servicio Militar Serie "A" N° 094920 Serie "A", clase 1951, categoría 1970, con número de Matrícula I-B-2325-70,

Debiendo figurar en adelante el demandante como Daniel Chipana Mamani nacido en 22 de febrero de 1941 siendo sus padres Andrés Chipana e Hilaria Mamani sea en toda la documentación perteneciente al Ministerio de Defensa Nacional que corresponda a la Libreta de Servicio Militar N° 094920.

En cumplimiento a lo dispuesto en el art. 197 del Cód. Pdto. Civ. sin perjuicio de la apelación que pudiera ser interpuesta, se dispone se eleve en consulta la presente Sentencia ante el Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de La Paz.

Asimismo se dispone en forma expresa la Notificación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto en su domicilio real a los fines que en derecho pudiera corresponder.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 23 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo. Abg. Aldo Zenteno Saavedra.- Juez de Partido Mixto y de Sentencia Guaqui.

Ante mí: Abg. Jorge Orlando Soliz.- Secretario.

**AUTO DE VISTA**

**La Paz, 3 de diciembre de 2015.**

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 25/2015 de 23 de abril de 2015 de fs. 146-149 vta., los recursos de apelación de fs. 153-154 vta., y de fs. 160-161 vta., la respuesta de fs. 164-165 y de fs. 166-167, el auto de concesión de apelación de fs. 167 vta., de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de la Localidad de Guaqui Provincia Ingavi del Departamento de La Paz, pronunció la Sentencia N° 25/2015 de 23 de abril de 2015 de fs. 146-149 vta., por la que declaró: "...probada la demanda incoada por Daniel Chipana Mamani, interpuesta mediante memorial de fs. 6 a 6 vta., subsanado por memorial de fs. 8 de obrados disponiéndose que en ejecución de sentencia se proceda con lo siguiente por el Ministerio de Defensa Nacional en los datos del actor: a) La rectificación de la fecha de nacimiento de 23 de febrero de 1951 por el correcto 22 de febrero de 1941. b) La rectificación de los apellidos paterno y materno de Mamani Chipana por el correcto Chipana Mamani. c) La rectificación de los datos del padre de Andrés Mamani por el correcto Andrés Chipana y en los datos de la madre de Hilaria Chipana por el correcta Hilaria Mamani. Sea en la Libreta de Servicio Militar Serie "A" N° 094920 Serie "A", Clase 1951, Categoría 1970, con número de Matrícula I-B-2325-70, Debiendo figurar en adelante el demandante como Daniel Chipana Mamani nacido en 22 de febrero de 1941 siendo sus padres Andrés Chipana e Hilaria Mamani sea en toda la documentación perteneciente al Ministerio de Defensa Nacional que corresponda a la Libreta de Servicio Militar N° 094920. En cumplimiento a lo dispuesto en el art. 197 del Cód. Pdto. Civ. sin perjuicio de la apelación que pudiera ser interpuesta, se dispone se eleve en consulta la presente Sentencia ante el tribunal departamental de Justicia del Distrito Judicial de La Paz. Asimismo se dispone en forma expresa la Notificación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto en su domicilio real a los fines que en derecho pudiera corresponder".

CONSIDERANDO: II.- Que contra la referida Sentencia N° 25/2015 de fs. 146-149 vta., Juan Edwin Mercado Claros, en representación del SENASIR, interpuso recurso de apelación mediante memorial de 153-154 vta., en los términos allí expuestos, solicitando en definitiva se revoque la sentencia o en su caso la anule.

Por su parte y en contra la misma Sentencia N° 25/2015, Jorge Edwin Ayala Patón, en representación del Ministerio de Defensa interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 160-161 vta., en los términos también allí descritos, solicitando se anule la sentencia impugnada.

Que corrido en traslado los recursos, fue concedida la alzada por auto de fs. 167 vta. de obrados.

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

1) Del Recurso de apelación formulado en contra de la Sentencia N° 25/2015 de 23 de abril de 2015 de fs. 146-149 vta., por Juan Edwin Mercado Claros, en representación del SENASIR mediante memorial de 153-154 vta., en lo fundamental refiere:

La parte apelante refiere que no se habría tomado en consideración que en los registros, el año de nacimiento es de 1951 y para la otorgación de prestaciones en el Sistema de Reparto se acoge a la R.M. N° 266 en la que se solicita la documentación de data antigua y presenta documentación falsa para que se le asigne el año de nacimiento de 1941. Por lo que no habría cumplido con lo dispuesto por el art. 1 de la R.M. N° 1361, siendo contradictorios con los datos y registros cursantes en el área de certificación CC-SENASIR.

Al respecto, cabe señalar que de la revisión del recurso presentado por la parte recurrente, se tiene los siguientes aspectos trascendentales para la consideración del mismo que:

a. De la revisión de obrados se tiene que la parte apelante habría sido notificado con la Sentencia en 13 de mayo de 2015 conforme se tiene de la diligencia de notificación saliente a fs. 150 de obrados.

b. Asimismo, presenta su recurso de apelación en 28 de mayo de 2015, es decir a los once días de haberse practicado con la notificación con la sentencia ahora objeto de apelación.

Bajo ese contexto fáctico, se tiene que conforme establece el art. 220 del Cód. Pdto. Civ. que de manera textual en su parág. I-1) señala lo siguiente: "(Plazo para apelar). I. La apelación, salvo disposición contraria expresa, se interpondrá dentro de los plazos siguientes: 1) 10 días, de las sentencias y autos definitivos pronunciados en procesos ordinarios, sumarios y ejecutivos...", es decir, de la norma de referencia se tiene que la parte apelante tenía el plazo de diez días para interponer el "recurso de apelación", sin embargo, la misma lo presente fuera del plazo legal previsto por la norma de referencia máxime cuando el cómputo se lo efectúa bajo la consideración solo de días hábiles.

Por consiguiente al haber operado la preclusión para la interposición del recurso de apelación por haber sido presentado de forma extemporánea, no corresponde la consideración de la misma y en resguardo del principio del debido proceso y la seguridad jurídica.

2) Por otra parte, del recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 25/2015 planteado por Jorge Edwin Ayala Patón en representación del Ministerio de Defensa mediante memorial de fs. 160-161 vta.

Indica la parte apelante que no se habría tomado en consideración la no existencia de la R.M. N° 0348 del Ministerio de Defensa Nacional, conforme lo señala el Informe URT. Stria. N° 0095/2014 de 11 de marzo de 2014, asimismo no se habría tomado en consideración que al momento de su reclutamiento 6 de abril de 1970 el demandante habría tenido 29 años y a momento de su licenciamiento habría tenido 30 años en contradicción a lo dispuesto por el Decreto L. N° 7755.

Al respecto, corresponde con carácter previo puntualizar a la parte apelante que en la sentencia recurrida el a-quo se pronuncia sobre los puntos cuestionados, en esa línea, se tiene que respecto a la falsedad de los documentos denunciados, sobre el particular, el a-quo en la referida resolución impugnada en el quinto considerando inc. g) se pronuncia sobre al respecto, en razón de que al no pesar sobre los mismos sentencia ejecutoriada que declare la falsedad o nulidad de los mismos, no puede realizar dicha valoración, por lo que al efecto se deberá acudir a la vía llamada por ley si así lo considera.

En esa línea, la referida resolución es congruente, al existir relación de correspondencia entre lo pretendido, lo probado y lo resuelto en sentencia, toda vez que la congruencia es aquella exigencia y requisito que debe contener toda decisión judicial, en razón de que la misma fue emitida de conformidad a los datos del proceso, considerando las pretensiones que han sido demandadas habiéndose acreditado las mismas, por lo que no es evidente lo manifestado por la parte apelante.

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

De lo que se infiere que la resolución ahora impugnada, cumple con los presupuestos de congruencia, motivación y fundamentación, por lo que no corresponde acoger la alzada en cuanto a este punto.

3) Cabe recalcar que, el proceso civil boliviano se finca, entre otros en el principio dispositivo, el cual se manifiesta desde el inicio y a lo largo del proceso. Entre tales manifestaciones se encuentra la llamada delimitación del tema decidendum; en virtud del cual los tribunales se hallan reatados a las peticiones de las partes formuladas en los actos de constitución del proceso, de manera tal que sus pronunciamientos deben sujetarse estrictamente a los mismos, ya que ello no solo incumbe al debido proceso sino también a la tutela judicial efectiva, consagrados por el art. 115 de la C.P.E.

4) En ese contexto, tomando como base los argumentos fácticos - jurídicos señalados en la presente resolución, no corresponde acoger el recurso planteado ya que no se produjeron las omisiones que se señala en el mismo.

POR TANTO.- La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 25/2015 de 23 de abril de 2015 de fs. 146-149 vta., de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 237-1-1) del Cód. Pdto. Civ.

Vocal Relator: Dr. Ernesto Macuchapi Laguna.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arancibia.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 179 a 181, interpuesto por Cristóbal Torrico Camacho, Chaquer David Talamas Perdriel y Jorge Edwin Ayala Patón, en representación del Ministerio de Defensa Nacional, contra el Auto de Vista Resolución N° S-472/15 de 03 de diciembre de 2015, cursante de fs. 176 a 177 y vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de rectificación de fecha y año de nacimiento en libreta de servicio militar, seguido por Daniel Chipana Mamani contra el Ministerio de Defensa Nacional; la respuesta al recurso de fs. 184 a 185; el Auto de concesión de fs. 188; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido, Mixto y Sentencia de Guaqui, Provincia Ingavi de la ciudad de La Paz, dictó Sentencia Resolución N° 25/15 en 23 de abril de 2015, cursante de fs. 146 a 149 vta., declarando probada la demanda incoada por Daniel Chipana Mamani, interpuesta mediante memorial de fs. 6 vta., subsanado a fs. 8, disponiendo que en ejecución de Sentencia se proceda con lo siguiente por el Ministerio de Defensa Nacional en los datos del actor:

a) La rectificación de la fecha de nacimiento de 23 de febrero de 1951 por el correcto 22 de febrero de 1941.

b) La rectificación de los apellidos paterno y materno de Mamani Chipana por el correcto Chipana Mamani.

c) La rectificación de los datos del padre de Andrés Mamani por el correcto Andrés Chipana y en los datos de la madre de Hilaria Chipana por el correcto, Hilaria Mamani.

Sea en la Libreta de Servicio Militar Serie "A" N° 094920 Serie "A", clase 1951 categoría 1970, con número de Matrícula I-B-2325-70.

Resolución de primera instancia que es apelada por el Servicio Nacional de Reparto- SENASIR, representada legalmente por Juan Edwin Mercado Claros, por memorial de fs. 153 a 154 vta.; y el Ministerio de Defensa, a través de sus representantes legales Cristóbal Torrico Camacho, Chaquer David Talamas Perdriel y Jorge Edwin Ayala Patón, mediante escrito de fs. 160 a 161 vta., que mereció el Auto de Vista Resolución N° S- 472/15 de 03 de diciembre de 2015, cursante de fs. 176 a 177 vta., que en lo relevante fundamenta lo siguiente: con relación al recurso de apelación interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, señala que; de la revisión de obrados se tiene que la parte apelante habría sido notificada con la Sentencia en 13 de mayo de 2015 conforme se tiene evidenciado con la diligencia saliente a fs. 150 y habiendo sido presentado su recurso en 28 de mayo de 2015; este se encontraría fuera del término previsto por ley; es decir habría sido presentado a los once días de practicada la notificación con la sentencia; en ese contexto y conforme lo establece el art. 220-I del Cód. Pdto. Civ., el recurso resulta ser extemporáneo no correspondiendo su consideración en resguardo del principio del debido proceso y la seguridad jurídica.



Con relación al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Defensa, cuyo reclamo se centra en el supuesto hecho de que no habría considerado la inexistencia de la Resolución Ministerial N° 0348 del Ministerio de Defensa Nacional, conforme lo señala el Informe URT. Stria. N° 0095/2014 de 11 de marzo de 2014, a cuyo efecto el Tribunal de Alzada señala que el juez a quo si se habría referido sobre el particular, señalando que al no pesar sobre los mismos Sentencia ejecutoriada que declare la falsedad o nulidad de los mismos, no podía realizar dicha valoración y que debería acudir a la vía llamada por ley. Considerado que la referida resolución sería congruente, al existir relación de correspondencia entre lo pretendido, probado y resultado en sentencia. resolución que contendría los presupuestos de congruencia, motivación y fundamentación, no correspondiendo acoger la alzada solicitada, al margen también refiere que el proceso civil boliviano se enmarca en principios dispositivos desde el inicio y a lo largo del proceso, encontrándose delimitado el tema “decidedum”, en virtud del cual los tribunales se hallan reatados a las peticiones de las partes formuladas en los actos de constitución del proceso, de tal manera que sus pronunciamientos deben sujetarse a los mismos, aspecto que incumbe no solo al debido proceso sino también la tutela judicial efectiva consagrada por el art. 115 de la C.P.E.; fundamentos por los que confirma la Sentencia N° 25/15 de 23 de abril de 2015, de fs.146 a 149 vta., de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ.

Resolución de Alzada que es recurrida en casación por el demandado Ministerio de Defensa, que obtiene el presente análisis.

#### II. Del contenido del recurso:

Por todo lo referido y detallado, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, pidiendo a las autoridades que previo los tramites de rigor sea el superior en grado quien delibere en el fondo y case el Auto de Vista Resolución N° S-472/15, sea con todas las formalidades de rigor.

De la respuesta al recurso de casación.

El demandante se pronuncia respecto del recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Defensa, señalando que el mismo no habría cumplido con los requisitos que hacen viable el señalado recurso, como es fundar la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley; sea está en la forma o en el fondo; es decir que no se habría dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el art. 271 y ss., del nuevo Cód. Proc. Civ.

Asimismo considera que la Resolución N° S-472/15 de 03 de diciembre de 2015 que confirmó la Sentencia N° 25 de 23 de abril de 2015, cursante a fs. 146 a 149 vta., no causa agravio a la parte recurrente, más al contrario al haber sido confirmada la Sentencia, se habría aplicado correctamente el derecho a los hechos en cuanto a la valoración de la prueba, habiendo sido acogida a su favor.

Finalmente en cuanto a que el Juez A quo no hubiera valorado el Certificado de 27 de marzo de 2014 y el informe URT. Stria. N° 0095/2014 de 11 de marzo a tiempo de emitir la Sentencia. Así como la advertencia de que en caso de ser confirmado el auto de vista impugnado, el recurrente señala que se iría a convalidar irregularidades; a cuyo efecto el demandante considera que los actos de la administración pública están sujetos a la Ley y se presume que los mismos son válidos y producen efectos desde su notificación o publicación. Por lo que solicita al Tribunal Supremo de Justicia, dicte Auto Supremo declarando infundado el recurso de casación planteado, por consiguiente, confirme el Auto de Vista impugnado. Sea con la aplicación de costas.

#### III. Doctrina aplicable al caso:

Del principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I) del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que Todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso”.

En este antecedente, el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C. Plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: “...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en

incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso" (las negrillas y subrayado son nuestras).

IV. De los fundamentos de la resolución:

Del contexto de los reclamos se advierte que el recurrente cuestiona el hecho de que los Tribunales de instancia al momento de emitir sus resoluciones habrían omitido realizar un análisis de la documentación adjunta al proceso, concretamente el informe URT Stria. N° 0095/2014 de 11 de marzo de 2014 y la Certificación de 27 de marzo de 2014, mismos que cumplirían las exigencias contenidas en los arts. 1285, 1286 y 1289 del Cód. Civ.

Por otro lado señala que tampoco se habría tomado en cuenta la fecha y año de reclutamiento del demandante, cuya data es el 06 de abril de 1970 y la fecha y el año de licenciamiento que data del 05 de mayo de 1971; en consecuencia si el demandante hubiera nacido el año 1941 a la fecha del reclutamiento contaba con 29 años y a la fecha del licenciamiento habría cumplido 30 años, aspectos contradictorios al D.L. N° 7755.

En ese antecedente, de la revisión y contrastación de actuados procesales se tiene que el demandando Ministerio de Defensa por memorial de fs. 160 a 161 vta., interpone recurso de apelación contra la Sentencia de primer grado, cuyos reclamos son los mismos que ahora trae a colación el demandado en el presente recurso; aspectos que fueron absueltos por el auto de vista ahora impugnado, y que sobre el particular en el Considerando III-2) (fs. 177), textualmente señala: "Indica la parte apelante que no se habría tomado en consideración la no existencia de la R.M. N° 0348 del Ministerio de Defensa Nacional, conforme lo señala el Informe URT. Stria. N° 0095/2014 de 11 de marzo de 2014, asimismo no se habría tomado en consideración que al momento de su reclutamiento 6 de abril de 1970 el demandante habría tenido 29 años y a momento de su licenciamiento habría tenido 30 años en contradicción a lo dispuesto por el D.L. N° 7755.

Al respecto, corresponde con carácter previo puntualizar a la parte apelante que en la Sentencia recurrida el – quo se pronuncia sobre los puntos cuestionados, en esa línea se tiene que respecto a la falsedad de los documentos denunciados, sobre el particular, el a-quo en la referida Resolución impugnada en el quinto considerando inc. g) se pronuncia sobre el respecto, en razón de que al no pesar sobre los mismos sentencia ejecutoriada que declare la falsedad o nulidad de los mismos, no puede realizar dicha valoración, por lo que al efecto se deberá acudir a la vía llamada por ley si así lo considera.

Llegando a la conclusión de que la referida Resolución sería congruente, al existir relación de correspondencia entre lo pretendido y lo resuelto en Sentencia, conforme lo dispone la doctrina aplicable al caso.

En ese contexto se tiene claramente demostrado que los tribunales de instancia si han dado respuesta a los puntos denunciados, pues para llegar a dicha conclusión han sido analizadas y consideradas las pruebas aportadas al proceso, entre ellas las aludidas por el recurrente; debiendo tenerse presente no ser evidente la omisión acusada presente en el presente recurso.

Por los motivos expuestos precedentemente, este tribunal de casación no encuentra sustento legal en el recurso de casación interpuesto por el demandado, por lo que es aplicable el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Cristóbal Torrico Camacho, Chaquer David Talamas Perdiel y Jorge Edwin Ayala Patón, contra el Auto de Vista Resolución N° S-472/15 de 03 de diciembre de 2015, cursante de fs. 176 a 177 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos, por tratarse de entidad pública.

Relatora: Magistrada. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



661

Gerardo Ramírez Cano c/ Edith Katty Vidaurre Rebote  
Entrega de bien inmueble.  
Distrito: Oruro

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de entrega de bien inmueble seguido por Gerardo Ramírez Cano contra Edith Katty Vidaurre Rebote.

**RESULTANDO.**

1. Con base en los hechos que expuesto y las citas de derecho que se invocó en el escrito de demanda de fs. 27 a 28 y la aclaración de fs. 35, la parte actora ha solicitado que en sentencia se declare: a) La entrega del bien inmueble ubicado en la calle Martín Cárdenas N° 1 entre Av. Santa Rosa; b) La cancelación total de los servicios básicos; c) El pago de daños y perjuicios ocasionados; y c) La imposición de costas procesales.

2. Por su parte Edith Katty Vidaurre Rebote, citada mediante cedula en 13 de noviembre de 2014, según diligencia de fs. 38, se apersono mediante memorial de fs. 71, contestando la demanda en forma negativa.

3. En los procedimientos conforme prevé el art. 478 a 484 de Cód. Pdto. Civ., se han observado las prescripciones y plazos de ley, por lo que en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art 482 de Código ya citado se somete la causa a término probatorio de 20 días comunes y perentorios a las partes, en cuya vigencia se ha producido la prueba y concluida esa etapa, se llamó infructuosamente a conciliación, por lo que el proceso a ingresado a despacho para resolución.

**CONSIDERANDO: I.-**

En la demanda que diere merito a este proceso, la parte actora menciona que es propietaria del bien inmueble ubicado en la Urb. "Santa Rosa", ex Hacienda Socomani, calle Martín Cárdenas N° 1 entre Av. Santa Rosa, según Escritura Pública N° 04/89 otorgada ante Notaría de Fe Pública N° 13, registrada en DD.RR., en la Matricula N° 4.01.1.01.0030708, que en 24 de julio de 2010 concedió en calidad de anticrético su bien inmueble en favor de Edith Katty Vidaurre Rebote hasta el 24 de julio de 2014; sin embargo la demandada en forma abusiva apropiándose de cosa ajena, se niega a entregar el inmueble a pesar de que el actor en reiteradas oportunidades quiso devolverle el dinero y recuperar su inmueble. Por lo expuesto y en apoyo de lo dispuesto en el art 56 de la C.P.E., arts.105 y 1279 del Cód. Civ., en vía sumaria, solicita: a) La entrega del bien inmueble ubicado en la calle Martín Cárdenas N° 1 entre Av. Santa Rosa; b) La cancelación total de los servicios básicos; c) El pago de daños y perjuicios ocasionados; y c) La imposición de costas procesales.

Por su parte, Edith Katty Vidaurre contestó la demanda en forma negativa, señalando que si bien suscribió un documento de anticrético con el actor por el bien inmueble ubicado en la Urb. "Santa Rosa", ex Hacienda Socomani, calle Martín Cárdenas N° 1 entre Av. Santa Rosa, registrado en DD.RR., en la partida N° 32 del Libro de Propiedades de la Capital de 1982, que ese contrato se consolidó en una venta definitiva del inmueble a favor de su cónyuge mediante minuta de compra y venta de 18 de mayo de 2011, fecha desde la cual ha tomado posesión pacífica, continuada y definitiva además de realizar una serie de construcciones en el mismo.

Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto de las pretensiones de las partes, se tienen los siguientes:

**Hechos probados.**

a) La propiedad del bien inmueble ubicado en Urb. "Santa Rosa", ex Hacienda Socomani, calle Martín Cárdenas N° 1 entre Av. Santa Rosa de Gerardo Ramírez Cano, mediante la Escritura Pública N°4/1989 otorgada ante Notaría de FE Pública N° 12, Folio Real de la matricula N° 4.01.1.01.0030708, impuestos a la propiedad de 2013

b) El contrato de anticresis suscrito entre Gerardo Ramírez Cano y Edith Katty Vidaurre Rebote en el que el actor ha otorgado en calidad de anticrético el inmueble ubicado en la Urb. "Santa Rosa", ex Hacienda Socomani, calle Martín Cárdenas N° 1 entre Av. Santa Rosa (dos plantas, abajo la cocina, baño, sala y arriba dos dormitorios y un hall) a favor de Edith Katty Vidaurre Rebote por la suma de \$us. 2.500.00.- por el plazo de 3 años forzosos y un año voluntario, computables a partir del 24 de julio de 2010 hasta el 24 de julio de 2014, fecha en la que se haría la devolución de la suma pactada así como la devolución del inmueble. Se hace constar también que el anticresista debe cancelar por los consumos de energía eléctrica y agua potable, según el documento adjunto a fs. 6.

c) La posesión de Edith Katty Vidaurre Rebote en el bien inmueble otorgado en calidad de anticrético desde el 24 de julio de 2010 hasta la fecha, hecho demostrado en la inspección judicial realizado en el mismo y la confesión provocada (acta de fs. 141).

d) La construcción realizada en el bien inmueble ubicado en la Urb. "Santa Rosa", ex Hacienda Socomani, calle Martín Cárdenas N° 1 entre Av. Santa Rosa, demostrada en la inspección judicial realizada en 18 de mayo de 2015.

**Hechos no probados.**

El demandado no ha demostrado los hechos impeditivos, modificativos o extintivos del actor.

**CONSIDERANDO: III.-** De los hechos probados y no probados anteriormente descritos, la pretensión material de la parte, las normas legalmente a aplicarse y los criterios jurídicos, se llegan a las siguientes conclusiones:

I.- Debemos partir de la definición de lo que es contrato, para ello el art. 450 del Cód. Civ., señala que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.

Los requisitos para la formación del contrato son: a) el consentimiento; b) el objeto; c) la causa y d) la forma, siempre que sea legalmente exigible. (art. 452 Cód. Civ.).

Según lo establecido en la doctrina los contratos pueden ser sinalagmáticos o bilaterales y unilaterales. El acto jurídico es bilateral, cuando generando por un acuerdo de voluntades, produce obligaciones a cargo de varias partes (compra venta); es unilateral cuando generando por un acuerdo de voluntades, produce obligaciones a cargo de una sola parte (donación).

En el documento privado de 24 de julio de 2010, adjunto a fs. 6, Gerardo Ramírez Cano ha declarado que el bien inmueble ubicado en la Urb. "Santa Rosa", ex Hacienda Socomani, calle Martín Cárdenas N°1 entre Av. Santa Rosa es de su persona y que otorga en calidad de anticrético el mencionado inmueble que consta de dos plantas, abajo la cocina, baño, sala y arriba dos dormitorios y un hall, a favor de Edith Katty Vidaurre Rebote por la suma de \$us. 2.500.00.- por el plazo de 3 años forzosos y un año voluntario, computables a partir del 24 de julio de 2010 hasta el 24 de julio de 2014, fecha en la que se haría la devolución de la suma pactada así como la devolución del inmueble. Se hace constar también que el anticresista debe cancelar por los consumos de energía eléctrica y agua potable.

Cuando dos contratantes se obligan el uno respecto al otro surge una relación de independencia, esas dos obligaciones subsistirán en la medida en que cada una de ellas cumpla la ejecución de la contraprestación a que está ligada por la otra.

Si uno de los contratantes no cumple su obligación, la obligación del otro puede desaparecer si se ejerce una acción resolutoria, empero no existe obligación de demandar la resolución del contrato para la parte afectada por el incumplimiento de la otra, lo que la ley franquea es una opción para obligar al cumplimiento de la obligación o para demandar la resolución, de esa forma el art. 568 del Cód. Civ., a la letra señala que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, de resarcir el daño.

En la presente causa la parte actora ha optado por pedir el cumplimiento de la obligación; es decir, la devolución del bien inmueble ubicado en la Urb. "Santa Rosa", ex Hacienda Socomani, Calle Martín Cárdenas N°1 entre Av. Santa Rosa (abajo la cocina, baño, sala y arriba dos dormitorios y un hall), considerando que ya ha transcurrido el plazo establecido en la cláusula tercera del contrato adjunto a fs. 6; es decir los tres años forzosos y un año voluntario.

Citada Edith Katty Vidaurre Rebote con la demanda ha manifestado que su esposo Marcos Cecilio Arguellas Valdivia hubiera adquirido el inmueble ubicado en la Urb. "Santa Rosa", ex Hacienda Socomani, calle Martín Cárdenas N° 1 entre Av. Santa Rosa, como venta definitiva, para demostrar ello ha adjuntado contrato de compra y venta de un lote de terreno a fs. 40, reconocido judicialmente; sin embargo, no ha demostrado que su derecho propietario o el de su conviviente estuviera registrado en la Oficina de DD.RR., y conforme establece el art. 1538 del Cód. Civ., ningún derecho real sobre bien inmueble surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público.

Por lo que Edith Katty Vidaurre no tiene derecho alguno sobre el bien inmueble, tal como ha manifestado al contestar la demanda y por tanto debe cumplir con lo señalado en el contrato suscrito con la parte actora en 24 de julio de 2010 devolviendo el bien inmueble ubicado en la Urb. "Santa Rosa", ex Hacienda Socomani, calle Martín Cárdenas N° 1 entre Av. Santa Rosa, a su propietario.

2.- Respecto a los daños y perjuicios, corresponde señalar que se llama daño a todo mal que se causa a una persona o cosa, y perjuicio a la pérdida de utilizado de ganancia cierta y positiva que ha dejado de obtenerse. La valoración del daño directo para determinar la medida del resarcimiento supone la pérdida efectiva que sufre el acreedor: daño emergente (el elemento positivo) constituido por la prestación que falta, es decir que no se ha hecho y el lucro cesante (elemento negativo) siempre que sea configurable como elemento del daño directo, esto es como acrecimiento patrimonial que el acreedor hubiere obtenido si el cumplimiento se hubiera producido, pero que no se obtuvo justamente por razón del incumplimiento.

En la causa la parte actora ha solicitado también el pago de daños y perjuicios ocasionados debido a que la demandada no entregó el bien inmueble oportunamente; situación que deberá ser demostrada en ejecución de vil sentencia.

De lo expuesto y la prueba aportada, se colige que la actora ha demostrado que puede solicitar el cumplimiento del contrato privado de 24 de julio de 2010; consiguientemente, se tiene que la demandante ha cumplido con su deber procesal previsto en el parág. I del art. 1283 -I del art. 375 del Cód. Pdto. Civ., por lo que corresponde dar lugar a la pretensión principal.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda de cumplimiento contrato cursante a fs. 32 a 35 y 43 planteada por Gerardo Ramírez Cano; consiguientemente se dispone:

1. Que Edith Katty Vidaurre Rebote cumplan con devolver el bien inmueble con los servicios básicos cancelados hasta la fecha, en el plazo de 30 días de ejecutoriada la presente resolución, bajo alternativa de darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 521 del Cód. Pdto. Civ.

2. Que Gerardo Ramírez Cano devuelva la suma de \$us. 2.500.00.- a Edith Katty Vidaurre Rebote, en el plazo de 3 días de ejecutoriada la presente resolución, haciendo el depósito mediante este Despacho Jurisdiccional en la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial

3. La cancelación de daños y perjuicios ocasionados por Edith Katty Vidaurre Rebote averiguables en ejecución de sentencia.

4. Con costas. REG.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 15 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Victoria Cecilia Bernal Aguilar.- Juez 4° de Instrucción en lo Civil

Ante mí: Abg. (Ilegible).- Secretaria

**AUTO DE VISTA**

Oruro, 09 mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación a la Sentencia N° 016 de 15 de enero de 2016, visible de 158 a 161 del proceso pronunciado por la Titular del Despacho Judicial supra señalado, dentro del proceso de conocimiento ordinario sobre entrega de bien inmueble, seguido por Gerardo Ramírez Cano contra Edith Katty Vidaurre Rebote, los antecedentes, y;

RESULTANDO: Que la referida resolución de fs.158 a161 del proceso declara y dispone: "(...) probada la demanda de cumplimiento contrato cursante a fs.32 a 35 y 41 planteada por Gerardo Ramírez Cano; consiguientemente se dispone: 1.- Que Edith Katty Vidaurre Rebote cumpla con devolver el bien inmueble con los servicios básicos cancelados hasta la fecha, en el plazo de 30 días de ejecutoriada la presente resolución, bajo alternativa de darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 521 del Cód. Pdto. Civ., 2.- Que Gerardo Ramírez Cano devuelva la suma de \$us. 2.500.00.- a Edith Katty Vidaurre Rebote, en el plazo de 3 días de ejecutoriada la presente resolución, haciendo el depósito mediante este Despacho Jurisdiccional en la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial. 3.- La cancelación de daños y perjuicios ocasionados por Edith Katty Vidaurre Rebote averiguables en ejecución de sentencia."

Que notificadas las partes con la referida o resolución, la parte demandada Edith Katty Vidaurre Rebote, interpuso recurso de apelación según memorial de fs. 165 a 169 del expediente con fundamentos allí expuestos, corrido en traslado, el demandante no contestó, por lo que la Jueza de la causa pronunció el auto de fs. 176 de 29 de febrero del año en curso donde concede aquél recurso en el efecto suspensivo, disponiendo la remisión del proceso por ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en esta instancia, previo sorteo se pasa a examinar en la pertinencia del art. 265 del Cód. Proc. Civ., y resolver en atención a lo previsto en el art. 213-II del mismo cuerpo de leyes puesto en plena vigencia a partir del 06 de febrero del año en curso y aplicable al caso según la disposición transitoria sexta de la mencionada L. N° 439 por lo que la parte recurrente en atención al recurso en examen expone lo siguiente:

a) Luego de una relación de antecedentes, refiere que la decisión asumida por el Juez de la causa, no obedece a los datos del proceso, ni a las pruebas, existiría una incorrecta valoración producidas; •probatoria respecto la prueba documental.

b) Desde un punto de vista procesal, refiere, dela revisión del documento de fs. 2 a 4, se tendrían como propietarios a Gerardo Ramírez Cano y Albina Aguilar Alcalá de Ramírez. Sin embargo, conforme la literal de fs. 160 consistente en un documento de 18 de mayo del 2011, se advierte que el Marcos Cecilio Arguellas Valdivia adquirió en calidad de compraventa el bien motivo de la Litis; por dicha circunstancia correspondía se integre a la Litis al mencionado comprador, no por capricho suyo, sino por disposición del art. 194 del Cód. Pdto. Civil, ya que lo que se disponga en el proceso podrá afectar a dicho comprador, que en definitiva resulta ser su cónyuge. Es así, que en futuro, no podría obligarse a su cónyuge a entregar el bien inmueble, toda vez el citado bien, no se encuentra fraccionado, mucho menos, la esposa del demandante (copropietaria) podría exigir restitución alguna a su favor o cuestionar la venta realizada por su cónyuge. Por esta circunstancia se habría vulnerado el debido proceso, ya que no fueron oídos ni escuchados aquellos mencionados.

c) Señala, que la sentencia es incongruente entre lo demandado y lo resuelto, es oficiosa y ultra petita; toda vez que la demanda versa sobre entrega de bien inmueble, empero la autoridad inferior a tiempo de emitir sentencia señala que el proceso sería uno de acción reivindicatoria(fs. 158). Y, en el Considerando III habla de una demanda de cumplimiento de contrato, cuando "ninguno de estos hechos ha sido demandado"(s.i.c.).

d) Aclara y precisa, que la demanda pretende la restitución de un inmueble que estuviera poseyendo la demandada sin derecho ni título legal que ampare su posesión, además de estar vencido los términos del contrato. Por los hechos expuestos, debió demandarse por acción reivindicatoria y debió declararse improbada la demanda, puesto que el inmueble ocupa junto a su cónyuge con título auténtico y más, éste ahora constituiría un bien ganancial.

e) No correspondería la figura de cumplimiento de contrato, puesto que el contrato de anticrético de fs. 6, al presente se hallaría vigente, que lo único que venció es el plazo de duración del mismo y se encuentran vigentes otras prestaciones, es decir, si su persona no cumplió con la entrega del bien, tampoco aquél cumplió el deber de devolver el capital anticrético, por lo que se habría vulnerado el art. 568 del Cód. Civ. Se remite en precisar que el presupuesto para la procedencia de esta acción, es que quien cumple con su prestación o acredite haber cumplido.

f) Por las anteriores razones califica a la sentencia como oficiosa y ultra petita porque sin ningún razonamiento dispuso la devolución del capital de \$us.2.500.00.- sin que sujeto procesal alguno haya solicitado dicho extremo y sin que se encuentren subsumidos en hecho fáctico alguno.

Que la forma en que fue pronunciada la sentencia, en lo futuro generará otros conflictos, puesto que, producto de la compraventa efectuada por su cónyuge, se hubo realizado mejoras en el inmueble, tales como ampliaciones, construcciones y otros, que, la jueza, pese haberlos verificado en audiencia de inspección judicial, no dispuso nada al respecto, cuando en similar actitud a la devolución del capital anticrético, debió también disponer la devolución de los montos de las mejoras, de contrario implicaría un enriquecimiento; ilegítimo y la vulneración del art. 961 del Cód. Civil.

g) Que la jueza habría estimado que el documento base del proceso es uno que contiene una obligación pura y simple, cuando el mismo es bilateral con prestaciones recíprocas. Que el documento siendo que se trata de una simple minuta que a lo sumo puede ser considerado como documento privado reconocido y no escritura pública cual exige el art. 1430 del Cód. Civ., por ello, mediante dicho documento no se puede demostrar la existencia de una obligación de dar.

h) Que la juez decide por no otorgar valor probatorio alguno al documento de 18 de mayo del 2011 de fs. 40, no obstante que se trata de un bien ganancial, reconocido por la misma autoridad 8de ahí la necesidad de integrar a la Litis al comprador, con el argumento que el

mismo no estuviera inscrito en DD.RR., conforme establece el art. 1538 del Cód. Civ., sin considerar lo contenido en el art. 519 del mismo cuerpo legal, puesto que el contrato es ley entre partes, además de lo previsto en el art. 521, que prevé que la transferencia de la propiedad de una cosa determinadas o cualesquier derecho real, tiene lugar por efecto del consentimiento..., que a diferencia de la anticresis no es un contrato solemne, por dichas circunstancias de orden legal, debió declararse improbadamente la demanda principal, toda vez que aquel documento de fs. 40 constituye un hecho impeditivo y extintivo sobre la pretensión del actor, aspecto que constituye una falta de apreciación de la prueba y vulneradora de los Articulados antes descritos.

Es también incongruente la Sentencia, cuando dispone que la devolución del inmueble se efectuará en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 521 del Cód. Pdto. Civ., cuando esta normativa, se vincula con obligaciones de hacer y no una de dar como dispone la Sentencia.

La autoridad judicial, a tiempo de ponderar el acta de confesión provocada de fs. 141, concluye que su persona posee el bien inmueble desde el 24 de julio del 2010 al presente, aspecto corroborado por las actas de inspección judicial; sin embargo, ninguna de estas actas se hallan firmadas por la jueza en franca vulneración del art. 90 del Cód. Pdto. Civ., Otro aspecto incongruente, es que el actor en su demanda, pide la cancelación (no la determinación) de daños y perjuicios en ejecución de daños y perjuicios, sin embargo al ser observada la primigenia pretensión, la parte actora mediante el memorial de fs. 35 aclara solo pidiendo 'la entrega del bien inmueble' sin solicitar la reparación de daños y perjuicios, último aspecto que al no haber sido ratificado, debe tenérselo por no presentado.

Que a modo ilustrativo, refiere que en ejecución de sentencia sólo se procede a la cuantificación del monto, no a la determinación de su existencia, dicha certeza se la obtiene en el proceso de conocimiento, aspecto que debe ser corregido en segunda instancia. Por lo que pídese revoque la sentencia y se declare improbadamente la misma, sin perjuicio de que se anule obrados por falta de integración a la Litis a las personas que tienen legitimidad y porque el actor debe acreditar haber cumplido su prestación.

II. CONSIDERANDO: Que del análisis del proceso en grado de apelación correspondiente al auto de referencia dentro del proceso de conocimiento, en función al recurso de apelación interpuesto, este tribunal de apelación, tiene lo siguiente:

A los fines de ingresar en análisis propio de los agravios resumidos supra, a menester tener presente que "hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos"(Borda, Guillermo A."Manual de Contratos.p7"); también se tiene a Gonzalo Castellanos Trigo indica que: "Por contrato, usualmente, entendemos a aquel pacto, ajuste o convenio que crea una obligación entre las partes que lo hacen o con suman". El art. 450 del Cód. Civ., "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica".

Esta libertad contractual establecida, está limitada en el art. 454-II del mismo cuerpo legal que a la letra dice: "La libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica".

B) En los de la materia, cual fluye de antecedentes, especialmente del documento de fs. 6 con reconocimiento judicial de firmas de 24 de julio del 2010, suscrito entre Gerardo Ramírez Cano por un lado en calidad de propietario del bien inmueble ubicado en Av. Santa Rosa y calle Martín Cárdenas de esta ciudad y otra la Edith Katty Vidaurre Rebote en calidad de anticrecista, el primero concedió a favor de la segunda la totalidad del indicado bien en contrato de anticresis, por la suma de \$us. 2.500.00.- el plazo estipulado fue de cuatro años a partir de la suscripción del aludido documento.

C) Luego de vencido el plazo antes acordado, el propietario del bien, constituido como demandante, acusando legitimación activa en la relación subjetiva de derecho material, acudió ante el Órgano Judicial impetrando que la demandada haga la devolución del bien inmueble motivo de contrato, con la precisión, que anteriormente en reiteradas oportunidades intentó devolver el capital, aspecto que fue rechazado por aquella.

De lo realzado, se puede converger que los titulares del derecho subjetivo material son los Sres. Gerardo Ramírez Cano y Edith Katty Vidaurre por haber éstos suscrito el documento de 24 de julio del 2010 y asumido obligaciones recíprocas de carácter patrimonial, de ahí conformar en el caso, que el contrato suscrito por su naturaleza jurídica es de orden bilateral, en su esencia trata de un convenio de mutuo bajo la forma de pignoración, esto es, que una de las partes (el propietario) constituido como deudor entregó un bien inmueble en calidad de garantía de una obligación de dar como era la suma de \$us. 2.500.00.- y, constituida como acreedora la otra contratante, última que entregó el capital antes mencionado a su deudor y tomó posesión procede la garantía, acuerdo de voluntades que se halla dentro del marco legal que prevé el art. 1398-1400 y 1429 del Cód. Civ.

D) Ahora, si bien, el art. 1430 relativo al 491-3) del Cód. Civ., acuerda que el contrato de anticresis, para constituirlo válidamente, y surtir sus efectos contra terceros debe estar formado mediante Escritura Pública e inscrito en el registro respectivo.

Sin embargo, si dicha suerte no ha sufrido el contrato de anticresis, sea por la costumbre de conducta informal que impera en el medio o por cualesquier sinrazón que haya acudido en las partes contratantes para proceder a conformar sus voluntades obviando las formalidades antes citadas, esto no quiere decir, que el contrato no exista, o que no pueda surtir efectos legales; bien que existe, puesto, que lo acordado es ley entre partes en la regla que impone el art. 519 del Cód. Civ., claro está que no puede ser oponible ante terceros, donde las partes sí encontrarán desventajas respecto aquel documento constituido con las formalidades que el rito aconseja.

E) En los de la materia, cual se tiene por rendida la prueba del derecho, en 24 de julio del 2010 se ha constituido un contrato de pignoración inmobiliaria o anticresis entre los hoy demandante y demandada; que no obstante, dicho acuerdo de voluntades no fue plasmado en una escritura pública, mucho menos inscrito en el registro público, el mismo, (mientras no exista una resolución con calidad de cosa juzgada que declare su nulidad o ineficacia) es ley entre partes, no existiendo óbice legal para su no cumplimiento, máxime si en el caso, tanto demandante y demandada, no negaron el contenido de las cláusulas pactadas, a las que se sometieron voluntariamente.

De ahí que, la relación subjetiva de derecho material quedo establecido entre los dos contratantes y sus habientes en defecto de alguno de ellos (última circunstancia que no se ha dado en los autos que corren). Siendo que los legitimados (legitimidad ad caussam) de la relación jurídica sustantiva, son aquellos reconocidos, como titulares de las prestaciones comprometidas; por antonomasia surge en ellos la (legitimidad ad processum) o legitimación procesal que puede ser activa o pasiva de acuerdo a la situación procesal que asuma cada parte procesal. Es ahí que, queda establecida la relación jurídico-procesal de las partes. Donde el Juez como tercero imparcial, no puede escindirse, como tampoco puede distorsionar el debate, procurando o disponiendo la intervención de terceras personas, salvo que éstas demuestren un interés legítimo en el encaje legal del art. 50 a 61 del Cód. Pdto. Civ., (art. 336-5. Cód. Pdto. Civ., abrog.). Así también se tiene la Sentencia Constitucional 1587/2011-R de 11 de octubre que al referirse a la legitimación dijo: "La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal -legitimación activa-, o de resistirse a ella eficazmente -legitimación pasiva...", por lo que la legitimación resulta ser un presupuesto que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, lo contrario torna inadmisibile la demanda."

F) En el análisis que corresponde, respecto el 10 se agravo que denuncia la recurrente, en cuanto a la integración a la Litis a los Marcos Cecilio Arguellas Valdivia (supuesto cónyuge) y Albina Aguilar Alcalá de Ramírez (esposa del actor), en conjunción con la doctrina y jurisprudencia anotada, se tiene que los antes mencionados, no han conformado la relación jurídica material o sustantiva que es base para este proceso, quedando ésta limitada a los suscribientes del documento de 24 de julio del 2.010, salvo, que aquellos(los aludidos) en arreglo a sus intereses y de forma personal aleguen legitimación (pasiva/activa) en el caso de autos y pretendan o reclamen algún derecho, que por conducto regular será el juez de la causa, luego de la compulsión de rigor, asuma la decisión que corresponda enderecho. No habiendo aquellos apersonándose al proceso-,mal puede la demandada acusar indefensión, siendo que originalmente -aquellos- no tienen legitimación en la relación jurídica material. De ahí que, no tiene asidero legal la nulidad de obrados invocada, puesto no se advierte se haya vulnerado el debido proceso, ni colocado a ninguna de las partes en estado de indefensión y que dicho hecho haya sido denunciado oportunamente. En el mismo sentido, en cuanto a la vulneración del art. 568 del Cód. Civ., referir que dicha afirmación, se tiene por no evidente, toda vez, que el actor, entre los hechos que expuso, fue que: "(...) siendo que mi persona en reiteradas oportunidades quiso devolver el dinero que me entregó por el mencionado contrato anticrético..." (s.i.c.); empero, a tiempo de contestar la pretensión principal, la demandada, no efectuó observación alguna a dicho aserto, mucho menos en la estación probatoria no ofreció ni produjo prueba sobre el extrañado cumplimiento de aquella prestación, abocando su defensa a otros extremos. De esta forma, la parte demandada, ahora recurrente ha incumplido con el deber procesal que imponía el art. 346-l) del Cód. Pdto. Civ., (1.975), ahora contenido en el art. 125-2) del Cód. Proc. Civ., esto es, la carga que implica que el demandado debe pronunciarse sobre los hechos alegados en la demanda; sin perjuicio que pueda oponer las excepciones previas/perentorias que hagan a su derecho. En el caso, bien pudo la parte oponer la excepción que prevé el art. 573 del Cód. Civ., que al no haber asumido defensa en el sentido que orienta la norma procesal y sustantiva civiles, se tiene por precluido dicho derecho; de consiguiente, encontrado sin sustento legal el tardío reclamo a fin cumpla suprestación el actor, no obstante, en la parte dispositiva de la sentencia está prevenido dicho extremo.

G) Ahora, en cuanto a la acusada oficiosidad de la sentencia, siendo que se postuló una pretensión de ellos entrega de bien inmueble' y en sentencia, de forma indistinta se califica la causa como proceso de simple caso reivindicación a un incumplimiento de contrato rayando por de ultra petita, cuando ninguna de las partes hubo solicitado la devolución del capital anticrético.

Al respecto, cabe referir, que el impartir justicia actualmente, debe y tiene que estar infundido con el pluralismo jurídico que inspira la C.P.E., del .009, cuerpo de leyes que tiene como premisa desmitificar la idea de que el impartir justicia es solamente una 'potestad'; sino por el contrario, asumirla como un servicio al pueblo, concebida como una facultad/obligación superando aquellos conceptos de aquella 'administración de justicia' formalista, cuasi sacramental, reproductora de prácticas judiciales bajo el concepto de 'potestad' antes que de 'servicio' Sustentado en un aparato normativo, doctrinal e institucional. Es así, que en vigencia del constitucionalismo plurinacional, la protección de los derechos fundamentales debe y tiene que ser realizada margen o por encima de las formalidades e inclusive de las leyes, pues, la eficacia de un derecho no depende de la medida y los términos trazados por una ley ni las formalidades exigidas para su tutela, sino más bien, en la medida y en los términos trazados en la misma Constitución y las Leyes de desarrollo, Vr. gr, lo previsto en el art. 10 del Cód. Proc. Civ., y anteriormente en el art. 91 del Cód. Pdto. Civ., abrogado, donde respondiendo a un criterio conceptual uniforme prevé que el objeto de los procesos es la que, efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva y en caso de duda debe atenderse a los principios constitucionales, así como a los principios generales del derecho procesal; o bien, anteponiendo los arts. 13 y 256 de la C.P.E., que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a las primera, los Jueces, Tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión y de adoptar la interpretación que sea más favorable; y en virtud de la segunda tienen el deber de - ejerciendo el control de convencionalidad - interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales.

En esta concepción 'antiformalista' al impartidor de justicia siempre que el caso sometido a su conocimiento esté dentro de su competencia no le es tanto la acción que la parte identifique como medio para satisfacer su pretensión, cuanto la pretensión (petitum) que expone ante el órgano Judicial frente a la parte demanda a fin esta última la confiese, resista, desvirtúe o atenúe. Serán los hechos controvertidos susceptibles de protección jurídica que planteen las partes el centro del debate y sobre los cuales el Juez como tercero imparcial en nombre del Estado Plurinacional que impartirá justicia. En suma, una sentencia será ultra petita, (oficiosa), extra petita o infra petita, en la medida que se haya excedido, pronunciado otra cosa diferente, o menos de lo invocado en el petitum de la parte actora y reconventora si corresponde, pues es el petitum (petitorio) de las partes expuesto en la demanda principal y reconventional que vincula al Juez en la Sentencia.

En el caso, la pretensión de la parte actora, fue principalmente la afirmación sobre la existencia de un contrato de 'anticresis' (pignoración) cuyo plazo se hallaba vencido o completado, por lo que pidió del Órgano Judicial protección jurídica, a fin este contrato finalmente

se cumpla en cuanto al cumplimiento final de las prestaciones allí pactadas (contrato de 24/VII/2010), esto es, la devolución de la garantía inmobiliaria por parte de su acreedora; si esto es así, y como así se colige del petitorio del memorial de fs. 27-28 aclarado y reiterado a fs. 35 y vta., del proceso, por reflejo, correspondencia y por principio de equidad, también, se colige que debe y tiene que cumplir con su prestación quien invocó la protección del Estado, es decir, que al disponer (en Sentencia) el cumplimiento de la prestación de la demandada, debe velarse que la prestación del actor se cumpla de forma proporcional, en la medida en que se formó el contrato, velando que los contratantes hasta la culminación del contrato coexistan en un ambiente de igualdad de trato ante la ley. De ahí que, pese a los términos jurídicos utilizados por la Juzgadora en la sentencia en examen, tratando de identificar la acción invocada, es de considerar, que finalmente se haya dado respuesta a la pretensión invocada por la parte actora, por lo que no se puede considerar dicha resolución de ultra petita u oficiosa, como tampoco de haberse excedido al disponer de regreso que el actor devuelva dentro de un plazo perentorio el capital anticrético, porque dicha disposición es inherente y consecuencia lógica del contrato base del proceso y lo acordado por las partes. Disponer, se cumpla solo con la prestación de la parte demandada, se estaría ante una situación de desigualdad procesal, no compatible con el correcto impartir de justicia, por lo que lo denunciado por la recurrente, no es evidente.

H) En otro orden, en cuanto a la acusada ganancialidad del bien motivo de conflicto, es de referir, si bien se puede constituir una presunción de jure, cuando existiendo un certificado de matrimonio o resolución judicial sobre declaratoria de matrimonio de hecho, contrastado dichos documentos con otro(s) documento(s) de compraventa de cualesquier bien que haya efectuado uno de los cónyuges en la vigencia de dichas relaciones civiles, se puede presumir la ganancialidad o no de dichas adquisiciones (o ventas), mientras no se demuestre lo contrario en proceso respectivo donde se haya obtenido resolución en sentido contrario. Conformar por ello, para asumir una presunción que prevé el art. 1.317 y 1318 del Cód. Civ., a menester la parte quien afirme, haya adjuntado al proceso la prueba documental necesaria que sirva para efectuar dicha inferencia de derecho.

En los de la materia, la demandada, sólo ha adjuntado la literal de fs. 94 consistente en una declaración, 7 jurada rendida ante un Notario de Fe Pública, donde los Sres. Marcos Cecilio Arguellas Valdivia y Edith Katty Vidaurre declaran que ha vivido en estado de concubinato por más de 20 años. Sin embargo, dichas literales resulta ser no eficiente ni conducente, toda vez que la comprobación de matrimonio de hecho, se la efectúa vía judicial ante el Juez público familiar competente, tramitado por las reglas del Código De las Familias (L. N° 603), de ahí que la simple afirmación de la parte demandada sobre la 'supuesta' relación de hecho o 'concubinato' no es suficiente y no puede ser considerado como verosímil, menos constituir un hecho que modifique o desvirtúe los hechos controvertidos que sustentan la pretensión del actor.

Tampoco, puede ser considerada como prueba de la existencia y vigencia del aludido 'concubinato' las literales presentadas por la parte demandada visibles de fs. 39 a 50 vta., sobre un trámite de reconocimiento de firmas y rúbricas respecto un documento de compra venta de bien inmueble, puesto que dichas literales si bien responden a una medida preparatoria de demanda de reconocimiento de firmas, empero dichos legajos son totalmente incompletos- mutilados, ya que sus actuaciones no responden a un orden cronológico y lógico procesal, faltan muchas piezas procesales hasta que, finalmente (fs.50), existe una resolución que da por reconocidas las firmas del comprador, empero, no existe una otra resolución que de por ejecutoriada aquella resolución o por concluida la referida diligencia preparatoria, son todos estos aspectos que trasuntan de inverosímil lo tramitado en dicha diligencia. En similar sentido, no corresponde ser tomada en cuenta las literales que hacen referencia a una investigación en materia penal, por no tener concomitancia o desvirtuar ni enervar la pretensión principal.

I) En otro orden, corresponde, tener presente, que en materia civil rige el principio dispositivo de parte, aspecto que implica que es en la parte que reposa la decisión en cuanto haga a sus intereses y derechos para activar ante el órgano jurisdiccional frente a su(s) contrapartes o legitimados; y, en virtud a ello, siendo que los objetos invocados, sean eventualmente protegibles en derecho, es que el Juez emitirá decisión fundamentada en derecho a fin dar lugar o rechazando lo pretendido por las partes. Rescatar, que la principal función de la parte es ejercer el derecho de acción mediante la formulación de sus pretensiones frente a la parte demandada a fin ésta las confiese o las resista, para así obtener un pronunciamiento del Estado. Configurar, que la pretensión, no es más que los hechos controvertidos relevantes necesitados de prueba destinados a obtener la protección jurídica mediante declaración judicial, que la parte los resume en un petitorio. En el caso, se acusa que la Jueza no hubiere procedido en consecuencia a la disposición de devolución del capital anticrético, debiendo en su caso, disponer también, la devolución de los montos en concepto de mejoras. Al respecto, si bien es evidente, que en la audiencia de inspección judicial se advirtió que en el inmueble motivo de conflicto existen construcciones, y según la parte demandada tiene manifestado a lo largo del proceso, dichas construcciones habrían sido edificadas a su costa, no es menos cierto, que en el tiempo procesal respectivo, como es a tiempo de contestar la demanda, ésta -la demandada no postuló ninguna nueva pretensión (demanda reconvenzional), que pueda ser absuelta o resistida por el actor. Quedando en este sentido, sobre la denuncia de los gastos incurridos en las mejoras del inmueble imprejuizado, ya que dichas afirmaciones que reflejan hechos controvertidos no fueron sometidos al contradictorio de ley, sea para que la parte actora se pronuncie en forma afirmativa o controvertidos para ser sometidos a prueba en el término fijado al efecto, por lo que, corresponde ahora, salvar los derechos de la parte a la vía de conocimiento llamada por ley.

J) Finalmente, conforme fluye del auto que apertura el caso a prueba (ver auto de fs. 100 y vta.) como punto de hecho a demostrar por la parte actora, estuvo fijado los daños y perjuicios ocasionados. Sin embargo, en la estación probatoria, conforme las partes produjeron prueba literal, confesión provocada y otros medios de prueba, ninguno de estos elementos estuvo destinado a demostrar los mencionados 'daños y perjuicios' que habría soportado la parte actora, por lo que a] haber la juzgadora dispuesto se proceda a su averiguación en ejecución de Sentencia ha obrado sin criterio legal, aspecto que corresponde ser morigerado y en definitiva disponer lo que las pruebas han rendido de acuerdo a Ley. Y, en cuanto a la denuncia de que algunos actuados procesales no tuvieran las firmas respectivas de la autoridad judicial, verificadas las actas cuestionadas, se tiene que las mismas están en orden de legalidad, salvando los derechos de la parte a formalizar su denuncia ante la Unidad respectiva del Consejo de la Magistratura, en cuanto corresponda a sus intereses.



K) En consecuencia, no habiéndose advertido en la resolución motivo de recurso la trasgresión, vulneración de norma procesal o sustantiva civil alguna, salvo lo atinente a la disposición sobre los daños y perjuicios, corresponde pronunciar resolución en previsión del art. 218-II-3) relativo al art. 223-IV-3 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Con la fundamentación expuesta, la Sala Civil, familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, REVOCA en parte sentencia N° 04/2016 de 15 de enero de 2016, visible de fs. 158 a 161 del proceso. Por lo que deliberando en el fondo, en cuanto a la pretensión secundaria sobre daños y perjuicios solicitados por el actor Gerardo Ramírez Cano incurso en el memorial de fs. 27-28, aclarado fs. 35, se declara IMPROBADOS, por ausencia total de prueba que acredite dichos extremos. En lo demás se CONFIRMA la de referencia, con la modificación que el plazo de 30 días concedidos a la demanda para que desocupe el inmueble constituido como objeto del proceso, se computaran a partir del día siguiente hábil que el actor haga efectivo el pago de \$us. 2500,00 a favor de Edith Katty Vidaurre Rebite o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente en el día de su pago. Con las formalidades de ley. No se condena en costas por la revocatoria.

Regístrese, notifíquese.

Vocal Relator: Dra. Farida Velasco Alcoser.

Fdo.- Dres.: A. Franz Mendoza Carachas.- Farida Velasco Alcoser

Ante mí: Abg. Leonor J. Soto Pérez.- Secretaria de Cámara

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 204 a 209, interpuesto por Edith Katty Vidaurre Rebote contra el Auto de Vista de 9 de mayo de 2016, cursante de fs. 195 a 201 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre entrega de bien inmueble seguido por Gerardo Ramírez Cano contra la recurrente, el Auto de fs. 213 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 4/2016 de 15 de enero, cursante de fs. 158 a 161, que declaró probada la demanda, disponiendo: 1.- Que Edith Katty Vidaurre Rebote cumpla con devolver el bien inmueble con los servicios básicos cancelados hasta la fecha, en el plazo de 30 días de ejecutoriada la referida Resolución, bajo alternativa de darse cumplimiento a lo que dispondría el art. 521 del Cód. Pdto. Civ. 2 Que Gerardo Ramírez Cano devuelva la suma de \$us.2.500.00.- a Edith Katty Vidaurre Rebote, en el plazo de 3 días de ejecutoriada la referida Resolución, haciendo el depósito mediante el Despacho Jurisdiccional en la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial. 3. La cancelación de daños y perjuicios que habrían sido ocasionados por Edith Katty Vidaurre Rebote a ser averiguables en ejecución de Sentencia. Con costas

Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 9 de mayo de 2016, cursante de fs. 195 a 201 vta., que revocó en parte la Sentencia apelada, en cuanto a la pretensión sobre daños y perjuicios, declarándolo improbados; en lo demás, confirmó la referida Sentencia, con la modificación que el plazo de treinta días concedidos a la demandada para que desocupe el inmueble se computará a partir del día siguiente hábil que el actor haga efectivo el pago de \$us. 2.500.00.- a favor de la demandada Edith Katty Vidaurre Rebote o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente en el día de su pago. Sin costas, con el argumento que, los titulares del derecho subjetivo material serían Gerardo Ramírez Cano y Edith Katty Vidaurre Rebote, por haber éstos suscrito el documento de 24 de julio de 2010 y por asumir obligaciones recíprocas de carácter patrimonial que, si bien dicho documento no habría sido plasmado en una escritura pública menos inscrito en DD.RR., el mismo mientras no exista resolución con calidad de cosa juzgada que declare su nulidad o ineficiencia, sería ley entre las partes por lo que el juzgador no podría disponer la intervención de terceras personas, salvo que éstas demuestren interés legítimo a tenor del art. 50 al 61 del Cód. Proc. Civ., por lo que Marcos Cecilio Arguellas Valdivia y Albina Aguilar Alcalá de Ramírez al no haberse apersonado al proceso, mal podría la demandada acusar indefensión, siendo que originalmente aquellas personas no tendrían legitimación en la relación jurídica material; con relación a la vulneración del art. 568 del Cód. Civ., la demandada no habría cumplido con el deber de pronunciarse sobre los hechos alegados en la demanda, no obstante, en la parte dispositiva de la Sentencia, ésta habría prevenido dicho extremo; en cuanto a la oficiosidad de la Sentencia, siendo que se postuló una pretensión de "entrega de bien inmueble" y en Sentencia, de forma indistinta se califica la causa como proceso de simple reivindicación a un incumplimiento de contrato rayando de ultra petita, pese a los términos jurídicos que habría utilizado la Juzgadora en la Sentencia, sin embargo habría dado respuesta a la pretensión que habría invocado la parte actora, por lo que no podría considerarse dicha resolución de ultra petita u oficiosa, como tampoco de haberse excedido al disponer de regreso que el actor devuelva dentro de un plazo perentorio el capital anticrético, porque dicha disposición sería coherente y consecuencia lógica del contrato base del proceso y lo acordado por las partes; en cuanto a la acusada ganancialidad del bien motivo de conflicto, que la literal de fs. 94 consistente en una declaración jurada rendida ante Notario de Fe Publica sobre la relación de hecho o concubinato no sería suficiente y no podría ser considerado como verosímil menos constituir que modifiquen o desvirtúen los hechos controvertidos que sustentarian la pretensión del actor, tampoco podría ser considerada las literales de fs. 39 a 50 vta. sobre un trámite de reconocimiento de firmas y rúbricas al contener legajos incompletos - mutilados, al margen que no existiría una resolución que de por ejecutoriada aquella resolución o por concluida la diligencia de medida preparatoria, en similar sentido no correspondería ser tomada en cuenta las literales que hacen referencia a una investigación en materia penal por no tener concomitancia o desvirtuar ni enervar la pretensión principal; que la demandada, no habría postulado ninguna nueva pretensión (demanda reconvenzional) que podría ser absuelta o resistida por

el actor, quedando, en ese sentido, sobre los gastos incurridos en la mejoras del inmueble imprejuizado, ya que dichas afirmaciones que reflejan hechos controvertidos no habrían sido sometidos al contradictorio de ley, por lo que correspondería salvar los aspectos de la parte a la vía de conocimiento llamada por ley; que al haber dispuesto la juzgadora se proceda a la averiguación en ejecución de Sentencia sobre los daños y perjuicios, sin estar demostrado, por lo que dicho aspecto correspondería sea modificado; y en cuanto a la denuncia de que algunos actuados procesales no tuvieran las firmas respectivas de la autoridad judicial, verificadas las actas cuestionadas, se tiene que las mismas estarían en orden de legalidad; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación en la forma y en el fondo por Edith Katty Vidaurre Rebote.

## II. Contenido del recurso de casación:

En el recurso de casación en la forma.

1.- Señala que, en consideración al documento de compra venta que se habría suscrito en 18 de mayo de 2011 entre Gerardo Ramírez Cano y Marcos Cecilio Arguellas Valdivia sobre el bien inmueble objeto de litigio, correspondía se integre a la contienda como litis consortes o terceros interesados, a su cónyuge Marcos Cecilio Arguellas Valdivia y, a Albina Aguilar Alcalá de Ramírez (esposa del actor) que no habría intervenido ni autorizado el contrato de anticresis, sin embargo hasta la emisión de la Sentencia no se habría hecho conocer la demanda a las citadas personas, menos se los habría integrado como Litis consortes, ocasionándolos indefensión, vicios que habrían sido omitidos por los juzgadores de instancia.

2.- Refiere que, la Sentencia es incongruente, toda vez que en el encabezamiento refiere que se trata de un proceso de reivindicación de bien inmueble, en el Considerando III habla de una demanda de cumplimiento de obligación, asimismo a una Resolución de contrato, siendo que ninguno de estos aspectos habría sido demandado, por lo que ante estas irregularidades que constituiría un vicio absoluto, correspondía que en el Auto de Vista recurrido se falle conforme al art. 237-3) o 4) (no se indica la norma)

3.- Asimismo señala que, todos los agravios expresados en el memorial de apelación no habrían sido absueltos por el tribunal de alzada.

4.- Alega que, los juzgadores de instancia no habrían tomado en cuenta que, correspondía al actor antes pedir la entrega del inmueble solicitar la misma con anticipación de unos tres meses, toda vez que la demanda se basó en la entrega del bien inmueble en base a un documento de contrato de anticresis, tampoco habrían tomado en cuenta, que el contrato de anticresis habría dejado de existir o caducado el derecho a pedir la entrega del bien inmueble, al haberse vendido el inmueble al esposo y/ o cónyuge-concubino de la demandada.

En el fondo.

1.- Señala que, en la sentencia y el auto de vista que la confirma, no habría sido contrastada la demanda de entrega de inmueble y pago de daños y perjuicios con el documento de compra y venta en forma equitativa y en igualdad de condiciones, toda vez que el Juez de primera instancia no habría dado valor al documento de compraventa, al exigir el cumplimiento de formalidades para su validez, sin embargo no habría merecido la misma exigencia el documento de anticresis base de la entrega del bien inmueble, similar situación habría ocurrido en el auto de vista recurrido, al no dar valor al documento de compra venta del bien inmueble por parte de su cónyuge- concubino, inmueble en el que se habría efectuado mejoras, por lo que el actor estaba en la obligación de cumplir con lo establecido en los arts. 96, 97 y 98 del Cód. Civ., y resuelto en la misma forma por los juzgadores de instancia y al no haber efectuado en esa forma se habría vulnerado los citados artículos.

2.- Refiere que, la a quo a tiempo de efectuar un análisis de lo que se entiende por contrato en el Considerando III de la Sentencia de primera instancia, no habría valorado en forma integral la prueba aportada por la parte demandada, y en base al testimonio de propiedad y contrato de anticresis, correspondía disponer la integración al proceso como Litis consorte o tercero interesado a la esposa del actor, y en base al documento reconocido judicialmente, que evidencia la existencia de un tercero interesado, que pudiera ser afectado con la sentencia, correspondía también sea integrado a la litis como lits consorte o como tercero interesado en defensa de sus derechos, por lo que mal puede inferir la Juez de primera instancia que debía de apersonarse a defenderse, incongruencia y falta de lógica por parte de la Quo.

3.- Asimismo refiere que, en el auto de vista se habría omitido efectuar un análisis sobre la legitimación activa del actor y de su esposa, en el que se habría señalado que el contrato de anticresis solo comprendería a Gerardo Ramírez Cano y Edith Katty Vidaurre Rebote, al ser un contrato bilateral, sin considerar lo que mandaría los arts. 115 y 178 de la C.P.E., además se habría limitado, sin precisar a salvar los derechos de la pate a la vía de conocimiento llamada por ley.

3.- Que el tribunal de alzada al referirse, que se produjeron prueba literal, confesión provocada y otros medios de prueba y que alguna actuaciones procesales no estuvieran firmadas por la autoridad judicial, salvando dichas omisiones con exceso de poder, e indicar que están en la legalidad, ese hecho vulneraría el debido proceso y derecho a la demanda establecido en el art. 115 de la C.P.E.

4.- Que la contestación y la prueba de descargo, no habrían sido objeto de valoración por parte de los juzgadores de instancia, toda vez que el documento de compra y venta del bien inmueble caducó o dejó sin efecto el contrato anticrético al haber pasado la titularidad del bien inmueble a favor de Marco Cecilio Arguelles Valdivia y Edith Katty Vidaurre Rebote, o en su defecto, señala la recurrente, que podía disponerse la devolución de los \$us.2.500.- a favor de la anticresista al encontrarse en posesión del inmueble como esposa del comprador, irregularidades que no habrían sido observadas por los de instancia.

5.- Que el documento de compra y venta del bien inmueble suscrito entre Gerardo Ramírez Cano y Marcos Cecilio Arguelles Valdivia, hacen que el ahora demandante no tendría la facultad de pedir la entrega del bien inmueble, ya que la titularidad de dicho bien habría sido transferida a otro como es Marcos Cecilio Arguelles Valdivia, documento que no habría sido valorado en Sentencia ni en el Auto de Vista impugnado pese que habría sido uno de los puntos del recurso de apelación.

6.- Haciendo mención a la Sentencia de primera instancia señala que, la misma versaría sobre un proceso de reivindicación, siendo que se trataría de un proceso que se habría iniciado como entrega de bien inmueble y considerada como cumplimiento de obligación y resolución de contrato, que incumple lo establecido en los arts. 190, 192 del Cód. Pdto. Civ., que vulneraría el debido proceso.

7.- Finalmente señala que, el tribunal de alzada al omitir la verdad material de la prueba que hacen al proceso, habría vulnerado el principio de verdad material.

En base a esos argumentos, solicita se case la Resolución recurrida, declarando improbadamente la demanda principal o en su defecto se declare la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda.

### III. Doctrina aplicable al caso:

#### III.1.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril de 2013, 169/2013 de 12 de abril de 2013, 411/2014 de 4 de agosto de 2014, 84/2015 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

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

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

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y Tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-

II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez”.

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

### III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. expresaba: “el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.”.

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

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su párrafo III de manera clara señala que con esta facultad se puede: “...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los Tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

### III.3.- De la Valoración de la prueba.

El A.S. N° 293/2013 a orientado que: “Es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su procedimiento.

En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 párrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los Jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

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

Por lo manifestado anteriormente se concluye que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los Jueces de grado, y ésta es incensurable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ., para que el Tribunal de Casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado”.

### III.4.- Sobre la trascendencia.

Al respecto el A.S. N° 254/2014 ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencia en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

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

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

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

### III. 5.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en Sentencia.

Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la Resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255 en sus incs. 1) al 4)(con la salvedad de lo establecido en el inc. 5) entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este Tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la Sentencia.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 04 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: “Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios Autos Supremos por la Ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este Tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la Resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la Resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de Autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado “procedencia del recurso”, señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado “casación en el fondo”, señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo.”

### III.6.- Del Litis Consorcio.

En el ámbito doctrinario, podemos citar la opinión de Escricheque quien refiere: “... litisconsorte es aquel que litiga por la misma causa o interés que otro, formando con él una sola parte, ya sea de actor o de reo demandado en pleito...”, por su parte Couture define al

litisconsorcio como: “la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente como actores (litisconsorcio activo) o como demandadas (litisconsorcio pasivo) para deleitar sobre el instituto corresponde señalar que la palabra litisconsorcio se encuentra compuesto del latín “litisconsors” (litis, conflicto; con, junto; y sos, junto)”, de acuerdo a la clasificación doctrinaria existe el litisconsorcio voluntario o necesario, la primera que de común acuerdo de los litigantes participe un tercero a quien estará a las expectativas de la resolución debatida, y el necesario cuando, radica la existencia de resguardar el derecho de defensa en el proceso de todos los interesados a quien ha de ampliarse la cosa juzgada.

En el A.S. N° 105/2012 se expresó: “Que en el A.S. N° 99 de 22 de noviembre de 2004, emitido por la extinta Corte Suprema de Justicia en la que se señaló lo siguiente: “La pluralidad de partes en el proceso o Litis consorcio implica la existencia de un proceso con varios sujetos en la misma posición de parte, sea como actores o demandantes (Litis consorcio activo), así como demandados (Litis consorcio pasivo), o también cuando conjuntamente sean demandantes y demandados (litis consorcio mixto); a veces es la ley la que exige que sean varias personas las que, conjuntamente, deduzcan la pretensión frente a las cuales la pretensión ha de decirse (Litis consorcio necesario), otras veces se produce por libre decisión de las partes (Litis consorcio simple o facultativo), sin que ello impida a que sea la autoridad judicial la que disponga de oficio un Litis consorcio, por dos razones: a) la primera relativa a su rol de director del proceso, debiendo cuidar que el mismo se desarrolle sin vicios de nulidad, como establecen los arts. 3-1) y 87 del Cód. Pdto. Civ., y b) la segunda referida al derecho de defensa en el proceso, de todas las partes o eventuales comparecientes respecto a los cuales se amplía la cosa juzgada, característica de la sentencia que se dicta en el fondo del proceso, cuyas disposiciones y alcance sólo comprenden a las partes y a las que derivaren sus derechos de aquellas, conforme establece el art. 194 del indicado Código adjetivo de la materia”.

Asimismo art. 47-I del Cód. Proc. Civ., señala: “Dos o más personas podrán litigar en forma conjunta como demandantes o demandados en el mismo proceso, cuando sus pretensiones fueren conexas por su causa u objeto, o cuando la sentencia a dictarse respecto de una pudiera afectar a la otra”. Por su parte la doctrina clasifica al Litis consorcio en activo, pasivo, mixto, necesario y facultativo, correspondiendo a efectos del presente caso relieves el Litis consorcio necesario respecto al cual el tratadista Enrique Lino Palacios en su obra “Derecho Procesal Civil” Tomo III, indica que: “El litisconsorcio es necesario cuando la pluralizada de sujetos se halla impuesta por la ley o por la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesal”, ampliando el criterio referido manifiesta: “Existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas”.

#### III.7.- Del “per saltum”.

El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem.”

De donde se infiere que el tribunal de alzada no ha considerado éste agravio, en ese antecedente debemos puntualizar que cuando un litigante ha sufrido agravios mediante la Sentencia y no apela de la misma, o al hacerlo contraviene las exigencias legales de fundamentación de dichos agravios, o no incluye en su recurso todos los agravios, pierde el derecho a recurrir en casación, porque no es aceptable el mismo por el principio del “per saltum” (pasar por alto), puesto que para estar a derecho debe éste agotar legal y correctamente toda la segunda instancia y de esa forma recurrir al medio extraordinario de impugnación que es considerado como de puro derecho (nulidad o casación)”

#### IV. De los fundamentos de la resolución:

Toda vez que el recurso de casación contiene reclamos de forma y fondo a efectos de dar un orden lógico a la resolución, se considerara primero los reclamos de forma

En cuanto a la denuncia en el punto 1) referido a que debía integrarse a la Litis como litis consortes, a Albina Aguilar Alcalá de Ramírez (esposa del actor) que no ha intervenido ni autorizado el contrato de anticresis, y a Marcos Cecilio Arquellas Valdivia (supuesto cónyuge de la demandada), por haber adquirido el inmueble de parte del actor y al no integrarlos se ha ocasionado indefensión.

Al respecto, en el caso de autos, por el principio de dispositivo, no corresponde integrar como litisconsorcio a la esposa del actor porque no hay afectación a su derecho por ser este sólo un proceso de entrega de bien inmueble.

En el caso del supuesto concubino tampoco hay indefensión, ya que el proceso surge a raíz del contrato, suscrito por el demandante y la demandada y los efectos de la Resolución no afecta el supuesto derecho propietario que tendría el concubino, derecho que podría hacerlo valer en cuanto considere necesario.

En ese entendido, conforme a la orientación de la doctrina III. 6, no resulta ser aplicable el instituto del litisconsorcio, pues no es necesario convocar a terceras personas que no forman parte del documento contractual base del presente proceso, en el entendido de que con la presente acción no se estaría afectado derecho alguno de la esposa del actor ni del supuesto concubino de la demandada, que no han intervenido en dicha relación material o sustantiva, siendo la finalidad del presente proceso recuperar el bien de manos de terceros, por lo que

la denuncia formulada por la recurrente pretendiendo la nulidad de todo el proceso por falta de integración a la Litis de estas personas no tiene razón de ser. Bajo esa aclaración resulta intrascendente lo cuestionado en este punto.

En relación a la denuncia en el punto 2) respecto a la supuesta incongruencia en que se habría incurrido en la Sentencia de primera instancia, toda vez que por un lado refiere que se trata de un proceso de reivindicación de bien inmueble, por otro habla de una demanda de cumplimiento de obligación, asimismo hace referencia a una Resolución de contrato, siendo que ninguno de estos aspectos habría sido demandado.

Al respecto, en principio si bien en el encabezamiento de la Sentencia la Juez a quo a tiempo de identificar el proceso, hizo mención "Sumario de Reivindicación", siendo que el proceso es sobre "entrega de bien inmueble", pero esa sola mención de ninguna manera implica alterar las reglas con las que se tramitó el proceso, es un lapsus calamis intrascendente.

Por otro lado, a lo referido "cumplimiento de obligación", "Resolución de contrato", la A quo lo hace a tiempo de interpretar el art. 568 del Cód. Civ., no implica contradicción, solo ha querido precisar la obligación que tiene la parte demandada de devolver el inmueble, pero de ninguna manera, por esas expresiones consideradas aisladamente, puede pretenderse que el fallo incurra en incongruencia interna, pues no cabe duda que la juez a quo, declaró probada la demanda, disponiendo en la parte resolutive que Edith Katty Vidaurre Rebote cumpla con devolver el bien inmueble, a su vez Gerardo Ramírez Cano devuelva la suma de \$us. 2.500.- a Edith Katty Vidaurre Rebote, por lo cual dicha denuncia es infundada.

En cuanto a la denuncia en el punto 3) de que todos los agravios expresados en el memorial de apelación no han sido absueltos por el tribunal de alzada.

Al respecto, la recurrente realiza una alusión genérica, sin especificar los agravios que habrían sido omitidos por parte del tribunal de alzada, lo cual limita su consideración.

Sin dejar de lado lo expuesto supra, corresponde precisar que si la parte recurrente advirtió omisión a sus agravios invocados en su recurso de apelación, conforme a la orientación asumida en el punto III.2 de la doctrina, tenía la vía expedita de solicitar la complementación de la Resolución de segundo grado, no pudiendo en casación realizar reclamos no realizados en la instancias correspondientes cuando se contaba con los medios idóneos para su corrección, lo cual también hace inviable su reclamo.

En relación a la denuncia en el punto 4), de que los juzgadores de instancia habrían omitido tomar en cuenta que, correspondía al actor pedir la entrega del inmueble con anticipación de tres meses y que el contrato de anticresis habría dejado de existir o caducado al haber sido transferido el inmueble.

La recurrente nos trae a casación aspectos que no fueron objeto de apelación, argumentos que ciertamente, no merecieron pronunciamiento alguno en segunda instancia, motivo por el cual los mismos conforme a la doctrina aplicable III.7, no merecen consideración alguna debido al principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, la recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia, pues este tribunal de casación realiza el análisis de la causa en base a los fundamentos del auto de vista, por lo que al no haber tratamiento en dicha Resolución respecto a este reclamo de casación por no haber sido reclamado en apelación, éste Tribunal se encuentra impedido de realizar mayores consideraciones al respecto.

Por otro lado, la recurrente denuncia la supuesta omisión en que se habría incurrido en el Auto de Vista recurrido al analizar sobre la legitimación del actor y de su esposa, toda vez que el contrato de anticresis solo comprende a Gerardo Ramírez Cano y Edith Katty Vidaurre Rebote, que además se habría limitado, sin precisar a salvar los derechos de la parte a la vía de conocimiento llamada por Ley.

Al respecto, resulta pertinente señalar que la parte apelante, una vez que advirtió la posible omisión en que el tribunal de alzada habría incurrido, tenía a su alcance tal como se fundamentó en la doctrina aplicable punto III.2, los medios para reclamar las omisiones que creyere existentes, es decir, podía plantear la complementación y enmienda regulada en el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., pues la misma se activa para corregir cualquier error material o suplir cualquier omisión, pues el no hacerlo implica convalidar dicho actuado procesal, quedando precluido el derecho a reclamar posteriormente.

Con relación a "...se habría limitado, sin precisar a salvar los derechos de la parte a la vía de conocimiento llamada por ley"; se trata de una denuncia incompleta, lo cual impide que el tribunal examine el fondo de esta denuncia.

En cuanto a la denuncia de que el auto de vista no habría dado respuesta a los puntos apelados.

Al respecto, es preciso efectuar la revisión del auto de vista recurrido para comprobar este extremo. El segundo considerando de la mencionada Resolución efectivamente comienza resolviendo el primer agravio apelado respecto del cual la parte recurrente señala que corresponde la integración a la Litis a Marcos Cecilio Arguellas Valdivia (supuesto Cónyuge) y Albina Aguilar Alcalá de Ramírez (esposa del actor). En este punto el Ad quem señala que los antes nombrados no han conformado la relación jurídica material o sustantiva que sería base para este proceso, quedando ésta limitada a los suscribientes del documento de 24 de julio de 2010, concluyendo que no habiendo aquellos apersonándose al proceso mal podría la demandada acusar indefensión, siendo que originalmente -aquellos- no tienen legitimación en la relación jurídica material, por lo que no tendría asidero legal la nulidad de obrados invocada. Asimismo, en cuanto a los hechos que habría expuesto el actor "...siendo que mi persona en reiteradas oportunidad quiso devolver el dinero que me entregó por el mencionado contrato anticrético...", la demandada a tiempo de contestar la pretensión principal no habría efectuado observación alguna a dicho aserto tampoco habría ofrecido ni producido en la estación probatoria sobre el extrañado cumplimiento de aquella prestación.

En el segundo punto apelado, la recurrente acusa la oficiosidad de la Sentencia, siendo que se postuló una pretensión de entrega de bien inmueble y en Sentencia, de forma indistinta se califica la causa como proceso de simple reivindicación a un incumplimiento de contrato.

Al respecto, el Tribunal de grado señala que, la pretensión de la parte actora, fue principalmente la afirmación sobre la existencia de un contrato de "anticresis" (pignoración) cuyo plazo se hallaba vencido, por lo que pidió del órgano judicial protección jurídica, a fin de que el contrato finalmente se cumpla en cuanto al cumplimiento final de las prestaciones pactadas en el contrato de anticresis, concluyendo que los términos jurídicos utilizados por la Juzgadora en la Sentencia en examen, tratando de identificar la acción invocada que sería de considerar, que finalmente se haya dado respuesta a la pretensión invocada por la parte actora, estableciendo que no se puede considerar dicha resolución de ultra petita u oficiosa, como tampoco de haberse excedido al disponer de regreso que el actor devuelva dentro de un plazo perentorio el capital anticrético, porque dicha disposición sería coherente y consecuencia lógica del contrato base del proceso.

En el tercer punto apelado se señala sobre la ganancialidad del bien motivo de conflicto. Al respecto, el Tribunal de grado ha sido puntual en su respuesta pues, ha manifestado que la prueba aportada por la demandada (literal de fs. 94) consistente en una declaración jurada rendida ante Notario de Fe Pública, donde Marcos Cecilio Arguellas Valdivia y Edith Katty Vidaurre Rebote declaran que han vivido en estado de concubinato por más de 20 años; sin embargo dicha literal resultaría ser no eficiente ni conducente, toda vez que la comprobación de matrimonio de hecho se la efectuaría vía judicial, tampoco podría ser considerada como prueba de la existencia y vigencia de concubinato las literales de fs. 39 a 50 vta. sobre un trámite de reconocimiento de firmas y rúbricas respecto a un documento de compraventa de bien inmueble, puesto que dicho trámite aparte de ser incompleta no tendría una resolución que de por ejecutoriada el mismo.

En cuanto al cuarto punto apelado en la que se extraña que correspondía a la Juez aparte de disponer la devolución del capital anticrético, disponer también la devolución de los montos en concepto de mejoras, el tribunal de alzada ha señalado que la demandada a tiempo de contestar la demanda, no habría postulado ninguna nueva pretensión (demanda reconventional) que pueda ser absuelta o resistida por el actor, por lo que dicha afirmación no habría sido sometido a debate, determinando que corresponde salvar los derechos de la parte demandada a la vía de conocimiento llamada por ley.

Finalmente, en el quinto punto apelado sobre los daños y perjuicios, el Tribunal de alzada señala que ninguna de las pruebas ofrecidas y producidas habría estado destinada a demostrar los mencionados daños y perjuicios que habría soportado la parte actora, por lo que estableció que la juzgadora al disponer se proceda a su averiguación en ejecución de sentencia, habría obrado sin criterio legal, y en cuanto a la denuncia de que algunos actuados procesales no tuvieran las firmas respectivas de la autoridad judicial, concluyo que las mismas estarían en orden de legalidad.

Como se ve, todos los puntos que fueron objeto de apelación fueron respondidos por el Ad quem, es decir, hubo pronunciamiento respecto de ellos, sin embargo si la recurrente consideraba que hubo omisión por parte del tribunal de alzada, tenía a su alcance tal como se fundamentó en la doctrina aplicable punto III.2, los medios para reclamar las omisiones que creyere existentes, es decir, solicitar la complementación de la Resolución ahora recurrida, el no haberlo hecho implica que la recurrente no agotó el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación.

En relación a la denuncia de que se demandó una pretensión de entrega de bien inmueble, sin embargo en Sentencia de forma indistinta se califica la causa como proceso de reivindicación, de cumplimiento de obligación y resolución de contrato.

Al respecto, corresponde remitirnos al fundamento en respuesta a la denuncia en el punto dos del presente recurso de casación en la forma.

No obstante lo expuesto precedentemente, la recurrente debe tomar en cuenta que no se puede anular por anular de manera indefectible, cual la finalidad de su petitorio, entre otros, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad, sino que conforme a la doctrina punto III.1, debe hacerse la consideración y ponderación de los elementos que deban concurrir que afecten de manera directa a los derechos de las partes, que cree un estado de indefensión, por lo que como se expuso precedentemente, en el caso presente se establece que no existe dicha afectación.

En consecuencia, al no existir ningún motivo para anular obrados, cuya finalidad persigue el recurso de casación en la forma, por cuanto dentro la tramitación de la causa, no se advierte violación a las formas esenciales del proceso, ni se vulneró el derecho de defensa de las partes y el debido proceso, por lo que el recurso de casación en la forma deviene en infundado.

En cuanto a los reclamos de fondo.

Con relación a la denuncia en el punto 1) sobre vulneración al debido proceso al no valorar integralmente la prueba ya que en Sentencia como en el Auto de Vista que lo confirma habrían restado valor al documento de compraventa del bien inmueble por parte de su concubino, inmueble en el que se habría efectuado mejoras.

En lo que atañe al juez de primera instancia, la denuncia está orientado a observar lo expresado y determinado en sentencia, y de acuerdo a lo mencionado en la doctrina III.5, no resulta viable a través de este recurso observar aspectos inherentes a la sentencia, debido al esquema vertical recursivo de nuestro ordenamiento jurídico de la materia, sino, que el recurso debe ir orientado a observar el auto de vista, puesto que esta ha de ser la Resolución que de ser evidente su reclamo se case y no la sentencia, máxime, si el recurso de casación procede contra las resoluciones de segunda instancia, lo cual impide que este Tribunal realice un análisis de este punto.

Con relación al auto de vista recurrido, la recurrente de manera muy general se limitó a señalar que se habría restado valor al documento de compraventa del bien inmueble por parte de su concubino, inmueble en el que se habría efectuado mejoras, sin especificar como habría sido erróneamente valorado, es decir no precisa en términos claros y concretos, en qué consisten los supuestos errores, aspecto insuficiente para entrar a considerar cual el error en la valoración de las mismas, además no señala de qué manera la errónea apreciación de la prueba tuviera incidencia decisiva en la resolución del fondo de la causa, por lo que el punto denunciado resulta infundado.



En cuanto a la denuncia en el punto 2) referido a que, por los aspectos señalados en el Considerando III de la sentencia de primera instancia, se evidencia que la a quo no habría hecho una valoración integral de la prueba de descargo y, existiendo terceros como la esposa del actor y otro interesado, correspondía se los integre a la Litis como litisconsortes, por lo que mal puede inferir la juez a quo que los mismos deben apersonarse a defenderse.

Al respecto se tiene que, la denuncia también está orientado a observar lo expresado y determinado en sentencia, por lo que corresponde remitirnos al fundamento del punto que precede en lo que atañe a la juez de primera instancia, lo cual impide que este tribunal realice un análisis de este punto.

En cuanto a la denuncia en el punto 4) sobre la supuesta falta de valoración de la contestación y la prueba de descargo, con respecto al documento de compra y venta del bien inmueble, toda vez que al pasar la titularidad del bien inmueble a favor de Marco Cecilio Arguelles Valdivia y Edith Katty Vidaurre Rebote habría quedado sin efecto el contrato anticrético.

Al respecto en principio es menester señalar que, el tribunal de alzada habría hecho una relación y consideración del proceso en su conjunto, valoración de la prueba producida por ambas partes tanto de cargo como es el documento de fs. 6 referido a un contrato de anticresis, como de descargo con relación a las literales a fs. 94 consistente en una declaración jurada rendida ante Notario de Fe Pública, así como las literales de fs. 39 a 50 vta. respecto a un documento de compraventa de bien inmueble, de las cuales procedió a disgregar unas de otras asignándoles el valor que la ley les otorga a cada una de ellas y en su caso usando la sana crítica que le faculta la ley, así se evidencia en el segundo considerando de la Resolución impugnada; de ello se infiere que el ad quem conforme a la doctrina III.3, si ha realizado una valoración de las pruebas producidas por las partes contendientes, alegando en el caso en análisis con respecto a la prueba de descargo observada por la recurrente, documento de compraventa del bien inmueble de fs. 39 a 50 vta., señalando que, si bien dichas literales responden a una medida preparatoria de demanda de reconocimiento de firmas, sin embargo serían totalmente incompletos-mutilados ya que sus actuaciones no responderían a un orden cronológico y lógico procesal, al faltar muchas piezas procesales hasta que, finalmente a fs. 50, existiría una resolución que habría dado por reconocida las firmas del comprador y que no existiría una resolución que de por ejecutoriada aquella resolución o por concluida la referida diligencia preparatoria, concluyendo que serían esos aspectos que pasan de inverosímil lo tramitado en dicha diligencia.

De lo que se infiere que la prueba extrañada por la recurrente fue valorada una vez más por el tribunal de segunda instancia conforme a la ley y las reglas de la sana crítica, por lo expuesto este punto denunciado también resulta infundado.

Respecto a la denuncia en el punto 5) sobre la supuesta omisión en que habrían incurrido los juzgadores de instancia de la valoración de la prueba referido al documento de compra y venta del bien inmueble que se habría suscrito entre Gerardo Ramírez Cano y Marcos Cecilio Arguelles Valdivia

En lo que concierne a la sentencia de primera instancia, la denuncia nuevamente está orientado a observar lo expresado y determinado en sentencia, por lo que corresponde remitirnos al fundamento del punto uno en lo que atañe a la Juez de primera instancia, lo cual impide que este Tribunal realice un análisis de este punto.

En cuanto al auto de vista, corresponde remitirnos al fundamento del punto que precede, por lo que este reclamo deviene en infundado.

Finalmente en cuanto a la denuncia 7), sobre la supuesta vulneración al principio de verdad material, toda vez que el tribunal ad quem habría omitido la verdad material.

Corresponde señalar que, la recurrente al formular el recurso de casación sobre el principio de verdad material debía de acusar error de hecho y error de derecho en la valoración y de señalar en que consiste los errores cotejando los medios que señala la recurrente con los que hubiera considerado los Jueces de instancia, para que este tribunal pueda ingresar a considerar dichos medios de prueba, conforme a la regla contenida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., fundamentos ausentes en este punto del recurso, pues debe entenderse que este tribunal casacional no puede emitir pronunciamiento en el fondo de oficio.

A mérito de lo expuesto, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación en el fondo, no transgredió norma legal alguna, por lo que el mismo deviene en infundado.

En consecuencia, corresponde resolver, el recurso en la forma y en el fondo de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 204 a 209, interpuesto por Edith Katty Vidaurre Rebote contra el Auto de Vista de 9 de mayo de 2016, cursante de fs. 195 a 201 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorarios en la suma de Bs 1.000.

Relatora: Magistrada. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



662

**Ernesto Rivero Eamara y otra c/ Julio Cesar Betancour Arteaga y otros**  
**Nulidad de escritura pública, cancelación y desocupación**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de nulidad de escritura pública, cancelación y desocupación seguido por Ernesto Rivero Eamara y otra contra Julio Cesar Betancour Arteaga, Juan López Quiroz, Erwin Vásquez Mercado, Jorge José Chávez Paz, Alejandro Martínez Suarez, Mario Vargas y Silvia Vivero.

RESULTANDO: 1.- Que mediante memorial de demanda de fs. 16-17 y acompañando la prueba documental de fs. 1 a 15, los actores Ernesto Rivero Eamara y Margarita Soliz de Rivero solicitan que en base a los hechos y derechos expuestos, en sentencia se declare la Nulidad de Escritura de Transferencia de Inmueble y la Desocupación de lote de terreno, acción que la dirige contra Julio Cesar Betancourt Arteaga, manifestando que mediante escritura pública del 05 de julio de 1990, celebrado ante el Notario de Fe Pública Orestes Harnés A., el Sindicato de Trabajadores del Proyecto de Rehabilitación de Caminos Vecinales S.N.C. CORDECRUZ, representado por Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado, les transfirió en venta el lote de terreno de 420 ms<sup>2</sup>., de superficie sito en la UV. 79, Mza. N° 46, Lote N° 23, lugar denominado Claracuta, zona Noreste de esta ciudad.

Asimismo, indican que por motivos de fuerza mayor tuvieron que ausentarse de esta ciudad y no inscribieron su título de propiedad en DD.RR. y que cuando regresaron e iban a inscribir, se encuentran con la sorpresa de que dicho lote -de terreno había sido vendido a Julio Cesar Betancourt Arteaga por los mismos vendedores mediante Escritura Privada de 18 de febrero de 1990 reconocida en su fecha ante el Juez de Mínima Cuantía N° 141 de la Capital, Sr. Hugo Aponte Soveron e inscrita en DD.RR. bajo la Partida Computarizada N° 010281675 del Registro de Propiedad el 25 de marzo de 1997, y que a su vez Julio Cesar Betancourt Arteaga vendió el lote de terreno a Jorge José Chávez Paz mediante escritura privada -reconocida inscrita en DD.RR. bajo la Partida N° 010287273 del Registro de Propiedad el 20 de mayo de 1997, y Jorge Chávez Paz lo vendió a Alejandro Martínez Suárez, por escritura privada reconocida inscrita en DD.RR. bajo la Partida Computarizada N° 010366568 del Registro de Propiedad.

De igual manera, argumentan que la Escritura de venta a favor de Julio Cesar Betancourt Arteaga es falsa, que se ha falsificado la firma de los vendedores Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado, siendo dicha venta fraguada y nula por falta de voluntad de los vendedores y que jamás existió o se formó consentimiento alguno de las partes para dar nacimiento a dicho acto jurídico.

Por lo que al amparo de los arts. 452-1, 549-5 y 551 del Cód. Civ., en la vía ordinaria interponen demanda de nulidad de la escritura de transferencia de inmueble del 18 de febrero de 1990 e inscrita en DD.RR. bajo la Partida N° 010281675 del Registro de Propiedad el 25 de marzo de 1997. Asimismo demandan la desocupación del lote de terreno y la cancelación de las Partidas inscritas en DD.RR. dirigiendo la presente acción contra Julio Cesar Betancourt Arteaga, pidiendo se admita y se le imprima el trámite de rigor para que al final se dicte sentencia declarando probada su demanda y se declare nula la escritura indicada, ordenando la cancelación de las Partidas ya indicadas y la desocupación del lote de terreno.

1.1.- Así mismo, mediante memorial de fs. 19, amplían la demanda contra Juan López Quiroz, Erwin Vásquez Mercado, Jorge José Chávez Paz y Alejandro Martínez Suarez, pidiendo en definitiva se declaren nulas dichas escrituras de transferencia.

1.2.- Posteriormente, mediante memorial de fs. 35, amplían la demanda contra Mario Vargas y Silvia Vivero, toda vez que dichos ciudadanos se encuentran ocupando actualmente el inmueble motivo de la litis ubicado en la U.V. 79, Mza. 46, Lote N° 23, calle sin nombre, Zona Claracuta de esta ciudad.

2.- Mediante auto del 27 de julio del 2001, saliente a fs. 38, se declara Rebeldes a los co-demandados Mario Vargas y Silvia Vivero, al tenor de lo establecido por el art. 68 del Cód. Pdto. Civ.

3.- Mediante Auto del 07 de noviembre del 2001 saliente a fs. 44, se ANULA las citaciones por edictos de prensa de los demandados Juan López Quiroz, Erwin Vásquez Mercado y Alejandro Martínez Suarez.

4.- Posteriormente, citados y notificados que fueron los demandados Julio Cesar Betancourt Arteaga, Juan López Quiroz, Erwin Vásquez Mercado y Alejandro Martínez Suarez mediante Edictos de Prensa el 8, 15 y 22 de Febrero respectivamente del año 2.002, como se evidencia por las publicaciones de fs. 60 a 62 del expediente, no se apersonan al proceso, por lo que se les designa abogado defensor de oficio a la Dra. Martha Oyola Morales mediante providencia del 10 de abril del 2002 de fs. 67.

5.- El demandado Jorge José Chávez Paz, legalmente citado y notificado que fue en forma personal, como se evidencia por la diligencia de fs. 54, mediante memorial de fs. 55 a 57 y vta. Se apersona al proceso contestando la demanda, argumentando que su personó adquiere un inmueble de Julio Cesar Betancourt Arteaga el 1997, el mismo que lo hubo en compra el año 1990, momento desde el cuál se encontraba en quieta y pacífica posesión del mismo, sin haber sido perturbado jamás de la posesión que gozaba, y que su persona, una vez adquirido dicho inmueble procedió a consolidar su derecho propietario con la respectiva inscripción en las oficinas de Derechos Reales, bajo la Partida Computarizada N° 0102872737, con fecha de inscripción 20105/1997 y que en forma posterior, su persona transfirió su derecho propietario a favor de Martha Paz Chajtur, la misma que no procedió a inscribir su derecho de propiedad en las oficinas de DD.RR., sino pasado dos años, y que sin embargo, la misma se encontró con la desagradable sorpresa que Alejandro Martínez Suarez, con C.I. N° 2834624 S.C., mediante un espurio y falso documento de venta había falsificado su firma de forma delincuencia y que el mencionado documento fue reconocido por ante la Notaría de Fe Pública N° 3 a cargo del Dr. Ismael Pereira Rojas, y que su persona se vio obligado de constatar dichos extremos hallándose con una nueva y desagradable sorpresa, como la que se le había demandado mediante un proceso ordinario sobre una supuesta falsedad del documento de venta que su persona realizó con Julio Cesar Betancourt y que dicha demanda fue planteada por los esposos Rivero Eamara.

De igual manera, indica que estando demostrado su derecho propietario y la buena fe de su posesión corresponde declararlo propietario de las mejoras existentes en el inmueble objeto de la presente litis, como una forma de precautelar su derecho propietario y garantizar las inversiones realizadas en su predio durante la posesión ejercida sobre el mismo desde el 1990, primeramente por el Sr. Betancourt y luego por su persona. Asimismo, de conformidad el, art. 22 de la C.P.E. y 1545 del Cód. Civ., presenta Acción Reconvencional Negatoria y Nulidad de Escritura, más pago de daños y perjuicios contra Ernesto Rivero Eamara y Margarita Soliz de Rivero, solicitando se dicte sentencia declarando probada su demanda reconvencional e improbadamente la principal con costas y pago de daños y perjuicios de \$us. 1.000.

6.- Mediante Auto del 02 de octubre de 2002, saliente a fs. 103, se declara establecida la relación procesal, se califica el proceso como ordinario de hecho y se sujeta la causa a prueba y se señala los siguientes puntos de hechos a probarse.

Para la demandante: 1) Derecho propietario sobre el bien inmueble motivo de la litis ubicado en la U.V. 79, Mza. 46, Lote N° 23 con 420 ms2. de superficie; 2) Causal de nulidad de la escritura de transferencia de inmueble del 18 de febrero de 1990 y cancelación de su registro en, DD.RR. bajo la Partida Computarizada N° 010281675; 3) Posesión arbitraria sobre el mencionado inmueble por Mario Vargas y Silvia Vivero; 4) Desocupación y entrega del Inmueble.

Para el Reconviniente: 1) Derecho propietario sobre el bien inmueble motivo de la litis; 2) Documento de transferencia del referido bien inmueble suscrito-entre Julio Cesar- Betancur y Jorge José Chávez Paz del 03 de abril de 1997, con reconocimiento de firmas en la misma fecha e inscrito en DD. RR. bajo la Partida Computarizada N° 010287273, reúne los requisitos exigidos por ley y tiene toda la validez legal, 3) Mejoras introducidas; 4) Acción negatoria; 5) Causal de nulidad del contrato de transferencia del citado bien inmueble suscrito -, entre Jorge José Chávez Paz y Alejandro Martínez Suarez e inscrita en Derechos Reales bajo la partida computarizada No 010366568; 6) Causal de Nulidad del contrato de transferencia suscrito entre Juan López Quiroz y Edwin Vásquez Mercedo a favor de Margarita Soliz de Rivero y Ernesto Rivero Eamara; 7) Pago de daños y perjuicios.

7.- En la tramitación del presente proceso, se han observado los plazos y procedimientos de ley.

CONSIDERANDO: I.- Que de las pruebas aportadas, se tiene lo siguiente:

1.- Pruebas de Cargo:

.20g

1.1.- Instrumento Público N° 399/90 del 05 de julio de 1990, protocolizado por ante la Notaría de Fe Pública N° 9 a cargo del Dr. Orestes Harnes Ardaya, consistente en Transferencia de. un lote de terreno ubicado en la zona de clara cuta, provincia Andrés Ibáñez de este Departamento que hace el Sindicato de Trabajadores del Proyecto de Rehabilitación de Caminos Vecinales SNC CORDECRUZ, a favor de Ernesto Rivero Eamara y Margarita Soliz Negrete de Rivero por Bs 1.000, ver de fs. 2 a 4.

1.2.- Plano de ubicación y uso de suelo aprobado a nombre de Ernesto Rivero Eamara y Margarita Soliz Negrete de Rivero, ver fs. 5.

1.3.- Estudio Grafológico realizado por el perito grafólogo Emilio Cordero Soliz, mediante el cual se llega a la conclusión de que en la Escritura Pública de venta de un inmueble de fecha 12 de febrero de 1990, suscrita por Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado Como Vendedores y Julio Cesar Betancur como comprador, la firma no pertenece a Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado, ver de fs. 6 a 15.

1.4.- Acta de inspección ocular, ver fs. 75 y vta.

1.5.- Acta de confesión provocada suspendida de Jorge José Chávez Paz, ver fs. 124.

1.6.- Acta de ratificación del informe pericial efectuado por el perito Ángel Emilio Cordero Soliz de fs. 132.

1.7.- Acta de audiencia de testigos de cargo, ver de fs. 142 a 144.

2.- Pruebas de Descargo:

2.1.- Derecho propietario del bien inmueble ubicado en la U.V. 79, Mza. 46, Lote N° 23, inscrito en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 010287273, el 20 de mayo de 1997, a nombre de Jorge José Chávez Paz, emergente de documento privado de transferencia suscrito por Julio Cesar Betancur Arteaga en su calidad de vendedor y Jorge José Chávez Paz en su calidad de comprador del 03 de abril de 1997 con reconocimiento de firmas en la misma fecha, ver de fs. 76 a 92.

## CONSIDERANDO: II.-

Del análisis de las pruebas aportadas y derechos expuestos, al tenor de los arts. 1286 del Cód. Civ. y art. 397 y 476 de su Procedimiento se tiene la siguiente fundamentación:

Los actores demandan la nulidad de la escritura de transferencia de inmueble del 12 de febrero de 1990 reconocida en su ferina ante el Juez de Mínima Cuantía N° 141 de la Capital, Hugo Aponte Soveron e inscrita en DD.RR. bajo la Partida N°010281675 del Registro de Propiedad el 25 de marzo de 1997, realizada por Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado, a favor de Julio Cesar Betancourt Arteaga, argumentando que se ha falsificado la firma de los vendedores, siendo dicha venta fraguada y nula por falta de voluntad de los vendedores y que jamás existió o se formó consentimiento alguno de las partes para dar nacimiento a dicho acto jurídico, amparando su pretensión en los arts. 452-1, 549-5 y 551 del Cód. Civ., además de la desocupación y cancelación de dicha partida computarizada.

1.1.- Previo al análisis sobre la problemática planteada, es preciso recordar que los requisitos para la formación de los contratos están perfectamente detallados en el art. 452 del Cód. Civ., y son cuatro: El consentimiento, el objeto, la causa y la forma. Cuando falta alguno de estos requisitos, la norma establece los mecanismos para determinar la falta de validez y eficacia de los contratos. En base a los antecedentes expuestos, se puede decir que por mandato del art. 546 del Cód. Civ., está determinado que la nulidad como la anulabilidad de un contrato, necesariamente debe ser pronunciada judicialmente.

1.2.- Si se examina con detenimiento las causales previstas en los arts. 549 y 554 del Cód. Civ., que por separado enumeran las causales de nulidad y anulabilidad de los contratos, veremos que en el primer grupo que corresponde la nulidad, están alineadas las causales referidas a los requisitos para la formación de los contratos ya indicados anteriormente que son el objeto, la causa y forma,- en tanto que en el segundo grupo están alineadas las causales relacionadas con el requisito del consentimiento que tienen como finalidad la de proteger a una de las partes del contrato, es decir que la ley castiga con la anulabilidad a los contratos que para su formación han nacido con un vicio que afecta a los intereses de uno de los contratantes, cuando se demuestra su falta de consentimiento, o que ya sido conseguido por error, dolo, o violencia; o en su caso haya sido prestado por un incapaz, por cuanto el propósito no es otro que el de proteger al contratante que ha sido víctima de esa causa de invalidez.

1.3.- Es por ello que, ante el hecho de que los demandantes afirmen que se a falsificado la firma de los vendedores en la escritura de transferencia de inmueble del 12 de febrero de 1990 reconocida en su fecha ante el Juez de Mínima Cuantía N° 141 de la Capital, Hugo Aponte Soveron e inscrita en DD.RR. bajo la Partida N° 010281675 del Registro de Propiedad el 25 de marzo de 1997, realizada por Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado (vendedores), a favor de Julio Cesar Betancourt falta alguno de estos requisitos, la norma establece los mecanismos para determinar la falta de validez y eficacia de los contratos. En base a los antecedentes expuestos, se puede decir que por mandato del art. 546 del Cód. Civ., está determinado que la nulidad como la anulabilidad de un contrato, necesariamente debe ser pronunciada judicialmente.

1.2.- Si se examina con detenimiento las causales previstas en los arts. 549 y 554 del Cód. Civ. que por separado enumeran las causales de nulidad y anulabilidad de los contratos, veremos que en el primer grupo que corresponde la nulidad, están alineadas las causales referidas a los requisitos para la formación de los contratos ya indicados anteriormente que son el objeto, la causa y forma,- en tanto que en el segundo grupo están alineadas las causales relacionadas con el requisito del consentimiento que tienen como finalidad la de proteger a una de las partes del contrato, es decir que la ley castiga con la anulabilidad a los contratos que para su formación han nacido con un vicio que afecta a los intereses de uno de los contratantes, cuando se demuestra su falta de consentimiento, o que ya sido conseguido por error, dolo, o violencia; o en su caso • haya sido prestado por un incapaz, por cuanto el propósito no es otro que el de proteger al contratante que ha sido víctima de esa causa de invalidez.

1.3.- Es por ello que, ante el hecho de que los demandantes afirmen que se ha falsificado la firma de los vendedores en la escritura de transferencia de inmueble del 12 de febrero de 1990 reconocida en su fecha ante el Juez de Mínima Cuantía N° 141 de la Capital, Hugo Aponte Soveron e inscrita en DD.RR. bajo la Partida N° 010281675 del Registro de Propiedad el 25 de marzo de 1997, realizada por Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado (vendedores), a favor de Julio Cesar Betancourt Arteaga (comprador), siendo dicha venta fraguada y nula por falta de voluntad de los y que ja más existió o se formó consentimiento alguno de las partes para dar nacimiento a dicho acto jurídico, amparando su pretensión en los arts. 452-1), 549-5) y 551 del Cód. Civ., se tiene que esa afirmación se constituye en está incluida, por una causal de anulabilidad viciada prevista por el art. 554-1 del Cód. Civ. y por lo tanto, la acción legal que deberían de iniciar en su demanda los actores, es la de anulabilidad de contrato y no la de nulidad, produciendo en este caso todos los medios de prueba para acreditar dicha falta de consentimiento, ya que en el mencionado contrato privado del 12 de febrero 'de 1.990 reconocida en su fecha ante el Juez de Mínima Cuantía N° 141 de la Capital. Hugo Aponte Soveron e inscrita en DD.RA., bajo la Partida N° 010281675 del Registro de Propiedad el 25 de marzo de 1997, - y que en fotocopias ninguno mal puede determinarse su pretensión de sale de fs. 6-7, tiene objeto causa y forma y al no faltar ninguno de esos requisitos mal puede determinarse su pretensión de nulidad de contrato de transferencia sobre el bien inmueble- alado en la demanda.

1.4.- El actor funda su- acción en el art. 549-5 del Cód. Civ., al respecto, tratándose de un contrato de compraventa, su objeto está constituido por la transferencia del derecho de propiedad y el objeto de la obligación del vendedor es la de entregar la cosa vendida y el objeto de la obligación del comprador es pagar el precio. En el contrato motivo de la litis se cumplen dichos requisitos, por lo que, la prueba de carga ofrecida y-producida, por los actores, no demuestran causales de nulidad del acto jurídico impugnado, sino que, como se expresa anteriormente, los actores argumentan la falta de consentimiento de los vendedores en la mencionada transferencia que se inscribe en las causales de anulabilidad claramente definidas por el art. 554-1 del Código Sustantivo.

1.5.- Con relación a las declaraciones testificales de cargo de fs. 142 a 144, las mismas son irrelevantes al sentir del art. 1328 del Cód. Civ.; es decir que dicho medio de prueba no, es idóneo para pretender la nulidad del documento motivo de la litis.

1.6.- En cuanto a la confesión provocada de Jorge José Chávez Paz, se evidencia que la misma fue suspendida por inasistencia del diferido a confesar, ver fs. 124, por lo que, corresponde declararlo confeso con relación al interrogatorio de fs. 199, que se refiere a la posesión del inmueble, sin embargo, no surte efectos para demostrar la nulidad del documento privado de transferencia de inmueble del 12 de febrero de 1.990 reconocida

en su fecha ante el Juez de Mínima Cuantía N° 141 de la Capital, Sr. Hugo Aponte Soveron e inscrita en DD.RR. bajo la Partida N° 010281675 del Registro de Propiedad el 25 de marzo de 1997, realizada por Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado, a favor de Julio Cesar Betancourt Arteaga.

1.7.- Por todo lo expuesto precedentemente, al tenor de lo establecido por el art. 1286 del Cód. Civ. y 397 y 476 de su Procedimiento, analizadas, valoradas y compulsadas que han sido las pruebas aportadas por los actores, se tiene que no ha dado cumplimiento a lo previsto por el art. 1.283-1 del Cód. Civ. ya citado, concordante con el art. 375-1 de su Procedimiento, es decir que los actores no ha logrado demostrarlas pretensiones expuestas en su demanda principal de nulidad de contrato privado mencionado anteriormente, por lo que, corresponde desestimar dicha pretensión.

2.- En lo referente a la otra pretensión incoada por los actores de desocupación del inmueble motivo de la litis ubicado en la U.V. 79, Mza. 46, Lote N° 23, calle sin nombre, zona Claracuta de esta ciudad, se aclara que la misma no esta contemplada como tal en nuestro ordenamiento civil sustantivo sin embargo, ante el hecho relatado y en el entendido de que el juez conoce el derecho, corresponde aplicar la norma legal. que se -adecua a la problemática planteada, en este entendido, para el presente :caso, por analogía corresponde subsumir los hechos expresados por los actores al Instituto Jurídico de Reivindicación regulada por el art. 1453 del Cód. Civ., en consecuencia, previamente se debe determinar si se cumplen con los requisitos - establecidos por la mencionada norma sustantiva. En primer lugar, para que opere la reivindicación, los actores deben demostrar que son legítimos propietarios del bien inmueble al tenor de lo establecido por el art. 1538 del Cód. Civ.; es decir que el derecho propietario que alegan debe estar debidamente inscrito en Derechos Reales, para que así surta efectos contra terceros, lo que no ocurre en el caso de autos, toda vez que su derecho propietario respalde por el Instrumento Publico N° 399/90 que si bien es cierto que hace plena, prueba al tenor de lo dispuesto por el art. 1287-I y 1289-I del Código no menos cierto es que, al no estar inscrito en Derechos Reales no surte efectos contra terceros, por lo que, corresponde también desestimar dicha pretensión. "La reivindicación, exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero 'detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el de dl poseedor demandado" (Código Civil Carlos Morales Guillen, pág. 1533). "La reivindicación de cualquier inmueble, mediante acción judicial, ha de fundarse en títulos auténticos debidamente registrados en Derechos Reales." (G.J. N° 1204. p. 25).

2.1.- Por otro lado, sobre esta misma pretensión, los actores alegan que quienes ocupan el inmueble motivo de la Litis son los codemandados Mario Vargas Y Silvia Vivero; sin embargo, no han producido prueba alguna que demuestre tal hecho, por lo que, con mayor razón, se debe desestimar la mencionada pretensión.

3.- Con respecto a la nulidad de las otras transferencias sobre el inmueble motivo de la Litis suscritas por Jorge Chávez Paz y Alejandro Martínez Suarez, los actores no han producido prueba alguna para demostrar tal pretensión, por lo que, sin necesidad de otras consideraciones de orden legal, corresponde desestimar las mismas.

4.- En lo concerniente a las pretensiones deducidas por el codemandado Jorge José Chávez Paz, contempladas en su demanda reconvenional de fs. 55 a 57, de acción negatoria y nulidad de escritura, más pago de daños y perjuicios, de los datos que reporta el expediente, se evidencia que dicho sujeto procesal solo a demostrado su derecho propietario emergente del contrato privado de transferencia del 03 de abril del 2003, con reconocimiento de firmas en la misma fecha, consistente la transferencia de un bien inmueble ubicado en la U.V. 79, Mza. 46, Lote N° 23, que realiza Julio Cesar Betancourt Arteaga como vendedor a favor de Jorge José Chávez Paz, como comprador, debidamente inscrito en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 010287273, documento que hace plena prueba tenor de lo establecido por el art. 1297 del Cód. Civ., concordante con el art. 1538 del mismo cuerpo de leyes.

4.1.- Con respecto a la demanda reconvenional de nulidad del contrato de transferencia del mismo inmueble suscrito por Jorge José Chávez Paz Alejandro Martínez Suarez, inscrito en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 010366568 y nulidad del contrato de transferencia suscrito entre Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado a favor de Margarita Soliz De Rivero y Ernesto Rivero Eamara, el reconviniente ha demostrado por ningún medio de prueba idóneo tal pretensión, por lo que, sin necesidad de otras argumentaciones de orden legal, corresponde desestimar la misma.

4.2.- En lo referente a la pretensión accesoria de daños y perjuicios, al ser desestimada su pretensión principal de nulidad, corresponde también desestimarla, con mayor razón si dentro de la estación probatoria abierta al 'efecto, no ha demostrado en que consisten y cuál es su cuantificación.

5.- En cuanto a los demandados Mario Vargas y Silvia Vivero, mediante Auto de 27 de julio del 2001, saliente a fs. 38 se declara rebeldes, al tenor de lo establecido por el art. 68 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo, tal condición es irrelevante en el proceso, toda vez que los demandantes no han demostrado que ellos ocupan el bien inmueble motivo de la litis.

6.- En lo referente a los otros co-demandados: Julio Cesar Betancourt Arteaga; Juan López Quiroz, Erwin Vásquez Mercado y Alejandro Martínez Suarez, los mismos que fueron citados mediante Edictos de Prensa el 8, 15 y 22 de febrero respectivamente del año 2002, como se evidencia por las publicaciones de fs. 60-61- 62 del proceso, no se apersonan al proceso, por lo que se les designa Abogado Defensor de Oficio a la Dra. Martha Oyola Morales mediante providencia del 10 de abril del 2002 de fs. 67, sin embargo, dicha inactividad procesal de los nombrados anteriormente, no enerva ni desvirtúa el hecho de que los demandantes no han probado sus pretensiones, como se relata anteriormente, en consecuencia, en este caso, no es de aplicación lo dispuesto por el art. 346-2 del Cód. Pdto. Civil.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, en Primera Instancia: FALLA: Declarando IMPROBADA la demanda de fs. 16 -17 y su ampliación de fs. 19, incoada por Ernesto Rivero Eamara Y Margarita Soliz de Rivero, e IMPROBADA la demanda reconvenicional interpuesta por Jorge José Chávez Paz de fs. 55 a 57 y vta., sin costas.

Esta sentencia es pronunciada en Santa Cruz de la Sierra, a 19 de enero de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Oscar J. Menacho.- Juez 1° de Partido de Materia Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candía.- Secretaria

#### AUTO DE VISTA

**Santa Cruz, 22 de abril de 2016**

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre nulidad de escrituras, cancelación y desocupación de inmueble; y reconvenición por acción negatoria, nulidad de escritura, y pago de daños y perjuicios seguido por Ernesto Rivero Eamara y Margarita Soliz de Rivero contra Julio Cesar Betancourt Arteaga, Juan López Quiroz, Erwin Vásquez Mercado, Jorge José Chávez Paz, Alejandro Martínez Suarez, Mario Vargas y Silvia Rivero., remitido por el Juez Público en lo Civil y Comercial 1° de la Capital, en grado de apelación de Sentencia de 19 de enero de 2009 cursante de fs. 215 a 222).

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, el Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital dictó la Sentencia de 19 de enero de 2009 (fs. 215 a 222), mediante la cual declaró improbadas tanto la demanda principal nulidad de escrituras, cancelación y desocupación de inmueble presentada por Ernesto Rivero Eamara Y Margarita Soliz de Rivero como la demanda reconvenicional por acción negatoria, nulidad de escritura, y pago de daños y perjuicios presentada por Jorge José Chávez Paz; resolución que fue apelada por Natalia Rivero Soliz en su condición de hija heredera legal del demandante Ernesto Rivero Eamara mediante memorial de fs. 309 a 313 146, en el cual expresó los agravios que considera le causa la sentencia, pidiendo su revocatoria y que se declare probada la demanda principal.

CONSIDERANDO: Que analizada la sentencia apelada con relación a los motivos del recurso, se llega a determinar que al declarar improbadas tanto la demanda principal nulidad de escrituras, cancelación y desocupación de inmueble presentada por Ernesto Rivero Eamara y Margarita Soliz de Rivero como la demanda reconvenicional por acción negatoria, nulidad de escritura, y pago de daños y perjuicios presentada por Jorge José Chávez Paz, el juez a quo procedió correctamente fundamentando convincentemente los motivos de hecho y de derecho que sustentan su decisión, entre los que se destaca la conclusión correcta en el sentido de que el derecho de propiedad que dicen tener los demandantes no es oponible a terceros por no estar inscrito en las oficinas de Derechos Reales. Asimismo se destaca la conclusión de que los demandantes principales demandaron la nulidad de un contrato de transferencia con argumentos inherentes a la anulabilidad, como es la falta de consentimiento de los vendedores. Nótese que los demandantes principales Ernesto Rivero Eamara y Margarita Soliz de Rivero refieren haber comprado el lote de terreno en julio de 1990 y no inscribieron su derecho; y que habiéndose ausentado de la ciudad, a su retorno se enteraron de la existencia de una minuta de trasferencia falsa del 18 de febrero de 1990 supuestamente suscrita por las mismas personas que les vendieron a ellos (Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado) a favor de Julio Cesar Betancur Arteaga; quien a su vez vendió a favor de Jorge José Chávez Paz en el 1997. Del detalle anterior se tiene que los demandantes Ernesto Rivero Eamara y Margarita Soliz de Rivero además de no haber inscrito su derecho adquirido en el 1990, después de diez años (fs. 17) demandaron la nulidad de transferencias y la desocupación del inmueble alegando la falsificación de firmas.

Al respecto es importante tener presente que la decisión del juzgador en el sentido de que se demandó la nulidad de transferencia con argumentos relativos a la anulabilidad resultando obvio que se procedió de esa manera porque la nulidad es imprescriptible y la anulabilidad. Asimismo también es correcto el fundamento del Juez a quo en el sentido de que el derecho de los demandantes no es oponible a terceros, circunstancia que los inhabilita para accionar contra terceros al no haber inscrito su derecho oportunamente. La apelante Natalia Rivero Soliz (fs. 309 a 313) alega como primer agravio que la sentencia carece de fundamentación, lo cual no es cierto en razón a lo precedentemente expuesto. Los demás agravios están relacionados al peritaje realizado en el cual se dictaminó que las firmas de Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado supuestos vendedores a favor Julio Cesar Betancur son falsas. Sin embargo como está expresado, se demandó la nulidad con argumentos de anulabilidad; el derecho de los demandantes no es oponible a terceros; demandaron después de diez años de haber comprado; no estuvieron en posesión del inmueble; y quien ejerce la posesión es el reconvencionista Jorge José Chávez Paz; por lo que corresponde confirmar la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del 56-1 de la L.O.J. con relación al art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA la Sentencia del 19 de enero de 2009 objeto de la apelación. Con costas.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese.

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

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

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 331 a 336 vta., interpuesto por Natalia Rivero Soliz, contra el A.V. N° 147 del 22 de abril de 2016, cursante a fs. 329 y vta., pronunciado por la Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de Escritura Pública, cancelación y desocupación, seguido por Ernesto Rivero Eamara y Margarita Soliz de Rivero contra Julio César Betancour Arteaga, Juan López Quiroz, Erwin Vásquez Mercado, Jorge José Chávez Paz, Alejandro Martínez Suárez, Mario Vargas y Silvia Vivero, el Auto de concesión del recurso de fs. 342; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 807/2016-RA de 11 de julio de 2016 que cursa de fs. 347- 348; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 04/09 del 19 de enero de 2009, cursante de fs. 203 a 210, declaró Improbada la demanda interpuesta por Ernesto Rivera Eamara y Margarita Soliz de Rivero, e Improbada la demanda reconvenzional interpuesta por Jorge José Chávez Paz. Sin costas.

Contra las referida resolución Natalia Rivero Soliz en su calidad de hija y heredera legal de Ernesto Rivero Eamara, memorial cursante de fs. 309 a 313, interpuso Recurso de Apelación. En merito a esos antecedentes, la Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 147 de fecha 22 de abril de 2016, cursante a fs. 329 y vta., donde los jueces de Alzada en lo más trascendental de la resolución señalaron que la decisión del Juzgador en el sentido de que se demandó la nulidad de transferencia con argumentos relativos a la anulabilidad resultó correcta, ya que sería obvio que se proceda de esa manera porque la nulidad es imprescriptible y la anulabilidad no; del mismo modo señalaron que es correcto el fundamento del Juez A quo en el sentido de que el derecho de los demandantes no es oponible a terceros, circunstancia que los inhabilitaría para accionar contra terceros al no haber inscrito su derecho propietario oportunamente; finalmente refirieron que no sería cierto que la sentencia carezca de fundamentación y sobre los demás agravios, señalaron que al estar relacionados con el peritaje realizado en el que se dictaminó que las firmas de Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado supuestos vendedores a favor de Julio César Betancourt son falsas, sin embargo como se demandó la nulidad con argumentos de la anulabilidad, el derecho de los demandantes no sería oponible a terceros, ya que habría demandado después de 10 años de haber comprado y no estuvieron en posesión del inmueble, debido a que quien ejerce la posesión es el reconvenzionista Jorge José Chávez Paz; en base a estos fundamentos el tribunal de alzada confirmó la sentencia recurrida en apelación, con costas.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Natalia Rivero Soliz en su calidad de hija y heredera legal de Ernesto Rivero Eamara, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 331 a 336 y vta., el mismo que se pasa a analizar:

II. Del Contenido del Recurso de Casación:

Acusa que el tribunal de alzada omitió exprofesamente valorar la prueba que la propia sentencia consigna que se presentaron durante la tramitación del proceso, siendo la fundamental el estudio grafológico y su ratificación por el perito, el cual referiría que las firmas de los vendedores en el documento de 18 de febrero de 1990 no les pertenecería, aspectos estos que no habrían sido observados por los jueces de alzada, quienes habrían vulnerado los alcances de los arts. 8 y 17-I de la L. N° 025, art. 5 del Cód. Pdto. Civ., 178, 193 a 195 de la C.P.E.

Arguye que rechaza el razonamiento del tribunal de apelación sobre el hecho de que se habría planteado mal la demanda referente a la nulidad de transferencia ya que se habría defendido con argumentos relativos a la anulabilidad, así como el hecho de que no sería oponible a terceros como tampoco se podría demandar la nulidad después de más de 10 años; denuncia de esta manera que no se habría tomado en cuenta la falsedad del documento que habría sido demostrada, realizando un razonamiento sesgado y equivocado al señalar que la falta de consentimiento sería causal de anulabilidad, obviando así que el contrato nunca nació a la vida jurídica, que no puede tomarse como válido por que no existió la voluntad de las partes surtiendo en consecuencia efecto retroactivo.

De igual forma denuncia falta de fundamentación y motivación, ya que el auto de vista se constituiría en una simple enunciación de lo actuado en el proceso resultando en consecuencia inválido el auto de vista.

Finalmente acusa la falta de fundamentación de la Sentencia y reitera omisión valorativa de la prueba de cargo, del mismo modo refiere que no corresponde la desestimación de la demanda contra los ocupantes (Mario Vargas y Silvia Viveros) pues por la inspección ocular se habría corroborado que ellos si se encuentran en posesión del inmueble y que existió errónea valoración de la prueba.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista y se declare probada la demanda principal.

De la respuesta al recurso de casación.- El codemandado Jorge José Chávez Paz señala que en el auto de vista se aplicó correctamente los hechos y el derecho, pues se realizó una correcta valoración de la prueba de cargo, debido a que el Instrumento Público N° 399/90 tendría efectos solo entre las partes contratantes, y el plano de ubicación y certificados catastrales no causarían estado de propiedad sobre ningún bien inmueble, por lo que el razonamiento expuesto por el juez de la causa sería el correcto.

Asimismo arguye que las causas de nulidad de un documento se hallan inmersas en el art. 549 del Cód. Civ., y en el proceso no existiría prueba alguna que acredite las mismas, extremos que debieron ser demostrados por la parte actora. Que la falta de consentimiento se constituye en una causal de anulabilidad.

Respecto a la desocupación refiere que la misma procedería si la parte actora tendría registrado su derecho propietario en Derechos Reales.

En consecuencia señala que la resolución recurrida no es arbitraria o incongruente y no se aparta de la solución normativa, pues en el caso de autos debió interponerse una acción de anulabilidad.

Por lo expuesto solicita se declare infundado el recurso de casación interpuesto por la parte actora.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

### III. Doctrina aplicable al caso.

#### III.1.- De la motivación de las resoluciones judiciales.

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

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R del 09 de noviembre estableció que: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...”, criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R del 01 de julio”.

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

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

#### III.2.- De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.-

El art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente el art. 213-II del Cód. Proc. Civ. dispone que la sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido de la Sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda Resolución jurisdiccional, se aplica también a la resolución de segunda instancia.

Sin embargo, como es lógico, la fundamentación de la resolución de alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, sino solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente.

#### III.3.- Del principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R del 05 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales N° 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 del 16 de febrero de 2012, señala: “Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso.”.



De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

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

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

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

#### III.4.- De la falsificación de documentos como causal de nulidad y no de anulabilidad.

Para ahondar sobre este aspecto resulta pertinente citar entre la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia al A.S. N° 112/2016 del 05 de febrero de 2016, que sobre el tema en cuestión señaló lo siguiente: “ 1ro.- El problema de la nulidad y anulabilidad de contratos, donde se ve involucrado la falta de consentimiento, sin duda ha sido tratado desde la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que bajo un criterio restrictivo y literal de la norma, estableció una línea jurisprudencial que hacía referencia que la falta de consentimiento fuera causal de anulabilidad y no de nulidad, concepción respaldada por nuestra normativa que en su art. 554-1 del Cód. Civ., referente a los casos de anulabilidad del contrato se estableció como una de sus causales la falta de consentimiento en su formación; al respecto connotados doctrinarios y estudiosos del Derecho Sustantivo Nacional encontraron el error en la consignación de la falta de consentimiento como causal de anulabilidad. Bajo esa lógica jurídica se tiene a Carlos Morales Guillen quien en su obra “Código Civil Concordado y Anotado” pág. 659 y vta., comenta sobre la falta de consentimiento para su formación, considerando que, “el caso, es de una grave importancia” estableciendo de manera textual que: “Según el art. 455, el contrato se forma, esto es, existe, en cuanto han concurrido, como expresión del consentimiento, la oferta y la aceptación para constituir el acuerdo. En otras palabras, si falta el consentimiento de una de las partes, porque el solicitado no da su aceptación o porque el oferente retira la oferta, el contrato no se forma, esto es, no cobra existencia, al tenor de dicho art. 455. Ergo, no puede ser anulado un acto inexistente, que no se ha formado.”, dando a entender que nuestra normativa sustantiva contiene un grave error al consignar la falta de consentimiento en su formación como causal de anulabilidad y no de nulidad, concluyendo que: “Semejante error proviene, seguramente, de que dicho art. 1418, ha sido copiado –y mal- en parte y sin una detenida consideración de sus alcances y finalidad.” Bajo esa consideración que efectúa el indicado doctrinario, se pronunciaron muchos estudiosos del derecho nacional que señalan y concluyen que la falta de consentimiento en su formación es una causal de nulidad del contrato y no de anulabilidad, bajo el entendido de que si una persona no otorga su consentimiento para un determinado acto jurídico o negocio jurídico, no existe o no nace el contrato como tal. Así tenemos lo establecido por Gonzalo Castellanos Trigo que en su obra “Teoría General de los contratos conforme al Código Civil Boliviano” pág. 387 establece que se encuentra plenamente de acuerdo con la postura de que la falta de consentimiento en su formación es causal de nulidad y no de anulabilidad, justificando su posición bajo la regla general que “sin consentimiento no hay contrato válido”.

En la legislación comparada, además de la nulidad y la anulabilidad, se habla de inexistencia de los actos jurídicos, al respecto Santos Cifuentes en su obra “Negocio Jurídico” pág. 717, hace referencia a la nulidad e inexistencia, estableciendo que: “A partir de Zacharle, que creó la teoría de la inexistencia de los actos jurídicos, refiriéndola especialmente al matrimonio, y después, en Francia, Aubry y Rau que la acogieron en forma más general, se consolidó el concepto de inexistencia jurídica del negocio, como distinto del de nulidad. Consideraban los autores citados que el acto era inexistente -non avenu- cuando no reunía los elementos de hecho que suponen su naturaleza o su objeto, en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia, como en la convención sin el consentimiento o la venta sin la cosa vendida o sin el precio.”, líneas más abajo este mismo autor señala que dicho concepto tuvo gran acogida en otros países y también a nivel latinoamericano, citando al doctrinario Anzola de su libro “Lecciones elementales de Derecho Civil Colombiano” indica que: “siguiendo a Restrepo Hernández, que un acto es inexistente cuando carece de los elementos esenciales y necesarios para que tenga vida legal; no solamente en el derecho, ni aun en el hecho ha tenido existencia. Es un acto únicamente en apariencia, como lo sería aquel a quien faltara consentimiento u objeto”.

En base a las ideas generales y razonamientos vertidos por los estudiosos del derecho, sean estos nacionales o extranjeros, sin duda analizan correctamente la nulidad, anulabilidad y esta tercer figura jurídica referente a la inexistencia, que en nuestra realidad jurídica no se encuentra legislada, pero sin lugar a dudas, no se puede extrañar su presencia a nivel internacional, figura jurídica que “...no sólo permite resolver determinadas situaciones de la vida real, sino porque reposa en una neta diferencia conceptual, ya que no es lo mismo que no haya negocio jurídico a que exista pero esté viciado.” (Belluscio, Derecho de Familia).

Ese entendido Sustantivo de las nulidades, anulabilidades o inexistencia jurídica, necesariamente debe tener concordancia y afinidad con el espíritu teleológico de lo establecido en la Nueva Constitución Política del Estado, que pondera sobre todas las demás leyes y disposiciones legales el Principio de Supremacía Constitucional, los Principios y Valores establecidos en la Constitución los que se constituyen en la base axiológica del Estado Plurinacional de Bolivia que asume como principios de la sociedad plural, el ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón); suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble); principios y valores en los que se debe enmarcar la conducta de todo miembro de esta

nueva sociedad, donde reine una vida diligente sin engaños y robos. Estos valores y principios constitucionales se constituyen en los pilares fundamentales de la sociedad boliviana.

Bajo ese marco constitucional que se encuentra respaldado por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. N° 0112/2012 del 27 de abril; el Tribunal Supremo de Justicia emitió el A.S. N° 275/2014 del 02 de junio que en su parte referente a la falsificación de documentos y sus efectos jurídicos, estableció: "La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de Autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.

En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.

Si bien el art. 554-1 del Cód. Civ, establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los en que por ejemplo: un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que, per se, no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble". Líneas más abajo en la misma resolución se estableció también que: "...corresponde puntualizar que el Tribunal Supremo como administrador de justicia no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito como causal de anulabilidad basada en una ilegalidad, ya que en el caso de Autos se ha probado la falsedad de la minuta (...) este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia". Concluyéndose que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por la vía de anulabilidad sino por la vía de la nulidad por su manifiesta ilicitud. Línea jurisprudencial que rige en la actualidad.

#### IV. Fundamentos de la Resolución:

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de Autos, a continuación corresponde referirnos a los reclamos acusados en el recurso de casación, que por cuestiones de orden serán considerados previamente los de forma.

Respecto a que el tribunal de alzada habría omitido valorar la prueba que la propia Sentencia consigna que se presentaron durante la tramitación del proceso, siendo la fundamental el estudio grafológico y su ratificación por el perito, vulnerándose así los alcances de los arts. 8 y 17-I de la L. N° 025, art. 5 del Cód. Pdto. Civ., arts. 178, 193 a 195 de la C.P.E. En vista a que lo acusado en este punto deviene en una posible omisión valorativa en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia constatar si dicho extremo resulta o no evidente, en ese entendido remitiéndonos a los fundamentos expuestos en la resolución recurrida, se infiere que los jueces de Alzada en el último párrafo del segundo considerando, señalaron que la carencia de fundamentación en la Sentencia no era evidente, y respecto a los demás agravios, los cuales consideraron que estaban relacionados con el peritaje donde se dictaminó que las firmas de Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado supuestos vendedores a favor de Julio César Betancourt, serían falsas, sin embargo, como lo habrían expresado, al haberse demandado la nulidad con argumentos de anulabilidad, concluyeron que el derecho de los demandantes no sería oponible a terceros, más aun cuando estos demandaron después de diez años de haber comprado y no estuvieron en posesión del inmueble, confirmando de esta manera la sentencia recurrida. De lo expuesto se infiere que el tribunal de alzada, compartiendo el criterio del juez de la causa, en sentido de que la parte actora, ahora recurrente, habría equivocado su actuar al demandar la nulidad con argumentos de anulabilidad, se advierte que dicho tribunal si consideró todos aquellos reclamos de apelación, los cuales a diferencia del primero, estarían relacionados de alguna manera con la prueba pericial, prueba de la cual refirió que el dictamen del perito fue que las firmas de los vendedores serían falsas; extremo este que demuestra que el tribunal de apelación si consideró dichos reclamos, admitiendo inclusive, de acuerdo al informe pericial, la falsedad de las firmas de los vendedores en el documento que es objeto de nulidad, sin embargo para el citado Tribunal los medios de prueba, entre ellos el informe pericial, no tendrían la trascendencia necesaria para generar la nulidad del documento, pues la falsedad la consideraron como causal de anulabilidad y no de nulidad, criterio que si bien no es compartido por este Tribunal Supremo de Justicia, empero al haber sido acusado en este punto una posible omisión de valoración, se deduce que el mismo, conforme a lo expuesto no resulta evidente.

Como otro reclamo de forma, la recurrente acusa la falta de fundamentación y motivación, ya que el auto de vista se constituiría en una simple enunciación de lo actuado en el proceso resultando en consecuencia inválido el auto de vista. Sobre este segundo reclamo, es preciso

señalar que de conformidad a lo expuesto en el punto III-1 y III-2. de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que si bien las partes tienen derecho a conocer las razones en las cuales el juez o tribunal basó su decisión, empero esto no implica que las autoridades jurisdiccionales realicen exposiciones ampulosas de consideraciones, citas legales o argumentos reiterativos, al contrario lo que implica es que las razones en las cuales se sustenta una determinada resolución sean concisas, claras y precisas; en ese entendido y remitiéndonos una vez más al auto de vista recurrido en casación, se infiere que los jueces de alzada, en el primer considerando, señalaron los antecedentes que originaron la apertura de dicha instancia; posteriormente en el segundo considerando, tal como lo señalaron, después de analizar la sentencia apelada y los motivos del recurso de apelación, concluyeron que el Juez de primera instancia procedió correctamente, fundamentando convincentemente los motivos de hecho y de derecho que sustentan su decisión, en el sentido de que el derecho de propiedad de los actores no sería oponible frente a terceros por no estar inscrito en Derechos Reales así como el hecho de que la demanda de nulidad habría sido interpuesta con argumentos inherentes a la anulabilidad, como es la falta de consentimiento de los vendedores. Posteriormente se advierte que dentro de este último considerando, los jueces de alzada, al margen de lo ya expuesto, procedieron a explicar aún más las razones por las cuales consideraron que la decisión asumida por el juez de primera instancia resultaba correcta, razones estas que las expusieron de manera clara, precisa y concisa, por lo que el extremo acusado en este punto no resulta evidente, lo que no significa que este Tribunal comparta dicho razonamiento, ya que al ser un reclamo de forma, únicamente compete verificar si el mismo resulta o no evidente.

Finalmente, y abocándonos al reclamo de fondo, corresponde considerar el reclamo donde acusa que el tribunal de apelación habría realizado un razonamiento sesgado y equivocado al señalar que la falta de consentimiento sería causal de anulabilidad, obviando así que el contrato nunca nació a la vida jurídica, que no puede tomarse como válido por que no existió la voluntad de las partes surtiendo en consecuencia efecto retroactivo. En virtud al presente reclamo, corresponde a continuación realizar las siguientes consideraciones:

Mediante memorial de fs. 16-17, que fue ampliado por memoriales de fs. 19 y 35, Ernesto Rivero Eamara y Margarita Soliz de Rivero, fundamentaron que mediante Escritura Pública de fecha 5 de julio de 1990 celebrado ante Notario de Fe Pública, el Sindicato de Trabajadores del Proyecto de Rehabilitación de Caminos Vecinales SNC Cordecruz, representada por los señores Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado, les habrían transferido en venta el lote de terreno de 420 ms<sup>2</sup>., de superficie sito en la UV. 79, Manzana N° 46, Lote N° 23, en el lugar denominado Claracuta, zona Noreste de la ciudad de Santa Cruz, derecho que por motivos de fuerza mayor no habrían registrado en Derechos Reales de manera inmediata; sin embargo cuando quisieron registrar su derecho propietario advirtieron que su lote de terreno habría sido transferido por los mismos vendedores a Julio César Betancourt Arteaga mediante escritura privada de 18 de febrero de 1990 reconocido en su fecha ante el Juez de mínima cuantía e inscrita en DD.RR. bajo la Partida N° 010281675 el 25 de marzo de 1997; y a su vez Julio César Betancourt Arteaga habría vendido el lote de terreno a Jorge José Chávez Paz quien habría registrado su derecho propietario bajo la Partida N° 010287273 el 20 de mayo de 1997; y finalmente Jorge José Chávez Paz habría vendido el inmueble a Alejandro Martínez Suárez transferencia que fue registrada en DD.RR. bajo la partida computarizada N° 010366568. Sin embargo, señala que la escritura de venta en favor de Julio César Betancourt Arteaga sería falsa, ya que la firma de los vendedores Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado habrían sido falsificadas, por lo que dicho documento sería nulo por falta de voluntad de los vendedores, haciendo en consecuencia nulo los actos de disposición posteriores; de esta manera amparados en los arts. 452-1, 549-5 y 551 del Cód. Civ., de manera concreta demandaron la nulidad de la escritura de transferencia del inmueble del 18 de febrero de 1990 e inscrita en Derechos Reales bajo la Partida N° 010281675 del 25 de marzo de 1997, como también demandaron la desocupación del lote de terreno y la cancelación de las partidas de Derechos Reales, acción que la interpusieron contra Julio César Betancourt Arteaga, y la ampliaron contra Juan López Quiroz, Erwin Vásquez Mercado, Jorge José Chávez Paz, Alejandro Martínez Suárez y contra los ocupantes del inmueble Mario Vargas y Silvia Vivero.

En calidad de prueba documental preconstituida adjuntaron a la demanda el Instrumento Público N° 399/90 de 5 de julio de 1990 por el cual el Sindicato antes citado les transfirió el lote de terreno a los actores, plano de ubicación y uso de suelo a nombre de los actores del 05 de noviembre de 1998, examen grafológico del 09 de septiembre de 1999 (fs. 11 a 15) que fue realizado en el documento de transferencia del lote de terreno ubicado en la U.V. 79, M-46, Lote N° 23 con una extensión superficial de 420 ms<sup>2</sup>., donde los representantes del Sindicato de Trabajadores del Proyecto de Rehabilitación de Caminos Vecinales SNC-CORDECROUZ, representado por Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado transfieren en favor de Julio César Betancourt Arteaga; informe pericial en el que el perito refirió como conclusiones que las gráficas en las firmas del documento cuestionado de compra y venta, de acuerdo a los perfiles negativos encontrados en los fotodiagramas serían producto de haber sido estampados por otra u otras personas, por lo que las firmas del documento no correspondían a los vendedores.

Citados los demandados, se observa que únicamente Jorge José Chávez Paz por memorial de fs. 55 a 57 y vta., al margen de contestar a la demanda y señalar que su persona el año 1997 adquirió el bien inmueble de Julio César Betancourt Arteaga registrándolo en Derechos Reales el mismo año de la compra, encontrándose desde esa fecha en quieta y pacífica posesión del mismo sin que nadie haya perturbado su posesión, por lo que tendría la calidad de comprador de buena fe, en consecuencia al margen de negar lo incoado en la demanda de nulidad, reconvino por acción negatoria y nulidad de Escritura más pago de daños y perjuicios. Sin embargo, a los otros demandados se les designó defensor de oficio, con excepción de Mario Vargas y Silvia Vivero, quienes fueron declarados rebeldes, ya que al haber sido citados en el inmueble objeto de la litis, estos no comparecieron ante estrados judiciales.

Consiguientemente, y una vez establecidos los puntos de hecho a probarse (fs. 103), la parte actora al margen de ofrecer prueba testifical cuyas actas cursan de fs. 142 a 144, también propuso confesión judicial a la cual fue diferido Jorge José Chávez Paz quien no compareció el día y hora de audiencia señalada (fs. 124), empero también se advierte que la parte actora propuso prueba pericial, en virtud al cual el perito Ángel Emilio Cordero Soliz, tal como consta del acta de fs. 132, se ratificó en el informe saliente de fs. 11 a 15.

En virtud a esos antecedentes, el Juez de primera instancia declaró improbadamente tanto la pretensión principal como la reconventional, arguyendo respecto a la demanda de nulidad que la falta de consentimiento está incluida como una causal de anulabilidad prevista en el art. 554-1 del Cód. Civ., por lo que los actores debieron interponer acción de anulabilidad y no de nulidad, debiendo acreditar la falta de consentimiento, ya que el contrato objeto de nulidad tendría objeto, causa y forma por lo que no podría declararse la nulidad; de igual forma

respecto a la segunda pretensión inmersa en la demanda, es decir la desocupación, señaló que al no haber registrado la parte actora su derecho propietario en Derechos Reales este no sería oponible frente a terceros, al margen de no haber demostrado que Mario Vargas y Silvia Vivero se encontrarían en posesión del inmueble. Resolución que al haber sido recurrida en apelación por la parte actora, dio lugar a que el tribunal de alzada emita A.V. N° 147 del 22 de abril de 2016 (fs. 329 y vta.) compartiendo el criterio asumido por el juez a quo, decidió confirmar la sentencia apelada.

De estas consideraciones, se infiere que la parte actora, mediante el informe pericial que cursa de fs. 11 a 15, que fue presentado en calidad de prueba documental preconstituida y ratificado posteriormente en la etapa probatoria en virtud al ofrecimiento de prueba pericial realizado por estos, se tiene certeza que las firmas de Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado que se encuentran plasmadas en el documento de transferencia de 12 de febrero de 1990 reconocido en sus firmas en la misma fecha ante el Juez de Mínima Cuantía N° 141 de la ciudad de Santa Cruz, documento en el cual habrían actuado en su calidad de representantes del Sindicato de Trabajadores del Proyecto de Rehabilitación de Caminos Vecinales SNC CORDECRUZ, serían producto de haber sido estampadas por otra u otras personas, es decir que las firmas en el documento citado fueron suplantadas y no corresponden a los sujetos que se señala.

De esta manera, y conforme a los fundamentos expuestos en el núm. III-4 de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que este Tribunal Supremo de Justicia considera que la falsificación de instrumentos públicos o privados se constituyen evidentemente en un acto ilícito y como tal no pueden ser considerados como válidos para generar efectos favorables o la consolidación de derechos para su autor, debiendo producir dicho acto por lógicas efectos de reproche, ya que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, mereciendo en consecuencia recriminación, que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito. En ese entendido, se infiere que bajo el argumento de que la falta de consentimiento no es causal de nulidad sino de anulabilidad, no puede avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito tal y como lo señalaron los jueces de instancia, máxime cuando en el caso de autos fue debidamente demostrado con prueba idónea como es el informe pericial, que la firma de Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado fueron suplantadas en el documento objeto de nulidad en la presente causa, ya que estas no les corresponden, por lo tanto, como ya se orientó en el A.S. N° 275/2014 del 02 de junio, si bien el art. 554-1 del Cód. Civ. establece como causal de anulabilidad la falta de consentimiento, empero esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, como ocurrió en el caso de autos; en consecuencia este Tribunal Supremo de Justicia no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que este extremo implicaría ir contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen nuestro Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este pueda ser confirmado en total detrimento del verdadero titular del derecho propietario quien por hechos fraudulentos pierde su derecho propietario, aspecto que no puede ser consentido porque supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia, por lo tanto, el análisis vertido por los jueces de instancia para desestimar la pretensión de nulidad corresponde ser enmendada y, por los fundamentos expuestos supra, dar viabilidad a la nulidad del contrato de venta por provenir el mismo de hechos fraudulentos que dañan la moral y las buenas costumbres donde además se evidencia la no concurrencia del requisito sine quanon para la validez y existencia del negocio jurídico como lo es el consentimiento, como ya se hizo en reiterados fallos; en consecuencia al ser nulo e ineficaz el contrato de venta de fecha 12 de febrero de 1990, por el cual el Sindicato de Trabajadores del Proyecto de Rehabilitación de Caminos Vecinales SNC-CORDECRUZ, representado por Juan López Quiroz y Erwin Vásquez Mercado dieron en venta real y enajenación perpetua un lote de terreno ubicado en la UV. 79, M- 46, lote N° 23 con una extensión superficial de 420 ms2., en favor de Julio César Betancourt Arteaga, el cual se halla debidamente reconocido en sus firmas ante Juez de mínima cuantía y registrado el mismo en DD.RR. bajo la Partida Computarizada N° 010287273 del 20 de mayo de 1997, conforme a lo estipulado en el art. 547 del Sustantivo Civil se retrotrae a la situación original y como consecuencia los efectos de la nulidad declarada, también alcanzan a todas aquellas transferencias derivadas de la compra venta declarada nula, correspondiendo declarar también la nulidad de los contratos de transferencia que se generaron como consecuencia de una venta fraudulenta

Sin embargo, respecto a la pretensión de desocupación, es menester señalar que al no haber registrado los actores su derecho propietario que emerge precisamente del Testimonio de Transferencia N° 399/90 (fs. 2 a 4), en la oficina de Derechos Reales, este evidentemente no puede, en lo que respecta a la desocupación del inmueble, surtir efectos contra terceros, lo que no implica que los actores no tenga legitimidad para interponer la acción de nulidad, ya que como lo señala el art. 551 del Cód. Civ., la citada acción puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo, y como en el caso de autos se advierte que los actores adquirieron en calidad de compra venta un bien inmueble que fue transferido de manera fraudulenta supuestamente por los mismos vendedores a Julio César Betancourt Arteaga, es que se infiere que goza de plena legitimidad para interponer la acción de nulidad.

En virtud a los fundamentos expuestos, a continuación corresponde referirnos a lo inmerso en el memorial de respuesta al recurso de casación, donde el codemandado Jorge José Chávez Paz señaló que en el auto de vista se aplicó correctamente los hechos y el derecho, pues se realizó una correcta valoración de la prueba de cargo, debido a que el Instrumento Público N° 399/90 tendría efectos solo entre las partes contratantes, y el plano de ubicación y certificados catastrales no causarían estado de propiedad sobre ningún bien inmueble, por lo que el razonamiento expuesto por el juez de la causa sería el correcto. Sobre este punto corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos en los párrafos anteriores donde se dejó establecido que si bien la falta de consentimiento se encuentra inmerso como causal de nulidad, empero esta no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, tal y como acontece en el caso de autos, por lo que el razonamiento de los jueces de instancia y la valoración que realizaron de las pruebas, no resulta ser correcta.

Respecto a que en el proceso no existiría prueba alguna que acredite alguna causal de nulidad, corresponde reiterar que la suplantación o falsificación de firmas se constituye en un acto ilícito, que fue debidamente acreditada con el informe pericial de fs. 11 a 15, extremo este que se constituye, como ya se señaló reiteradas veces, en una causal de nulidad y no de anulabilidad.

Respecto a la desocupación sobre el hecho de que esta procedería si la parte actora tendría registrado su derecho propietario en Derechos Reales; debemos remitirnos también a lo ya desarrollado supra, donde se estableció que evidentemente la parte actora al no haber registrado su derecho propietario en Derechos Reales únicamente tiene legitimación para demandar la nulidad de documento y no así para solicitar la desocupación del bien inmueble.

Sin embargo al margen de lo ya expuesto, es preciso señalar que al tener el codemandado Jorge José Chávez Paz, la calidad de tercero adquirente de buena fe, este tiene las vías legales correspondientes para demandar a su vendedor y exigirle su derecho de evicción, conforme lo norma el art. 614-3 del Sustantivo Civil.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, corresponde a este Tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA parcialmente el A.V. N° 147 del 22 de abril de 2016, cursante a fs. 329 y vta., pronunciado por la Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y deliberando en el fondo declara probada únicamente la demanda de nulidad, manteniendo firme y subsistente las demás determinaciones asumidas por los jueces de instancia.

Siendo excusable el error no se impone multa a los vocales suscriptores del auto de vista.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



663

**Filemón Choque Viscarra c/ Empresa Nacional de Ferrocarriles ENFE.**

**Reconocimiento judicial de derechos.**

**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 730 a 734 y vta., interpuesto por Filemón Choque Viscarra, contra el A.V. N° 52/2016 de 21 de marzo de 2016, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de reconocimiento judicial de derechos, seguido por el recurrente contra la Empresa Nacional de Ferrocarriles ENFE, la concesión del recurso de fs. 742; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 736/2016-RA de 28 de junio de 2016 que cursa a fs. 748 y vta.; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso

El Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Potosí, mediante Sentencia N° 0030/2015 de fecha 10 de septiembre de 2015, cursante de fs. 511 a 530, declaró Probada la demanda ordinaria de reconocimiento judicial de derechos interpuesta por Filemón Choque Viscarra contra la Empresa Nacional de Ferrocarriles representada por la Lic. Mirtha Angélica Rojas Peralta además contra Luis Mérida Huertas, consiguientemente dispuso lo siguiente: Que la Empresa Nacional de Ferrocarriles a través de sus representantes legales deben transferir adicionalmente la superficie de 152.26 ms2., de los predios que corresponde a la Ex Pulpería de ENFE a favor del señor Filemón Choque Viscarra, transferencia adicional que se la debería hacer dentro del marco de la L N° 2701 de 19 de mayo de 2004, la cual se la debería hacer dentro del plazo de 30 días de ejecutoriada dicha resolución. Simultáneamente declaró improbadas las excepciones de cosa juzgada y prescripción opuestas por el codemandado Luis Mérida Huertas.

Contra la referida resolución, Luis Mérida Huertas, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 545 a 548.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante A.V. N° 52/2016 de 21 de marzo de 2016 cursante de fs. 717 a 722, que en lo más trascendental de su fundamentación señaló con carácter previo a la

consideración de fondo, que la demanda tiene como petitorio el reconocimiento de derechos que se tuviese a la adjudicación de 152.26 ms2., ubicados en el Manzano 2, Lote 2 en la ex pulpería dentro de los límites de la Empresa Ferroviaria de la ciudad de Potosí y en consecuencia se disponga la suscripción de la correspondiente minuta de transferencia por ENFE a favor del demandante, esto en mérito a la existencia de resoluciones judiciales que le han favorecido y han dejado en claro su derecho a contar con la correspondiente adjudicación a título oneroso en virtud a la L. N° 2701 de 19 de mayo de 2004, ya que su persona habría poseído 365.06 y se le adjudicó tan solo 212.80 ms2., sustentando la misma en los arts. 1279 y 1281 del Cód. Civ., señalando que existe ausencia en dicha norma de una figura jurídica que respalde el petitorio de que se reconozca el derecho con la entrega de la totalidad del predio ocupado. Que no estaría en discusión por haberse acreditado plenamente que Filemón Choque Viscarra fue favorecido por ENFE en 7 de marzo de 2005 con la transferencia del bien inmueble ubicado en el Manzano N° 2, Lote N° 1 de la zona ferroviaria de la ciudad de Potosí con una superficie de 212.80 ms2. Que el D.S. N° 24177 de 8 de diciembre de 1995 en sus arts. 4 y 6 determinarían que los bienes no afectados al servicio público que se encuentran bajo administración de ENFE continúan bajo dicha administración y que los mismos se constituyen bienes patrimoniales de dicha empresa. Que la L. N° 2701 de 19 de mayo de 2004 establece que el Congreso Nacional transfiere a título oneroso las viviendas y terrenos ubicados en el recinto de propiedad de la Empresa Nacional de Ferrocarriles de la ciudad de Potosí a los ex trabajadores de esa empresa previa delimitación de los bienes de dominio público ferroviario y de propiedad de ENFE susceptibles de transferencia y su saneamiento de acuerdo a las normas vigente, estableciendo en su art. 2 que los beneficiarios serán exclusivamente los ex trabajadores que actualmente ocupan esas viviendas o se encuentran asentados en ellas, no contando con ningún otro inmueble y que tengan una antigüedad mínima de 5 años en la empresa y que formen parte de la lista. Que la literal de fs. 13 acreditaría que en 1 de junio de 2000 mediante documento privado ENFE autorizó la ocupación de una pieza en la ex pulpería y terreno ubicado en la estación de la ciudad de Potosí, pudiendo efectuarse ampliaciones que se requiera y especialmente el amurallamiento del sector a favor del demandante, entrega que fue realizada en calidad de préstamo y que en caso de necesidad podrá requerir la devolución previa conciliación de gastos invertidos, autorización que fue concedida hasta que se dicte la Ley que disponga la transferencia de esos bienes de la Empresa a favor de ex trabajadores ferroviarios; que ENFE dispondrá la transferencia del área total que se autoriza en atención a la solicitud presentada anteriormente por el Ing. Filemón Choque Viscarra. En ese entendido e ingresando al análisis de fondo, el tribunal de alzada estableció que para la procedencia de una demanda judicial de reconocimiento de derechos, esta tiene que observar entre otras la fuente de la obligación de las que derivan los derechos y los actos que conforme al ordenamiento jurídico son idóneos para producirlas (arts. 294 y 405 del Cód. Civ.), por lo que consideraron necesario analizar si el reconocimiento judicial de derechos que se pretende en el caso de autos descansa o emerge de alguna fuente de las obligaciones, por lo que en virtud a la revisión de la demanda señalaron que esta no contiene una debida argumentación y sustentación que exprese de donde emerge, como nace, donde se origina, como existe el derecho cuyo reconocimiento se pide, ya que al margen de la relación de antecedentes relativos a otras acciones judiciales interpuestas en su contra como en contra de la parte demandada, la fundamentación jurídica particularmente solo descansa en la Ley 2701 y en los arts. 1279 y 1281 del Cód. Civ. Que los antecedentes relativos a otros procesos judiciales evidencian las divergencias existentes entre Filemón Choque Viscarra y Luis Mérida Huerta, que al haber sido favorecidos por ENFE con la entrega de un lote de terreno a cada uno, al pretender el ejercicio pleno de esa titularidad, originó la interposición de una serie de demandas que en definitiva concluyeron con la nulidad de la transferencia efectuada por ENFE a favor de Luis Mérida Huertas y la pretensión de Filemón Choque Viscarra de que ese mismo bien le sea entregado a su persona por considerar que le corresponde por ser parte del total del bien inmueble que poseía al momento de la promulgación de la L. N° 2701, sin que en el presente proceso la titular del derecho propietario ENFE haya asumido una participación principal, toda vez que fue declarado rebelde y por otra parte la Procuraduría General del Estado se habría limitado prácticamente a su apersonamiento y defensa meramente formal, delegando en todo caso a la misma entidad titular del derecho. Que la parte actora al señalar en su demanda los arts. 1279 y 1281 del Cód. Civ., como sustento de su demanda, invocaron disposiciones sustantivas generales que no evidenciarían objetivamente la fuente de obligación de su derecho de reconocimiento judicial, ya que el D.S. N° 24177 de 8 de diciembre de 1995 en su art. 9 fuera de reglar los bienes del Estado como los bienes de ENFE, su administración, disposición, conservación y recuperación no constituye una fuente de obligación del derecho de reconocimiento judicial que se persigue por cuanto no denotaría entre la parte demandante y la demandada una vinculación y peor la existencia de una obligación que importe un reconocimiento, pues la L. N° 2701 de 19 de mayo de 2004 compuesta por cuatro artículos solo acreditaría la transferencia a título oneroso que el Honorable Congreso Nacional efectuó de viviendas y terrenos ubicados en el recinto de propiedad de ENFE de la ciudad de Potosí a los ex trabajadores de dicha empresa, previa delimitación de los bienes de dominio público ferroviario, susceptibles de transferencia y su saneamiento de acuerdo a las normas vigentes, empero dicha normativa tampoco habría impuesto expresamente una superficie mínima o máxima a ser transferida ni la obligatoriedad de una transferencia de la totalidad del bien, en todo caso la superficie era para una vivienda con el que se favorecía al trabajador que ocupaba una superficie como vivienda, puesto que se habría dispuesto la transferencia previa delimitación de los bienes de dominio público ferroviario y de propiedad de ENFE, susceptibles de transferencia y su saneamiento de acuerdo a las normas vigentes; de esta manera señalan que no puede gravarse a la entidad estatal con una obligación de entrega total, además de desnaturalizar el interés social que representaba y que impelía a ENFE con sus trabajadores en lista y no solo con algunos. Del mismo modo refirió que la demanda judicial de nulidad que la parte actora obtuvo en su favor impondría una obligación de transferencia total en su favor del bien objeto de la litis, pues tan solo habría dispuesto la nulidad de un acto entre Luis Mérida Huertas y ENFE restituyéndose la titularidad a este último. Asimismo, señaló que el Testimonio N° 137/05 protocolizado en 16 de marzo de 2005 efectuada por ENFE a favor de Filemón Choque Viscarra sobre un bien inmueble ubicado en el Manzano N° 2, Lote N° 1 con una superficie de 212.80 ms2., en su cláusula decima sexta se advierte que las partes manifestaron su total y plena conformidad con todas y cada una de las cláusulas del documento, no constituyéndose el mismo en un cumplimiento parcial de entrega del bien inmueble o que la obligación se halle dispuesta de otra manera tal como regla el art. 305 del Cód. Civ. para que se genere una obligación a ENFE que al presente tenga que ser objeto de reconocimiento judicial de derechos lo que no sucedería en el caso de autos, al contrarió existiría la plena conformidad del demandante en la suscripción de la precitada transferencia de bien a su favor, es decir sin la reserva de otra superficie pendiente de transferencia. Consiguientemente y toda vez que en el auto de calificación el juez a quo habría dispuesto que la parte actora demuestre los motivos que obliguen a que ENFE transfiera a favor del actor la superficie de 156.26 ms2., el cual no fue demostrado con ningún medio de

convicción idóneo en el proceso, así como resultaría evidente la inexistencia en la Sentencia recurrida de un argumento válido que obligue a ENFE a transferir al actor parte de su patrimonio, sin que bajo el manto de la L. N° 2701 se de curso a la demanda, cuando la Ley de 19 de mayo de 2004 atenta la transferencia onerosa contenida en la EE.PP N° 137/05 que fue consentida por el demandante sin reserva u obligación alguna, resultando en consecuencia evidentes los agravios expuestos conforme a lo referido y analizado por el recurrente que conforme a ley hizo uso del recurso a la doble instancia, además que el proceso radicó en dicha instancia también en grado de consulta de oficio, Revocó parcialmente la sentencia recurrida, en consecuencia declaró Improbada en su totalidad la demanda ordinaria de reconocimiento judicial de derechos interpuesta por Filemón Choque Viscarra contra ENFE y Luis Mérida Huertas, sin lugar a la transferencia adicional de la superficie de 152.26 ms<sup>2</sup>., pretendida, ubicada en la Ex Pulpería dentro de los límites de la referida empresa.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Filemón Choque Viscarra, interpuso recurso de casación cursante de fs. 730 a 734 y vta., el mismo que se pasa a analizar:

## II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa que el auto de vista recurrido pretende desconocer la L. N° 2701 de 19 de mayo de 2004 como fuente de obligaciones, pues dicha norma dispone la transferencia a título oneroso de predios de ENFE previa concurrencia de ciertos requisitos que deben cumplir los beneficiarios, por lo que haciendo alusión a los mismos –requisitos- señaló: que su persona al momento de la emisión de dicha norma ya era ex trabajador de la empresa y se encontraba ocupando de modo autorizado la ex pulpería de ENFE tal como habría acreditado por las literales de fs. 15 a 17; que al momento de la emisión de la norma y con posterioridad a la misma no contó con inmueble alguno en la ciudad de Potosí, como lo acredito por las literales de fs. 18 y 19; que su persona contaba con más de cinco años de antigüedad de trabajo en ENFE, como lo demostró con la documental de fs. 16-17; que forma parte del anexo de la L. N° 2701, en la parte referida al “sector, lotes 1, 2 y 3 libres y que se está usufructuando gratuitamente por Filemón Choque”. De esta manera señala que cumplió a plenitud con los requisitos para acceder a la vivienda de ENFE de Potosí, por lo que considera que el juez a quo aplicó debidamente la norma al disponer que se le debe transferir por parte de ENFE a su persona 152.26 ms<sup>2</sup>., pues al consignarse su nombre en los anexos de la citada Ley como usufructuario gratuito se constituiría como poseedor y ocupante de la ex pulpería y no así de una habitación solamente como inapropiadamente lo habrían señalado en el auto de vista, aspectos estos por los cuales acusa incorrecta aplicación de la L. N° 2701 de 19 de mayo de 2004, aspecto que sería ratificado por el plano de superficie de la ex pulpería que señala 365.06 ms<sup>2</sup>.

Del mismo acusa también la errónea aplicación del D.S. N° 24177 de 8 de diciembre de 1995, ya que de la misma se inferiría que ENFE se encontraba autorizada para hacer disposición de los bienes no afectados al servicio público como se lo hizo mediante L. N° 2701, por lo que el decreto supremo no se constituiría como obstáculo para la procedencia de lo solicitado en la demanda, mas bien y contrariamente a lo sustentado en el auto de vista, esta norma la viabilizaría, permitiendo la dotación de viviendas a favor de ex trabajadores de ENFE.

Respecto a que las normas (arts. 1297 y 1281 del Cód. Civ.) no serían suficientes para sustentar una debida argumentación y sustentación, refiere que las mismas claramente se consideran por la doctrina como reglas de erudición y de aplicación concreta del ordenamiento jurídico, o también para los casos en los que no exista una norma específica y adecuada para la solución de un acto concreto, porque el mismo no se halla previsto en la normatividad, siendo así que la norma jurídica debe ser cumplida u obedecida en razón y efecto de la llamada obligatoriedad que es una de las características y que actúa en el supuesto de la inexistencia de una norma específica y adecuada para la solución de un conflicto, es decir que al existir un vacío legal los artículos citados otorgarían al litigante un fundamento de derecho que afiance una pretensión determinada; de esta manera refiere que los artículos citados supra se constituyen en argumentos de derecho de consistencia sólida y verdadera, ya que si bien es cierto que en nuestro Código Civil no existe una norma específica o exclusiva, empero la existencia de la L. N° 2701 de 19 de mayo de 2004 se constituiría en la fuente obligacional de tal derecho.

Denuncia la errónea interpretación de la documental inmersa a fs. 13, toda vez que si bien sería cierto que en el primer párrafo del documento privado de 1 de junio de 2000 haría referencia a una pieza, sin embargo, en los párrafos segundo y tercero se hablaría de un terreno y posteriormente se aclararía que se autorizó, dando atención a la solicitud de dotación de ese lote de terreno, lo que demostraría que en virtud a la solicitud que efectuó su persona, el Presidente Ejecutivo de la Empresa Nacional de Ferrocarriles, habría dispuesto la autorización expresa a su favor la ocupación de un lote de terreno, que consistiría en la ex pulpería de ENFE con una superficie de 365.06 ms<sup>2</sup>., los cuales al haber sido amurallados a su costo y peculio, implicaría que ocupó todo el terreno de manera autorizada, extremos que habrían sido acreditados con las declaraciones testificales de fs. 207 a 419, que en forma conteste habrían referido que su persona con anterioridad a la L. N° 2701, ocupaba de manera autorizada y consentida la ex pulpería de ENFE y que esta tendría una superficie de 356.06 ms<sup>2</sup>., extremo que habría sido ratificada con la prueba pericial de cargo y el plano de la propia empresa.

De igual forma acusa que no se habría tomado en cuenta el certificado de 24 de mayo de 2005, franqueado por Burke Bravo por ENFE, donde señalaría que su persona ocupa y se encuentra en posesión de la ex pulpería y terreno por más de diez años y además que realizó amurallamiento y ampliaciones de ambientes en el citado inmueble ubicado entre Av. Ferroviaria y Armando Alba (fs. 15).

Por otra parte, denuncia que por las pruebas testificales, pericial e inspección judicial se habría evidenciado de modo contundente no solamente que al momento de la emisión de la L. N° 2701 de 19 de mayo de 2004 su persona se encontraba ocupando la ex pulpería de ENFE, sino también su derecho a ser beneficiado de la vivienda de propiedad de la empresa demandada, máxime cuando su persona habría cumplido con los requisitos exigidos para dicha adquisición y contar de esta manera con una superficie de 365.06 ms<sup>2</sup>., fundamentos por los cuales acusa que el auto de vista impugnado no tomó en cuenta sus pretensiones, pese a que estas fueron demostradas.

Observa que el codemandado Luis Mérida Huertas de ningún modo demostró agravio alguno, al contrarió refiere que la Resolución de Alzada sería ultra y citra petita pues desconocería las pretensiones de la demanda y los fundamentos de la respuesta al recurso de apelación.

Finalmente advierte que el vocal relator del auto de vista cuando fungía como Juez de Partido en Materia Civil se habría excusado de conocer una causa en el que su persona era parte, extremo que pide se tome en cuenta.

Sin embargo, a manera de conclusión acusa que el auto de vista no se circunscribió a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y respuesta a la misma, actuados a los cuales debió limitarse la competencia del tribunal ad quem, no pudiendo en consecuencia fallar de forma ultra o citra petita, como habría ocurrido en el caso de autos, donde dicho tribunal se habría basado en aspectos no incoados en el recurso de apelación, tal como ocurrió con el análisis del contrato privado de 1 de junio de 2000.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista recurrido y en consecuencia se deje sin efecto legal alguno y deliberando en el fondo se declare probada la demanda de reconocimiento de derechos.

De la respuesta al recurso de casación.-

Notificados los codemandados con el recurso de casación de la parte actora, tal como se advierte de las notificaciones de fs. 736 y vta., se advierte que únicamente Luis Mérida Huertas contestó a la misma (fs. 737 a 739) mas no así la Empresa Nacional de Ferrocarriles ENFE.

De esta manera remitiéndonos a la respuesta vertida por Luis Mérida Huertas, se advierte que este señaló que el demandante pretende respaldar su pretensión en los arts. 294 y 1279 del Cód. Civ., empero dichas normativas ya lo habrían beneficiado con la transferencia efectuada por ENFE respecto del Lote 1, Manzano 2 de la zona ferroviaria de la ciudad de Potosí, oportunidad en la cual se dio plena aplicación a los referidos cuerpos legales, por lo que en alzada se habría determinado que ambas normativas no son aplicables a la pretensión del actor, puesto que en su contenido no cursaría disposición expresa ni análoga que posibilite una nueva transferencia a favor del demandante.

Que no existe vínculo jurídico que imponga la obligación a ENFE en cuanto a dar lugar a la transferencia pretendida por el actor, dado que no se advertiría la fuente de obligación por la cual ENFE deba desprenderse de su patrimonio en beneficio del demandante, más aun cuando la Ley 2701 no contempla dicha obligación.

Que el hecho de dar curso a la pretensión del recurrente implicaría ir contra la Ley 2701 y el D.S. N° 24177, específicamente con su carácter de unicidad, entendido como la distribución de una vivienda por trabajador.

Refiere que el auto de vista no sería ultra o citra petita, ya que los jueces de alzada se habrían circunscrito a los agravios expuestos en el recurso de apelación, los cuales habrían sido debidamente analizados y admitidos en su procedencia.

Finalmente refiere que tratándose de una acción contra el estado, de conformidad a lo dispuesto en el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., corresponde que el tribunal de apelación proceda a la revisión en consulta de la sentencia, por lo que el auto de vista no podría ser considerado de incongruencia.

Por lo expuesto solicita que el recurso de casación sea declarado infundado.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la nulidad procesal de oficio.

Conforme lo establece el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el Tribunal de casación podrá anular de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, es que dicho tribunal se encuentra facultado para realizar una revisión de oficio del proceso en cuestión esto en aplicación del principio de eficacia contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener todas las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I de la L. N° 025 señala: "*La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley*", en este entendido, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado.

III.2.- De los contratos sujetos a normas administrativas.

Al respecto corresponde precisar, que en función a los sujetos que intervienen en la relación contractual y el tipo de legislación que les es aplicable, se puede hablar de diferentes tipos de contratos, entre ellos los *contratos privados*, donde los sujetos intervinientes persiguen intereses particulares y sus obligaciones y derechos se mantienen en un plano horizontal por la prestación recíproca que emana del contrato; esta relación contractual es propia del Derecho privado, y están regulados, corrientemente, por el Código Civil.

Por otro lado, se encuentran los *contratos administrativos*, que partiendo de varias definiciones de contrato administrativo o contrato de la administración, es entendido como la declaración de voluntades productora de efectos jurídicos entre dos o más personas de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa; resaltamos como características propias: a) el objeto del contrato administrativo vinculado directamente al interés general, es decir, que la obra o el servicio cuya realización y prestación se persigue constituye precisamente la realización de los fines de la administración; b) la participación de un órgano estatal o ente estatal en ejercicio de la función administrativa y; c) las prerrogativas especiales de la administración en orden a su interpretación, modificación, ejecución y Resolución, particularidades y razonamientos que sirvieron de base para la emisión de los fallos referidos. Del mismo modo, debemos señalar que los contratos administrativos son aquellos donde interviene como sujeto contractual el Estado, mediante las instituciones que componen la Administración



Pública, la relación contractual se ve compelida a la satisfacción de necesidades de carácter público, y no en base a negociación contractual, sino en base a parámetros ya descritos mediante un documento base de contratación y los términos de un contrato preestablecido razón por la cual su regulación pertenece al derecho administrativo.

De ahí que, los contratos del estado, están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único. Estrictamente hablando, no hay contratos civiles de la administración, en principio, todos son de derecho público, sometidos a reglas especiales, como ya lo señalamos, los contratos de la Administración Pública se rigen predominantemente por el derecho público, pero los hay también regidos en parte por el derecho privado. Así, están más próximos al derecho civil más lejanos del derecho administrativo los contratos de cesión, permuta, donación, compraventa, mandato, depósito, fianza, transporte, contratos aleatorios. Por el contrario, están más cerca del derecho administrativo los contratos de empleo o función pública, empréstito, concesión de servicios públicos, concesión de obras públicas, obra pública y suministro.

Siendo primordial fijar la atención en ésta distinción, en consideración a que un contrato de carácter privado no es equiparable a uno de naturaleza administrativa, por las características y elementos que las componen, y en el caso, por el régimen jurisdiccional a la cual están expuestas al presentarse las controversias que deriven de ellas, en ese antecedente es necesario efectuar precisiones referidas a la jurisdicción contenciosa-administrativa, entendiéndolo como su nombre indica, la referencia a una controversia con la administración pública y, esa contención o controversia se produce porque se considera que un acto administrativo es ilegal o ilegítimo, porque una actividad administrativa lesiona el derecho subjetivo de un particular.

La jurisdicción contenciosa administrativa ha sido instituida para establecer si la administración pública ha sujetado su actuación al principio de legalidad; la jurisdicción contenciosa-administrativa abarca, sin excepción, a todos los actos de la administración y en particular en tratándose de controversias suscitadas a raíz de los contratos administrativos que celebra esta, la jurisdicción contencioso-administrativa, adquiere competencia para conocer y resolver dichas controversias en el marco del proceso contencioso, cuya regulación en nuestro ordenamiento jurídico se encontraba comprendido en los arts. 775 del Cód. Pdto. Civ. y art. 10-I de la L. N° 212.

Inicialmente sólo se sometió el acto administrativo al control jurisdiccional de legalidad, luego dicho control se hizo extensivo a la actividad de la administración Pública, naciendo así la llamada jurisdicción contenciosa-administrativa como actualmente se la concibe y, con ello se profundizó el estado de derecho al predicarse la vigencia del principio de legalidad y de sujeción de la administración a la ley.

Como se podrá apreciar, el proceso contencioso-administrativo ha evolucionado y pasó de ser un proceso al acto administrativo, para convertirse en un proceso de protección del derecho del particular frente a la actuación de la Administración Pública.

En definitiva, está el sólido sustento que la jurisdicción contenciosa-administrativa, es la jurisdicción especializada que tiene competencia para ejercer control jurídico sobre la actuación de la administración pública, arribando a la conclusión de que en las cuestiones referidas a la actuación de la administración pública corresponden a esa jurisdicción especializada y no a la ordinaria.

De esta manera, la evolución de la ciencia del derecho y por ende de la jurisprudencia en sujeción a lo determinado por la Constitución Política del Estado y los nuevos principios y valores en respuesta a los nuevos objetivos del estado, y la prevalencia del interés público por encima del interés privado, este Tribunal Supremo de Justicia ha adoptado una línea jurisprudencial emitiendo diferentes autos supremos, como los signados con los números 405/2012 y 419/2012, entre otros, encaminados estos a determinar que las contenciones emergentes de contratos administrativos y su correcta vía de impugnación, es la contenciosa administrativa.

Ahora bien, con relación a este tipo de contratos es de hacer notar lo normado por el art. 47 de la L. N° 1178, de 20 de julio de 1990 que establece: *"Son contratos Administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza"*.

Bajo ese razonamiento y afirmada como está la existencia de la jurisdicción especializada contencioso-administrativa, y recordando que el contrato administrativo o contrato de administración (reconocido por el art. 47 de la L. N° 1178), si bien tiene elementos comunes al contrato privado, empero tiene varias variantes que dependen de su contenido, de su fin de los distintos intereses que afecta y de su régimen jurídico propio. Como sostiene el autor Roberto Dromi, en su obra derecho administrativo; establecimos que en caso de controversias suscitadas a raíz de un contrato administrativo, la jurisdicción que deberá dirimir esa controversia, es la contencioso-administrativa.

Bajo el entendimiento se infirió que la contención emergente de los contratos administrativos correspondía conocer en su trámite al Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Plena como proceso contencioso, jurisdicción procesal que debía mantenerse hasta que el órgano legislativo dote de la normativa adecuada como una jurisdicción especializada, dispuesta así por la actual Constitución Política del Estado, en la última parte del art. 179-I que dispone: *(...existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley)*, en ese mismo sentido por el art. 4-I-3 y en su disposición transitoria décima de la Ley del Órgano Judicial N° 025, posición legal que no es contraria al Derecho comparado, lo privado regido por la jurisdicción Civil y lo administrativo por la jurisdicción Contenciosa- Administrativa.

Siendo preciso concluir acudiendo una vez más al autor Roberto Dromi que la personalidad del estado es una, no tiene una doble personalidad, que es pública, aunque su actividad en algunas oportunidades puede estar regulada por el derecho privado, que no es el caso que se analiza.

Finalmente queda claro y sin lugar a duda que los contratos que celebra el Estado a través de cualquiera de sus órganos: Legislativo, ejecutivo, judicial electoral o a través de cualquier entidad pública en función de su poder de administración, y que tienen por objeto la ejecución de una obra o servicio de interés general, revisten naturaleza administrativa, por tanto sujetos a una regulación especial ajena a la regulación ordinaria civil que sólo es aplicada en forma supletoria en cuanto no contraríe las normas y fines del derecho administrativo. sin embargo, al margen de lo ya expuesto, para establecer si se ha cumplido o ha incumplido las condiciones o cláusulas en los contratos de los cuales se

pretende la nulidad, la determinación pasa por realizar un análisis de las normas administrativas las cuales están establecidas en la leyes o reglamentos, las mismas que corresponden al campo del derecho administrativo.

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

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de Autos, a continuación corresponde realizar las siguientes precisiones:

El art. 5 del Cód. Proc. Civ. establece que las normas procesales son de orden público y en consecuencia su acatamiento resulta obligatorio, en ese entendido en virtud a lo dispuesto en el art. 106 de la norma citada, se infiere que este tribunal casacional al tener la facultad de revisar de oficio todo lo obrado en los procesos que sean puestos en su conocimiento, tal como se estableció en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso de autos, es que a continuación se realizará una revisión de obrados, precisamente con la finalidad de verificar si en el caso de autos se vulneró garantías constitucionales de alguna de las partes o de una de ellas, o la existencia de infracciones que atenten al orden público, que tiendan a hacer ineficaz el proceso, encontrándose dentro de estas las normas relativas a la jurisdicción y competencia, máxime cuando estas, al margen de ser normas de orden público se encuentran sancionadas con nulidad conforme a lo dispuesto en el art. 122 de la C.P.E.

Bajo esa premisa, se tiene que Filemón Choque Viscarra representado por Luis Choque Viscarra interpuso en la vía ordinaria demanda de reconocimiento judicial de derechos, arguyendo como antecedentes que la Empresa Nacional de Ferrocarriles ENFE mediante D.S. N° 24177 de 8 de diciembre de 1995 habría previsto que los bienes que no se entregaron a la Superintendencia de Transportes para su posterior capitalización continúen bajo la administración del ente público ferroviario; de esta manera, ENFE conjuntamente los ex trabajadores de dicha empresa, habrían efectuado gestiones ante el Congreso Nacional a objeto de que se apruebe la L. N° 2701 de 19 de mayo de 2004, disposición legal que promulgada en la referida fecha, conferiría a ENFE la potestad de transferir a título oneroso tanto las viviendas como los terrenos que se hallaban ubicados dentro de los límites de la que hasta entonces fue la Estación Central de la ciudad de Potosí y el denominado Campamento Ferroviario a los ex trabajadores de ENFE de Potosí.

En ese entendido, refiriéndose de manera específica a la citada L. N° 2701 de 19 de mayo de 2004, señala que ésta en su artículo 2° señalaría que dicha normativa obligaba el cumplimiento de ciertos requisitos para la adjudicación de los terrenos citados anteriormente, siendo estos: 1) Que los beneficiarios deberían ser exclusivamente los ex trabajadores que a la fecha de la promulgación de la L. N° 2701 ocupen tales viviendas o en su caso estén asentados en ellas, 2) Que estos ex trabajadores no cuenten con ningún otro inmueble en la ciudad de Potosí, 3) Que los ex trabajadores beneficiarios tengan un mínimo de antigüedad de cinco años de trabajo en ENFE, y 4) Que los beneficiarios formen parte de la lista que debería en toda caso ser tomada en cuenta como anexo de la referida Ley.

Bajo esos antecedentes refiere que su persona habría cumplido con todos y cada uno de los requisitos para ser uno de los beneficiarios, haciendo hincapié que tendría la condición de ex trabajador de ENFE al momento de la emisión de la mencionada Ley y se encontraba ocupando de manera autorizada y consentida por las autoridades de ENFE un lote de terreno con una superficie de 365.06 ms2., terreno que en vigencia de ENFE se constituía en la denominada “pulpería”; aduciendo de esta manera que le asistiría derecho sobre el predio que mediante la presente demanda de reconocimiento de derechos reclama, sin embargo refiere que el Director Ejecutivo de la entonces ENFE en 7 de marzo de 2005, mediante el Testimonio N° 137/05 de 16 de marzo de 2005, le habría transferido a su favor a título oneroso únicamente la extensión superficial de 212.80 ms2., de la mencionada ex pulpería, siendo lo correcto que le transfieran 365.06 ms2., que comprende el total de la ex pulpería, pues esa sería la superficie que se encontraba en su posesión.

Por lo expuesto es que señala que la medida asumida por ENFE contravendría notoriamente la L. N° 2701, extremo que habría sido reclamado oportunamente sin embargo ENFE de modo anómalo habría entregado el restante del predio a Luis Mérida Huertas, transferencia que en virtud a una demanda interpuesta por su persona habría sido declarado nula, como también en base a una demanda interpuesta por ENFE a su persona no se habría dado curso a la nulidad de su Escritura Pública N° 137/2005, resoluciones que al haberle favorecido totalmente, en los hechos habrían dejado en claro su derecho a contar con la correspondiente adjudicación a título oneroso de predios de ENFE en virtud a la L. N° 2701 de 19 de mayo de 2004, y contrariamente habrían develado la anómala actuación de ENFE al adjudicar predios a Luis Mérida Huertas afectado la superficie que en derecho le correspondería, argumentos estos por los cuales solicitó se disponga la transferencia formal y legal del Lote N° 2 del Manzano 2 de predios que anteriormente pertenecieron a ENFE de la ciudad de Potosí, toda vez que el Lote N° 2 formaba parte de la ex pulpería de ENFE correspondiente también sea parte de la transferencia a título oneroso a favor de su persona, previo empoce del monto consignado en el artículo 4 de la L. N° 2701; es decir que lo que solicitó fue el reconocimiento de derechos que tendría a la adjudicación de 152.26 ms2.; acción que en principio fue dirigida contra la Empresa Nacional de Ferrocarriles y ampliada contra Luis Mérida Huertas (fs. 82-83).

En virtud a la exposición de los antecedentes que hacen a la presente demanda, y de conformidad a lo expuesto en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, se infiere que la parte actora en base a la revisión de disposiciones administrativas como son el D.S. N°

24177 de 8 de diciembre de 1995 y la L. N° 2701 de 19 de mayo de 2004, esta última de la cual refiere haber dado estricto cumplimiento a todos los requisitos inmersos en el art. 2, así como de la revisión del Testimonio N° 137/05 de 16 de marzo de 2005 por el cual ENFE le hubiese transferido a su persona un bien inmueble de 212.80 ms2., pretende que se establezca que su persona al haber estado en posesión de 365.06 ms2. y no de los 212.80 ms2. que señala la citada Escritura, se le reconozca el derecho de adjudicación que tendría sobre los restantes 152.26 ms2.; es decir que lo que la parte actora pretende en el caso de autos es que en principio se analice si su persona cumplió o no con las exigencias que la ley ya citada dispuso para que se beneficie con terrenos o viviendas ubicados en el recinto de propiedad de ENFE en la ciudad de Potosí específicamente en la ex pulpería, por lo que se infiere que de manera particular solicita la revisión de la superficie que su persona ocupaba a momento de la emisión de dicha disposición, ya que uno de los requisitos implicaba que el beneficiario se encuentre ocupando esas viviendas o se encuentre asentados en ellas, extremo que de manera implícita generaría la revisión del testimonio por el cual ENFE le transfirió una determinada superficie y no la que el actor pretende, pues ya sea que su pretensión sea acogida favorablemente o sea denegada, este hecho implicará la confirmación de la Escritura Pública o caso contrario reconocer que la superficie consignada en el Testimonio N° 137/05 de 16 de marzo de 2005 no es la correcta por haber estado su persona en posesión de una superficie mayor.

Consiguientemente, y toda vez que la solución del presente conflicto pasa por el análisis de normas o disposiciones legales de carácter administrativo (D.S. N° 24177 de 8 de diciembre de 1995 y la L. N° 2701 de 19 de mayo de 2004) que pertenecen al campo del derecho administrativo, es que por lo ya expuesto supra, se concluye que dicho análisis no puede realizarse en la jurisdicción ordinaria, correspondiendo ese examen a la jurisdicción contenciosa administrativa, cuyas características son totalmente diferentes a la jurisdicción ordinaria, no pudiendo este extremo ser convalidado, por tratarse de un tema de competencia en razón de la materia y no así del territorio, situación que es sancionada con nulidad conforme lo establece la misma Constitución Política del Estado.

Por lo expuesto precedentemente corresponde fallar conforme disponen los arts. 106 y 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del estado Plurinacional de Bolivia, y con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. y en aplicación de lo previsto en el art. 106 y art. 220-III del Cód. Proc. Civ. ANULA obrados sin reposición hasta fs. 83 y vta., inclusive, es decir hasta el auto de admisión de la demanda, debiendo la parte actora accionar su derecho ante el órgano jurisdiccional competente.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En aplicación del art. 17-IV de la L. N° 025 notifíquese al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



664

**Damián Gutiérrez Quispe c/ Cooperativa de Ahorro y Crédito Vías y Obra Ltda.**

**Nulidad de escritura pública y otros**

**Distrito: Oruro**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de nulidad de escritura pública y cancelación de registro de matrícula en Derechos Reales seguido por Damián Gutiérrez Quispe contra Cooperativa de Ahorro y Crédito Vías y Obra Ltda.

**RESULTANDO:** 1.- Con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó en su escrito de demanda cursante a fs. 31-33 y vta., aclarada a fs. 49-52 y vta., ampliada a fs. 132-133, aclarada a fs. 136, la parte actora formaliza demanda de escritura pública y cancelación de registro de matrícula en Derechos Reales, pidiendo dictar sentencia declarando lo siguiente: a) Probada la demanda en todas sus partes disponiendo sin valor legal la Escritura Pública N° 879/1989 del 02 de octubre de 1989 y la cancelación de la Matrícula o Folio Real N° 4011010008912 Asiento 1; b) El pago de daños y perjuicios, para el efecto argumenta en lo más relevante lo siguiente:

1) Que la institución demandada desde hace tiempo atrás mediante actos de perturbación material y acciones legales pretenden despojarle de la planta alta del inmueble ubicado en la calle Aldana y Velasco Galvarro adquirido legalmente, señalando que la Cooperativa

sería la propietaria porque habrían adquirido de su anterior propietario José Luis Montaña Rico, afirmando falsamente que esa adquisición sería con todos sus usos, costumbres, servidumbres y aires, cuando el documento en realidad no hace mención al término aires.

2) Que la Cooperativa, no es ni fue nunca propietaria de la planta alta, porque la escritura pública es falsa ideológicamente debido a que contiene declaraciones falsas que hacen nula su validez, hecho que hubiera sido descubierta una vez que la Notaria de Fe Pública N° 4 a cargo de la Dra. Fátima Martina del Rosario Rodríguez Zurita conminada por un juez se negó a extenderle duplicado y fotocopias legalizadas y que emitió informes de que en el Libro Minutario Tomo 8 Gestión 1989 se evidenció que existe un solo documento que se encuentra con el acta de reconocimiento ante un juez de mínima cuantía al cual no se puede identificar ya que no existe la debida firma por la autoridad de ese tiempo que le imposibilita decir ante quien se realizó.

3) Que ninguno de los recibos de los supuestos pagos se encuentran archivados en los Libros correspondientes, por lo que el instrumento público sería falso y el posterior registro en Derechos Reales, porque el supuesto acta de reconocimiento de firmas y rúbricas no lleva la firma del juez de mínima cuantía y que en forma delincencial los notarios a su cargo han extendido la escritura faltando a la verdad al indicar que si existiría dicha firma, además sería falso porque los supuestos representantes de la entidad demandada a tiempo de celebrar la compra venta del bien inmueble jamás acreditaron ante la autoridad notarial su calidad de tales y que no cursa en los libros ningún documento que avale si dichos individuos estaban facultados para firmar algún documento ni siquiera han adjuntado sus cédulas de identidad menos podrían haber acreditado un mandato, acta de asamblea o por lo menos acta de posesión y que los notarios en forma delictual extendieron escritura pública como si estaría cumplido todas las formalidades.

4) Que todo contrato debe contener los requisitos de validez para formación, el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma y la inobservancia de las normas legales o la infracción de sus precepto contrariando el orden público o los fundamentos esenciales de contratación trae aparejada la idea de la ineficiencia del acto celebrado por lo que la escritura pública del cual se busca su nulidad así como la duplicadas extendidas por los sucesores son actos ilícitos, porque extendieron una escritura pública ideológicamente falsa por lo siguiente

Porque sería falso decir en la escritura pública está firma por el juez de mínima cuantía cuando dicha acta no está firmado; además es falso que se diga que existen tres recibos de pago de impuestos a la transacciones, pago de impuestos a los bienes inmuebles, pago de impuestos a la regularización impositiva y pago de impuesto anual; que asimismo es falso que se diga en la escritura pública que Víctor Burgo Burgos, Basilio Vidaurre Flores y Adolfo Rico San Martín, sean Presidente, Vicepresidente y Tesorero de la Cooperativa Vía y Obra Limitada cuando no existe ningún documento que acredite tal situación que también es falso que se diga en la parte de la conclusión que 1 escritura pública haya sido extendida todo bajo la forma y condicione expresadas en la minuta que han pasado y que fue transcrita más su insertos de ley, cuando en verdad no existen insertos de ley que señala el Notario, incumpliendo con la previsión contenida en el art. 1287 de Cód. Civ. referido al documento público y en la Oficina de Derecho, Reales no se registró ni inscribió el testimonio que fue otorgado por el Notario, únicamente se cuenta con el registro de las partidas contraviniendo al art. 4 de la Ley del 15 de noviembre de 1887; porque al amparo de lo dispuesto por el art. 549-1, 3 y 5 con relación al art. 452-4 del Cód. Civ., demanda la nulidad de la escritura pública cuestionada, además el pago de daños y perjuicios conforme a 10 dispuesto por el art. 984 del Cód. Civ.

II. - La demanda después de haber sido subsanada conforme al auto que cursa a fs. 129-130 y cumplida con la integración a la Litis de José Luis Montaña Rico la misma es admitida por providencia cursante a fs. 137. Una vez citados los demandados Edgar Heredia Orellana en calidad de representante de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., conforme consta en la diligencia de citación de fs. 148-149 opone excepciones mediante memorial cursante a fs. 175 a177, y por memorial cursante a fs. 210-213 y vta., contesta a la demanda y reconviene. Con relación a las excepciones estas han sido rechazadas conforme al auto de fs. 356-357 y la haber sido objeto de recurso de apelación se tiene por interpuesto para el efecto diferido (ver fs. 381); respecto a la demanda reconventional la misma ha sido rechazada conforme al auto de fs. 242-243 y vta.

La entidad demandada en su memorial de contestación de fs. 210 a 218 y vta., en lo más relevante dice lo siguiente:

1) Que los argumentos del demandante son argucias y falsas cuando pretende pedir la nulidad de la Escritura Pública N° 879/89 que acredita la propiedad de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., que tiene antecedente dominial la Partida N° 1560 de 1989 que transfiere la Partida N° 1427 de 1989 con la Matricula N° 4011010008912 con una superficie de 268.25 m2 ubicado en la calle Aldana N° 240 entre Pagador y Velasco Galvarro.

Que la parte actora refiere tener derecho propietario en el inmueble que está ubicado en la calle Velasco Galvarro entre Aldana y Murguía asignado con el N° 6392, la escritura pública del anterior propietario es mediante Testimonio N° 92 registrado bajo la Partida N° 2223 del Libro de Propiedades Capital de 1999 y que los transfiere son Gerardo Magne Apaza e Inés Villca de Magne inmueble que tiene una superficie de 716 ms2.

Que es la parte actora con argumentos falsos quien quiere adueñarse la propiedad de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., lo vendedores en ambos casos fueron distintas personas, los antecedentes dominiales son a través de distintas escrituras públicas otorgadas por distintos notarios, registro en Derechos Reales de fechas diferentes con más de 10 años de diferencia; que sin embargo el demandante ocupa ilegalmente la planta alta del bien inmueble.

2) Que existe una sentencia que declara probada la demanda de acción reivindicatoria sobre la planta alta del bien inmueble, confirmada por A.V. N° 167/2012 y con auto supremo que declara infundado el recurso de casación, por tanto existe una resolución de cosa juzgada que respalda el derecho propietario, donde el actor no pudo aportar ni demostrar ser legítimo propietario de la planta alta del bien inmueble.

Que por Escritura Pública N° 307 de 14 de febrero de 2007 protocolizan por orden judicial un documento privado de transferencia complementaria de la planta alta de propiedad de la Cooperativa, es decir, que los vendedores Gerardo Magne Apaza e Inés Villca de Magne

dan en venta complementaria un bien inmueble ajeno, documento que no fue hecho público como establece el art. 1538 del Cód. Civ. y art. 1 de la Ley de Inscripciones, no se establece qué parte del bien transferido es la propiedad horizontal que se encuentra en su bien inmueble, sino sólo en la Escritura Pública N° 252 de 13 de febrero de 2004 inclusive se da como dato de la Matrícula N° 4011010003391 que corresponde al bien inmueble ubicado en la calle Velasco Galvarro N° 6392 entre Aldana y Murguía que son bienes inmuebles distintos.

3) Que por Sentencia N° 633/2009 emitida por el Juzgado 4° de Partido, en lo Civil declara no ha lugar la demanda interpuesta por el ahora actor solicitando la inscripción de la Escritura Pública N° 307/2007, resolución que ha sido confirmada por A.V. N° 149/2013 del 08 de octubre de 2013 por la oposición existente de la Cooperativa porque es la propietaria de todo el terreno y que la parte actora Damián Gutiérrez no presentó pruebas fehacientes en las que conste que la propiedad de la cooperativa fue transferida en calidad de propiedad horizontal, por lo que, la pretensión del actor no se encuentra justificada por pruebas idóneas y que los aspectos en conflicto de intereses deben ser ventilados en otro proceso de conocimiento, además que esa demanda de inscripción se hizo a espaldas sin conocimiento ni intervención de la cooperativa.

4) En cuanto a la observación de la minuta en sentido de que se habría consignado que la venta comprende de todos los usos, costumbres y servidumbres, así como agua, luz y otros y que el término otros acaso no se puede entender como aires, pasillos, servicios de agua alcantarillado y otros, por lo que ellos no han usurpado nada demandante y que más bien sería éste el usurpador, porque su adquisición fue con posterioridad a la de ellos, porque quienes compraron primero es la Cooperativa y quienes cometieron el delito de falsedad material e ideológica, estelionato y apropiación indebida son Gerardo Magne Apaza e Inés Villca de Magne y el ahora demanda e coautor.

5) Que si bien la actual tenedora de los Libros de la Notaría de Pública N° 4 hizo bien en informar la verdad, si en el Tomo 8 de 1989 de comprobante minutario se encuentra la minuta y Un acta de reconocimiento de firmas, es porque esa acta fue fraccionada por el Juez de Mínima Cuantía y que dicho sea de paso, era el abogado redactor de la minuta quien redactaba el acta, por otra parte protocolizar un documento significa elevar a instrumento público art. 1287 del Cód. Civ., no es privatizar el documento como pretende entender el demandante. Que la transcripción del acta es porque el Notario no podía dejar de transcribir por no alterar el documento y dice lo que en derecho abunda no hace daño, en este caso se transcribió el acta de reconocimiento de firmas a mayor abundamiento; respecto a los impuestos que están insertos (copiados) en la escritura pública 879/1989 fueron devueltos a los interesados para los trámites de pagos impositivos, si se transcribieron es porque estas son los insertos; pero que no siempre es obligatorio la transcripción o pueden en su caso y con orden judicial si fueron extraviados ser repuestos en la escritura matriz, porque además. la Ley del Notariado no habla de fotocopias porque esa ley data del 05 de marzo de 1858 un siglo y medio atrás, que seguramente en esa época no había energía eléctrica en Bolivia menos aún fotocopadoras.

Por otra parte quienes compraron el bien inmueble para la Cooperativa no necesitaban poder para tal cosa, pueden las personas adquirir para terceros conforme prevé el art. 526 del Cód. Civ., porque Víctor Burgos Burgos, Basilio Vidaurre Flores y Adolfo Rico San Martín adquirieron el bien inmueble para la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., con un fin lícito y quien les vendió fue haciendo uso de su derecho propietario.

Que el vicio del consentimiento no existe, las partes contratantes firmaron en la minuta, en un reconocimiento de firmas y rúbricas aunque no era necesario para el caso presente y el consentimiento no está viciado y se ha cumplido con ese requisito.

Con relación al objeto del contrato refiere que la adquisición que fue en 20 de septiembre de 1989 protocolizada a través de la Escritura Pública N° 879/1989 del 02 de octubre de 1989 ante la Notaría de Fe Pública N° 4, el inmueble de la Cooperativa es de 268 ms2., es el objeto determinado y lícito sobre el cual se realizó el contrato y el otro objeto, como el mismo demandante define es el precio, que en el caso presente el precio fue de \$us. 11.000, o sea, la venta de bienes tiene dos objetos, por lo que tampoco existiría falta de objeto en el contrato.

Respecto a la causa como otro requisito de validez, la causa es ilícita cuando la ley es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa y el contrato es ilícito cuando el motivo que determinó la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o las buenas costumbres, por tanto la jurisprudencia nos refiere a que la satisfacción del precio y la entrega de la cosa constituyen la causa lícita del contrato, por lo que, se entregó la cosa (bien inmueble) y el precio fue pagado y recibido la satisfacción de las partes. La forma en los contratos, el art. 491 del Cód. Civ. nos enseña qué actos deben realizarse por documento público, en el caso el documento que se pretende su nulidad por falta de forma, si bien existen varias formas que se exigen por ley, sin embargo en una escritura pública debe haber solemnidades, la solemnidad de la forma de un contrato de compra venta de bien inmueble debe cumplir con lo previsto en el art. 1538 del Cód. Civ. y el art. 1 de la Ley Inscripción en Derechos Reales y es precisamente porque se ha dado la publicidad y se cumplió con la formalidad requerida, para la formación de una escritura pública existió el principio de unidad de acto para la formación de este requisito luego que la Escritura Pública N° 879/1989 es parte del protocolo notarial.

Con relación a la codemandado José Luis Montaña Rico quien ha sido citado por Edictos (ver fs. 245-247), ante su incomparecencia por sí o mediante apoderado por auto de fs. 251 se le ha designado defensora de oficio en la persona de la abogada Ángela Nogales Gutiérrez, quien se ha apersonado mediante memorial cursante a fs. 255, quien fue reemplazada por auto de fs. 344 por el abogado defensor de oficio Williams Torrez Pérez como efecto de la excusa del Juez 4° de Partido en lo Civil de la Capital.

III.- Durante la tramitación de la causa se han observado los plazos establecidos por ley, se calificó el proceso como ordinario de hecho (ver Auto del 01 de agosto de 2014 cursante a fs. 397), estableciendo la relación procesal de las partes se abre un término probatorio de 50 días común a las mismas, fijando los puntos de hecho a probar, tanto para la parte demandante y entidad demanda; asimismo se ha convocado a audiencia de conciliación, misma que -no ha tenido resultado favorable ver acta de fs. 669), consecuentemente, el proceso se encuentra para resolución

CONSIDERANDO: I.- Que dentro el proceso que nos ocupa durante el periodo de prueba, las partes han propuesto y producido pruebas, por tanto, el análisis y valoración de esas pruebas que se efectúa conforme a los alcances determinados por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento y se tienen los siguientes:

Hechos Probados:

1.- Las documentales cursantes a fs. 2 a 30 en fotocopias simples y originales consistentes en la Escritura Pública N° 879/89 de 2 de octubre de 1989, Escritura Pública N° 252/2004 de 13 de febrero de 2004 acreditan la adquisición de los bienes inmuebles, el primero a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., transferido por José Luis Montaña Rico y el segundo a favor de Damián Gutiérrez Quispe transferido por Gerardo Magne Apaza e Inés Villca de Magne debidamente registrados en Derechos Reales. Por otra se tiene acreditado mediante Escritura Pública N° 307/2007 del 19 de abril de 2013 una transferencia complementaria sobre una propiedad horizontal o planta alta o segundo piso encima de la propiedad de la Cooperativa y Obras Ltda., que dan en venta real y enajenación perpetua Gerardo Magne Apaza e Inés Villca de Magne a favor de da Gutiérrez Quispe, o sea, comprendiendo la transferencia del 15 inmueble en su totalidad de todas sus construcciones, usos, costumbre, servidumbres, servicios y sin limitación de ninguna naturaleza, más la propiedad horizontal, instalaciones, construcciones, usos costumbres, servidumbres y sin limitación alguna, relacionándola a la Escrita Pública N° 252 del 13 de febrero de 2004 registrado bajo la Matricula N° 4011010003391 Asiento 1 del 26-02-2002, como emergencia documento privado de transferencia entre los anteriores propietarios José Luis Montaña Rico, Rosalía Aramayo vda. de Núñez, Gen Wilfredo Núñez Aramayo, Fermín Núñez Aramayo, Marcos Rolan Núñez Aramayo y Trifonia Tatiana Nuñez Aramayo del 22 de febrero de 1989. Por otra parte, se tiene que según el informe del formulario de Derechos Reales, esta oficina hace conocer que la Escritura Pública N° 879/1989 no cursan en los archivos de Derechos Reales. Según representación de la Notaria de Fe Pública N° 4 se tiene la existencia en, el comprobante minutario el documento con acta de reconocimiento ante un Juez de Mínima Cuantía sin la debida firma.

2.- Las documentales cursantes a fs. 158 a 173 en fotocopias simples y , legalizadas acreditan que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía Obras Ltda., inició la acción de reivindicación de la planta alta del bien: inmueble ubicado en la calle Aldana N° 240 entre Pagador y Velasco, Galvaro que declara probada la demanda tramitada en todas sus instancias y tiene la calidad de cosa juzgada en contra de Damián Gutiérrez Quispe documentación que se encuentra repetida a fs. 192 a 200.

3.- Las documentales cursantes a fs. 183 a 188 en fotocopias simples, acreditan la suscripción de un documento privado de compromiso de venta del bien inmueble ubicado en la calle Aldana entre Pagador y Velasco Galvarro a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., por la suma libremente convenida de \$us. 11.000.- aclarando que la minuta se suscribirá en un plazo no mayor de 15 días documento que data del 29 de agosto de 1989 con acta de reconocimiento de firmas y rúbricas de la misma fecha ante Juez de Mínima Cuantía suscrito entre José Luis Montaña Rico como propietario y como compradores Víctor Burgos Burgos como Presidente, Basilio Vidaurre Flores Vicepresidente e Ing. Adolfo Rico S.M. como Tesorero.

Las demás documentales acreditan la suscripción de la minuta el 20 de septiembre de 1989 y el testimonio correspondiente además el formulario de pago de impuestos a las transferencias.

4.- La documentales de fs. 201 a 208 cursantes en fotocopias legalizadas y simples consistente en la sentencia emitida dentro el proceso de inscripción de escritura pública de transferencia complementaria N° 307/2007 de la propiedad horizontal acreditan que esa demanda ha sido desestimada.

5.- Las literales cursantes a fs. 359-366 en fotocopia simple y legalizadas consistente en la representación emanada a través de la Notaria de Fe Pública N° 12, formularios de pago de impuestos y solicitud de orden de protocolización de minuta sobre división y partición de bien inmueble ubicado en la Av. Velasco Galvarro esquina Aldana (Hotel Hispano Americano) registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 309 del Libro de. Propiedades Capital de 1969, acreditan que en dicho documento las partes intervinientes reconocen el derecho propietario, consiguientemente ceden y transfieren a perpetuidad con todos sus usos y costumbres y servidumbres a José Luis Montaña Rico como a heredero universal del que fuera su padre Luis Montaña Milán una superficie total de 260 ms2., de la que está construida 173 ms2., y como terreno baldío y sin construcción 87 ms2., que corresponden a las tres séptimas partes (3/7) del 50 % del inmueble cuyas colindancia al Sud con la calle Aldana, al Norte con la propiedad de Amario Dehza y Palmira de Dehza, al Este con la propiedad de Laura de Lazarte y al Oeste con el Hotel Hispano Americano. Por su parte José Luis Montaña Rico como consecuencia de la cesión y reconocimiento de derecho propietario reconoce como a únicos y legítimos propietarios de la segunda planta o piso del mismo inmueble construido sobre la extensión de 173 ms2., de la planta alta a Rosalía Aramayo vda. de Núñez, Germán Wilfredo, Fermín, Marcos Rolando y Trifonia Tatiana todos de apellidos Núñez Aramayo, documento, suscrito el 26 de agosto de 1989 y con acta de reconocimiento ante Juzgado de Mínima Cuantía a cargo del Dr. Moisés Gordillo Viscarra, documento que estaría consignado en la Escritura Pública N° 237/1989.

6.- Las documentales de fs. 399-440 consistentes en el Folio Real N° 4011010008912 y el formulario de información rápida acreditan el registro en Derechos Reales del derecho propietario de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., del bien inmueble ubicado en la calle Aldana entre Pagador y Velasco Galvarro con una superficie de 268.25 ms2., inscrito el 03 de octubre de 1989, además de los gravámenes y restricciones que pesan sobre dicho bien inmueble.

7.- La certificación cursante a fs. 406 emanada del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Oruro del 30 de julio de 2013 se tiene que el bien inmueble de propiedad de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., que fue empadronada el 01 de enero de 2001 se encuentra registrada como una vivienda unifamiliar económico y no como propiedad horizontal.

8.- Las literales de fs. 407-411 cursante en fotocopia simple y legalizadas consistente en un documento privado transaccional del 22 de febrero de 1989, se tiene que entre los suscribientes, familia Núñez Aramayo y José Luis Montaña Rico acuerdan ceder a favor de, éste último 93 ms2., en compensación a la planta alta que le correspondía según las 3/8 partes del 50% que le correspondía a los herederos Raúl Núñez

Luizaga, Hernán Núñez Altamirano y Raúl Núñez Cortez quienes transfirieron sus derechos a Luis Montaña Milán y el compensado renuncia en favor de los cedentes el segundo piso o planta alta que queda sobre las tiendas que compró su padre y quedando con el patio de 93 ms<sup>2</sup>.; las demás literales acreditan el trámite preliminar sobre anotación preventiva reflejando la declaratoria de herederos de Rosalía Aramayo vda. de Núñez e hijos del causante Fermín Núñez Rosales.

9.- Las literales cursantes a fs. 413 a 449 cursante en originales, fotocopias con el sello del Juzgado de Partido 4° en lo Civil y fotocopias legalizadas constituyen documentos reproducidos aportados que reflejan los documentos de transferencia de bienes inmuebles objeto de consideración en la Litis suscritos por las partes en controversia, las sentencias sobre la solicitud de inscripción de la transferencia complementaria, por otra la sentencia de la acción de reivindicatoria; el único aditamento es el acta del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., del 22 de abril de 1989 que acredita la conformación del Consejo de Administración.

10.- La literal de fs. 455 a 458 cursante en fotocopias simples acreditan la querrela interpuesta, por Damián Gutiérrez Quispe por falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado contra Aida Valdez Ortuño ex Notario de Fe Pública N° 4, Fátima Martina del Rosario Rodríguez Zurita actual Notaria de la Notaría de Fe Pública N° 4, Rubén Gonzalo Aranibar Leaño, Freddy Ugarte Villarreal y Edgar Heredia Orellana.

11.- Las literales cursantes a fs. 461 a 494 en fotocopias simples consistentes en el informe pericial dentro la querrela por falsedad material e ideológica que corresponde al análisis de la minuta de transferencia a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., plasmada en la Escritura Pública N° 879/1989 del 02 de octubre de 1989, se establece que la conclusión del perito es que en el acta de reconocimiento de la minuta no existe la firma del juez de mínima cuantía Dr. Moisés Gordillo Viscarra; que en el Libro Minutario no existe el recibo de pago de impuestos a las transacciones, tampoco el recibo de pago a los bienes inmuebles urbanos, ni el pago a la regularización impositiva, tampoco el pago del impuesto anual. Por otra, que tampoco existe poder o acta de posesión que acredite la representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., de los compradores, que en el Tomo 8 de 1989 donde supuestamente se hubieran guardado los documentos no existe ningún documento respaldatorio sólo la minuta con dos copias, que no existe en la minuta de transferencia de 20 de septiembre de 1989 el término aires y que los supuestos compradores en el Tomo 8 no se observada sus cédulas de identidad y otros documentos que respalden la Escritura Pública N° 879/89 del 02 de octubre de 1989, aspectos que constituyen base para la presente demanda.

12.- Las literales cursantes a fs. 500-506 en fotocopias simples acreditan que la querrela interpuesta por Damián Gutiérrez Quispe por falsedad material e ideológica fue rechazada y ratificado el rechazo según las literales de fs. 510-516.

13.- La documental de fs. 558 consistente en el formulario de impuestos a las transacciones correspondiente al Orden N° 0042861 en original acredita el pago de impuestos sobre la transferencia realizada entre José Luis Montaña Rico y Víctor Burgos Burgos por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., el 02 de octubre de 1989 en el Banco Boliviano Americano, que concuerda con la literal en fotocopia simple de fs. 569, adjuntada por la parte actora observando el N° de Ruc., la variación de datos de superficie, el No. de formulario datos que no corresponderían a los transcritos en el testimonio.

14.- La certificación de Derechos Reales cursante a fs. 637 adjunta en fotocopia simple certifica que el registro de Partida N° 1327 del Libro de Propiedades capital de 1989 José Luis Montaña Rico acredita su derecho propietario con la Escritura Pública N° 237/89 del 07 de septiembre de 1989 reconociendo en su Cláusula Tercera como únicos y legítimos propietarios de la segunda planta a los señores Rosalía Aramayo vda. de Núñez, Germán Wilfredo, Marcos Rolando y Trifonia Tatiana todos de apellidos Núñez Aramayo; certificación que guarda relación con la literal cursante a fs. 659-660 y vta., cursante en fotocopia legalizada.

Hechos no Probados:

Como tales se reputan los siguientes:

1.- Que se hayan vulnerado las formas esenciales previstas por ley como requisitos de validez y que la Escritura Pública N° 879/89 del 02 de octubre de 1989 es nulo conforme al art. 549-1, 3 y 5 del Cód. Civ., con relación al art. 452-4) del mismo Cuerpo Legal.

2.- Que la falta de firma del Juez de Mínima Cuantía en el acta de reconocimiento de firmas y rúbricas; la inexistencia en los archivos notariales de formularios de pago de impuestos a la transferencia y otros; la falta de acreditación de personería de los adquirentes del bien inmueble, o que en la parte de la conclusión del protocolo se haya expresado a momento de extender la escritura pública que se cumplieron con todas las formalidades de ley cuando supuestamente no se hubiera cumplido con los insertos de, ley constituyan causal de nulidad en la forma peticionada.

3.- Tampoco se halla probado los daños y perjuicios que se reclama, al respecto no existen justificativos que respalden dicha petición conforme prevé el art. 984 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: II.- Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se dirán y tomando en cuenta los hechos probados y no probados, se tienen los siguientes elementos de relevancia jurídica para la resolución de la presente causa:

1.- En el caso concreto, se acusa de nulidad del Testimonio N° 879/98 del 2 de octubre de 1989 amparado en las previsiones contenidas en los arts. 549-1, 3 y 5 del Cód. Civ. con relación al art. 452-4 del mismo cuerpo legal, debido a que la entidad demandada pretendería despojarle de la planta alta del inmueble ubicado en la calle Aldana y Velasco Galvarro, porque habrían adquirido afirmando falsamente que esa adquisición sería con todos sus usos, costumbres, servidumbres y aires, cuando no se hace mención a aires, por lo que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras no es ni fue nunca propietario de la planta alta, y el documento sería falsa ideológicamente porque contiene declaraciones falsas que hacen nula su validez; además que en la Notaría en el Libro Minutario Tomo 8 de 1989 existe un solo documento que se encuentra con el acta de reconocimiento ante un juez de mínima cuantía sin la debida firma de éste y que ninguno de los

recibos de los supuestos pagos se encuentran archivados en los libros correspondientes, por lo que el instrumento público sería falso y que los notarios a su cargo han extendido la escritura faltando a la verdad al indicar que si existiría dicha firma; además es falso porque los supuestos representantes de la entidad demandada a tiempo de celebrar la compra venta del bien inmueble jamás acreditaron ante la autoridad notarial su calidad de tales y que no cursa en los libros ningún documento que avale sus facultades para firmar algún documento ni siquiera hubieran adjuntado sus cédulas de identidad menos podían haber acreditado un mandato, acta de asamblea o por lo menos acta de posesión y que los notarios extendieron la escritura pública como si estaría cumplido todas las formalidades; además demanda el pago de daños y perjuicios de conformidad a lo dispuesto por el art. 984 del Cód. Civ. De lo señalado precedentemente, se concluye que pretensión del demandante es invalidar por nulidad el Testimonio N° 879/89 del 02 de octubre de 1989 y la cancelación de su registro de Derechos Reales, más el pago de daños y perjuicios porque existiría declaraciones falsas en el documento, por no existir la firma del Juez de Mínima Cuantía, documentación respaldatoria (pago de impuestos), la personería de los adquirentes (poder, acta de posesión), establecida e identificada la pretensión, corresponde su análisis enmarcado sobre los fundamentos jurídicos y hechos fácticos para establecer si corresponde amparar o no lo peticionado en la demanda, para tal efecto corresponde remitirnos los términos notariales, la Ley del Notariado del 05 de marzo de 1858 y el Código Civil.

2.- Protocolo, según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, es el libro de registro numerado, rubricado o sellado que lleva el notario o escribano y protocolización es el acto de registrar o incorporar un documento, sea público o privado a un protocolo notarial la minuta, es el extracto de un contrato o actos que ha de elevarse a escritura pública y que el notario debe copiar como texto de la escritura, la minuta debe ser autorizada por un abogado, y los notarios no hacen otra cosa que agregarle la introducción y conclusión para convertirse en escritura pública.

Conforme prevén los arts. 17 y 22 de la Ley del Notariado del 05 de marzo de 1858, en su parte pertinente dice "Las escrituras públicas se otorgarán ante un notario y dos testigos mayores de edad..." "...deberán expresarse los nombres, apellidos, cualidad...". A su vez el art. 23 del mismo cuerpo legal; establece lo siguiente: "Las escrituras no contendrán más cláusulas que las que se expresan en la minuta, que se insertara literalmente después de llenados los requisitos que se previenen en el artículo anterior...". El art. 25 señala: "Las escrituras serán firmadas por las partes, los testigos y el notario...".

Los arts. 31-32-33 de la Ley del Notariado establecen; "Los notarios están obligados a conservar bajo de numeración las minutas de las escrituras que otorgar rubricándolas previamente. Asimismo conservarán con igual formalidad los poderes y demás piezas que deben quedar depositados". "Solo el notario que tiene la minuta puede dar los originales y testimonios respectivos", y "Los notarios no podrán deshacerse de ninguna minuta, sino en los casos prevenidos por la ley y en virtud de mandato judicial".

El art. 549-1 del Cód. Civ. cita los casos de nulidad de un contrato, y dice: "El contrato será nulo, por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por ley como requisito de validez", el inc. 3) dice que también será nulo un contrato por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes o celebrar el contrato; y el inc. 5 que es nulo un contrato en los demás casos señalados por la ley, relacionado con el art. 452-4 del Cód. Civ. que está referida al requisito de forma para la formación del contrato que sea legalmente exigible.

3.- Efectuadas las consideraciones en los puntos anteriores y aplicándolas al caso concreto, se tiene lo siguiente:

El contrato de compra y venta de un inmueble al ser consensual se perfecciona con el simple consentimiento de las partes cuando éstos se ponen de acuerdo tanto en el precio y a cosa, y no es necesario para su validez el cumplimiento de ninguna forma exigida por ley, por ello el art. 1540-1 prevé que los actos a título gratuito u oneroso por los cuales se transmite la propiedad de bienes inmuebles son sujetos a inscripción, con la salvedad prevista por ley en el caso de donaciones y otros contratos que deben realizarse mediante escritura pública.

Cuando el contrato de compra y venta de un bien inmueble se lo realiza mediante documento privado o por minuta, la protocolización del documento de transferencia ante un notario de fe pública no es un acto en sí para perfeccionar el contrato de compra y venta, ese acto de protocolizar el documento o minuta tiene la finalidad para el cumplimiento de una forma requerida en el registro de Derechos Reales a los fines del pago de las cargas impositivas y este derecho se haga oponible contra terceros a través de su publicidad conforme establece el art. 1538-1 del Cód. Civ. Consecuentemente, no es previsible demandar la nulidad de un testimonio como documento público sobre un contrato de compra y venta de inmueble, y pretender implícitamente dejar sin efecto el contrato de compra y venta que dio lugar al testimonio, acusando omisiones o defectos en la elaboración del protocolo notarial, ya sea por falta de firma del notario, la incomparecencia de las partes a la firma del protocolo y otros; o como la falta de firma del Juez de Mínima Cuantía en el acta de reconocimiento de firmas y rúbricas de la minuta y las demás acusadas por el ahora demandante conforme se tiene señalado supra, todas esas omisiones o defectos le corresponde resolver por la Ley del Notariado, la cual no establece que este tipo de defectos en el protocolo como causales. De nulidad sino tan sólo con responsabilidad al Notario, así se ha sentado jurisprudencia en el A.S. N° 231/98 del 05 de noviembre de 1998 y A.S. N° 47/2004 de 18 de octubre del 2004. Lo señalado tiene su lógica, porque en el hipotético caso de que se declarase la nulidad del testimonio por defectos u omisiones en su constitución, esa declaración de ningún modo podría afectar la validez del contrato de compra y venta del bien inmueble que ha dado lugar al testimonio del documento público o Escritura Pública N° 879/89 del 02 de octubre de 1989. En tanto en aquellos contratos que revisten determinadas formas para su constitución y que deben constituirse por escritura pública conforme manda el art. 491 del Cód. Civ., en estos casos si se declara la nulidad de la escritura pública el contrato contenido en el mismo deja de tener efecto, como resultado de una acción de nulidad o anulabilidad, cuando a juicio de uno o ambos suscribientes del contrato de compra y venta protocolizado adolezca de un defecto constitutivo en su formación.

En el presente caso la escritura pública cuestionada tiene su origen en un documento autentico (minuta) que respalda la emisión del Testimonio N° 879/89 del 02 de octubre de 1989 por tanto es válido, porque la minuta contiene íntegramente el contrato que ha sido elevado a escritura pública y el Notario ha cumplido su obligación en conservar la minuta conforme prevé el tenor de los arts. 23 y 31 de la Ley del Notariado vigente desde 1858, resulta entonces que la minuta de transferencia del inmueble del 20 de septiembre de 1989 elaborada por un profesional abogado, es un documento que para su validez como escritura pública no le falta el requisito de la forma, o sea, la presentación



ante el Notario para que este protocolice la minuta y convierta a la escritura pública, consecuentemente, dicho testimonio está afectado en su validez por faltar en la forma establecida para otorgación de un testimonio de escritura pública tomando en cuenta la normativas referidas respecto a la Ley del Notariado, con relación inc. 1) del art. 549 del Cód. Civ. en cuanto a la forma de constitución de la escritura, el hecho de que no exista la firma del juez de mínima cuantía en el acta de reconocimiento de firmas y rúbricas que contiene la minuta, de ninguna manera implica una causal de nulidad, porque esa omisión puede ser suplida por el nuevo titular en caso de, considerarse necesario convalidarse a falta de éste mediante trámite judicial. Por otra parte corresponde precisar que ni en la minuta, ni el documento público extendido aparece el término "aires".

Corresponde aclarar además que la escritura pública cuestionada contiene en esencia un contrato de compraventa, su objeto está constituido por la transferencia del bien inmueble y el objeto de la obligación del vendedor es la de entregar la cosa vendida y el objeto de la obligación del comprador es pagar el precio; en la minuta cuya nulidad se demanda existe el objeto, es decir, la cosa existe, está dentro el comercio humano es determinado y transfiere el propietario.

Por otra lado, las demás acusaciones como la falta de acreditación de personería respecto a los compradores, el hecho de que se haya elaborado refiriendo que está firmado por el juez de mínima cuantía cuando no lo está, o los insertos (formularios de pago de impuestos) transcritos en el protocolo y la escritura pública no se hallen adosados en los archivos correspondientes de la Notaría de Fe Pública no pueden constituir causales de nulidad para anular la Escritura Pública N° 879/89 del 02 de octubre de 1989, máxime cuando la institución demandada a través de su representante legal ha adjuntado a fs. 558 el Formulario 169 de pago de impuestos a las transacciones con el 02 de octubre de 1989, datos comparados en el inserto que corresponde al testimonio cuestionado guardan plena concordancia con el mismo, lo que hace inferir que los demás insertos en oportunidad de elaborarse el protocolo y la escritura pública si han sido presentados y es negligencia de la autoridad notarial el hecho de no adosarse en los archivos correspondientes, aspecto que no constituye causal de nulidad sino falta de responsabilidad del Notario. Lo propio respecto a la falta de acreditación de personería de los adquirentes mediante poder, o acta de asamblea de posesión de directorio. Al respecto, el art. 526 del Cód. Civ., establece la validez de la estipulación en favor de un tercero, esto ocurre cuando alguien contrata con otro para que éste se obligue en favor de aquel, sin ser mandatario de dicho tercero ni ser su representante por ningún otro título, en el presente los adquirentes lo hacen señalando que son Presidente y Vicepresidente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras sin acreditar esa condición y sin estar expresamente facultado para ello, pero lo hicieron porque la norma citada lo permite en razón de que va en provecho de la sociedad y por haberse obligado por sí mismo, consecuentemente, tampoco este aspecto puede constituir causal de nulidad, en todo caso si este hecho tendría que ser observado, aquello le corresponde al tercero en este caso a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda. Por lo demás las causales previstas en el inc. 3 y 5 del art. 549 del Cód. Civ. nada tiene que ver con las causales acusadas que son base de la demanda, a más de que la -actora no ha demostrado los justificativos para su procedencia.

4.- Con referencia a la demanda accesoria de pago de daños y perjuicios interpuesto por la para actora en previsión del art. 984 del Cód. Civ., como se tiene dicho, al respecto no ha aportado los justificativos necesarios para amparar su demanda.

Por lo expuesto, las conclusiones precedentes surgen de la prueba analizada y valorada conforme lo disponen los arts. 1286, 1296, 1297 y 1311 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., viendo su pertinencia cumplimiento de las formalidades de ley, en previsión del parág. II del artículo citado, no se toman en cuenta las pruebas no anotadas en la presente resolución, tampoco las declaraciones de testigos de cargo y descargo, tampoco las confesiones provocadas de las partes, ni las inspecciones judiciales porque no constituyen pruebas esenciales ni decisivas para asumir la decisión por los razonamientos expuestos, además porque se trata de una demanda de nulidad de escritura pública.

**POR TANTO:** Se declara IMPROBADA la demanda cursante a fs. 31 a 33 y vta., aclarada a fs. 49 a 52 y vta., ampliada a fs. 132-133 y aclarada a fs. 136, de nulidad de Escritura Pública N° 879/89 del 02 de octubre de 1989 otorgado por ante la Notaría de Fe publica y Cancelación de la Matrícula o Folio Real N° 4011010008912, Asiento 1 registrado a nombre de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., y sin lugar al pago de daños y perjuicios, interpuesta por Damián Gutiérrez Quispe contra la Cooperativa de Ahorro Crédito Vía y Obras Ltda., representada por Edgar Heredia Orellana y contra José Luis Montaña Rico. Con costas.

Esta sentencia es pronunciada en Oruro, a 15 de junio de 2015.

Regístrese.

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

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

#### **AUTO DE VISTA**

**Oruro, 23 de abril de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación a la Sentencia N° 235/2015 del 15 de junio de 2015, cursante a fs. 737 a 743 del expediente, los antecedentes del proceso y todo lo inherente.

I. Antecedentes: Dentro del presente proceso tramitado que fue la causa, el juez de la causa emitió la Sentencia N° 35/2015 por la que declara: "Improbada la demanda cursante a fs. 31-33 y vta., aclarada a fs. 49 a 52 y vta., ampliada a fs. 132-133 y aclarada a fs.136, de nulidad de Escritura Pública N° 879/89 de 2 de octubre de 1989 otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 24 de la Capital y cancelación de Matrícula o Folio Real N° 4011010008912 Asiento 1 registrado a nombre de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., y sin lugar al pago de daños y perjuicios, interpuesta por Damián Gutiérrez Quispe contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., representada

por Edgar Heredia Orellana y contra José Luis Montaña Rico. Con costas". Contra esta resolución, Damián Gutiérrez Quispe, interpone recurso de relación por memorial de fs. 745 a 747 y vta., que corrido en traslado y la contestación de la parte adversa en su escrito de fs. 752 a 753, y demás formalidades de rigor; mereció el Auto del 07 de Octubre de 2015 cursante a fs. 765, que concede dicho recurso en el efecto suspensivo, remitiéndose el expediente original por ante este Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

## II. Contenido de la Apelación:

1.- Damián Gutiérrez Quispe, señala que la escritura pública según el Diccionario de Cabanellas es el documento extendido ante un notario, escribano público u otro fedatario oficial, con atribuciones legales para dar fe de un acto o contrato jurídico cumplido por el compareciente y actuante o por las partes estipulantes; asimismo, refiere que la Minuta no constituye título de propiedad, o sino un simple proyecto de escritura pública dirigida a un notario para la extensión de esta y que para tener eficacia de documento privado, debiera contener manifiesta y expresa convención de las partes al efecto; además, que la minuta destinada a servir de base para el otorgamiento de un instrumento público por sí aisladamente, no pertenecería a ninguna de las categorías de instrumentos señalados por los arts. 1287 y 1297 del Cód. Civ., y aun estando firmados por las partes y con firmas reconocidas no mejoraría su calidad original de simple proyecto, sometida a la condición de fraccionarse la escritura por el notario, más aun cuando las partes no consignan la declaración en su texto, de practica corriente de que entre tanto será considerado como documento privado; y que el art. 1287 del Cód. Civ. establece que una escritura pública para que sea considerada tal, debe hacerse con todas las solemnidades necesarias, que son los indicados en la Ley del Notariado y en el mismo Código.

Con dicho preámbulo, afirma que no acepta el argumento de que el contrato de compra y venta se perfecciona con el simple consentimiento de las partes cuando estos se ponen de acuerdo tanto en el precio y la cosa, y que para su validez no sería necesaria ninguna forma exigida por la ley.

Afirma que el Juez de primera instancia para justificar su concepción hace referencia al art. 17 y 22 de la Ley del Notariado del 05 de marzo de 1858 extractando de forma incompleta el contenido de la norma.

Refiere que, la minuta del 20 de septiembre de 1989, transcrito por el Notario en la Escritura Pública N° 2879/89 del 02 de Octubre de 1989, dice en su cláusula primera: "Dirá Ud. que José Luis Montaña Rico con C.I. N° 484229 LP. Y hábil por derecho es legítimo propietario del bien inmueble con 260 ms2., de superficie total, ubicada en la calle Aldana ente las calles Pagador y Pisco Galvarro de esta ciudad, conforme se evidencia del Testimonio, de la N°237 de 07 de septiembre de 1989 años, suscrito ante Notario de Fe Publica de. Lola S. de Murillo e inscrito en DD.RR. bajo la Partida N°1427 Libro del Propiedades Capital de 1989". Pero las partes como el Juez, habrían asistido a la audiencia de inspección de visu en la Notaria de Fe Pública a cargo la Dra. Ana María Torrico, donde se habría celebrado el acto de protocolización referente a la Escritura Pública N° 237 del 07 de septiembre de 1989; donde fueron testigos presenciales de que el protocolo notarial de dicha Escritura, no estaría firmado por las partes, ni por el Notario, y menos por los testigos instrumentales. Además, el art. 25 de la Ley del Notariado de 05 de marzo de 1858, al que ha hecho referencia el Juez, establece que las escrituras serán firmadas por las partes, los testigos y el notario; y si esta Escritura Pública N° 237 del 07 de septiembre de 1989 no está firmado por las partes, testigos, ni el Notario; la minuta habría quedado en simple proyecto; por ende el supuesto derecho propietario de José Luis Montaña Rico, no sería tal, y, la transferencia que José Luis Montaña Rico celebrada con la Cooperación Vía Obras Ltda., sería totalmente ilegal por ser el Testimonio falso.

Entiende también que, habiéndose mencionado en la cláusula primera de la minuta de 20 de septiembre de 1989 a la Escritura Pública N° 2237/1989 como antecedente dominial del vendedor José Luis Montaña Rico, ésta sería parte indisoluble de la Escritura Pública N° 2879/89 del 02 de octubre de 1989 y por tanto causal de nulidad; así como serían indisolubles los recibos de cuatro impuestos que no se habría estipulado en la minuta del 20 de septiembre de 1989, por lo que no se habría modificado y alterado los términos de dicha minuta contraviniendo lo determinado por el art. 23 de la Ley del Notariado de 05 de Marzo de 1858. Refiere que de donde vendrían la inserción de cuatro recibos de impuesto si entre partes nadie se habría obligado a pagar dichos impuestos que al testimoniarse el supuesto recibo de pago impuesto a la regularización impositiva, el titular José Luis Montaña Rico, figura con cedula de identidad diferente con el que habría actuado para firmar la minuta y Protocolo y el inmueble registraría otra superficie de 207 ms2.

Por otra parte señala que por disposición de las partes contratantes, en la minuta del 20 de septiembre de 1989, habrían estipulado una cláusula adicional por el que se dejaría establecido que en caso de no ser escriturada la minuta, bastaría el reconocimiento de firmas y rubricas, para que tenga todo el valor legal; sin embargo, tal reconocimiento de firmas y rubricas nunca fue validada por juez competente, por lo que la minuta habría quedado en un simple proyecto.

Que el Juez de primera instancia habría referido en la Sentencia al art. 23 de la ley y del Notariado de 05 de marzo de 1858 en la que se refiere que los poderes y demás justificativos que califiquen la personería de los apoderados se insertan también en la Escritura, y que en la Escritura N° 2879/89 del 02 de Octubre de 1989 no se insertó dicho justificativos; por lo que, éste Escritura Pública N° 2879/89, sería falso ideológicamente, porque se insertarían cuestiones no contempladas en la minuta; y que la minuta de transferencia no hace referencia a la capacidad de los compradores para firmar un contrato de esa naturaleza, y que en ninguna de las cláusulas se expresaría que Víctor Burgos Burgos, Basilio Vidaurre Flores e Ing. Adolfo Rico San Martin, tendrían la capacidad de obrar o gestionar, no existe la mención de un mandato o poder que determine tal situación. Por lo que el notario habría faltado a la verdad contraviniendo lo dispuesto por el art. 23 de la Ley del Notariado era necesario e imprescindible que la Cooperativa actué conforme a ley.

Qué en los fundamentos de la sentencia el Juez de primera instancia habría declarado como hecho probado en el punto 8 que el 22 de febrero de 1989 Rosalía Aramayo Vda. de Núñez e hijos firmaron un documento privado transaccional por el que José Luis Montaña Rico renuncia a la planta alta, asimismo declara como hecho probado en el punto 14, que por la Certificación de Derechos Reales de fs. 637 José Luis Montaña Rico por la cláusula tercera se reconoce como a únicos y legítimos propietarios de la segunda planta a Rosalía Aramayo vda. de Núñez, German Wilfredo, Marcos Rolando y Trifonia Tatiana, todos de apellidos Núñez Aramayo, guardan relación con la literal cursante a fs.659-660, fundamento legal que sería lapidario para la parte contraria porque se demostraría que la segunda planta construido sobre el

inmueble ubicado en la calle Aldana N° 240 nunca le habría pertenecido a José Luis Montañó Rico y nunca habría sido transferido, de manera que esta declaración judicial constituiría prueba plena en todas las instancias.

Finalmente refiere que la sentencia violaría lo determinado por el art. 180 de la C.P.E., por cuanto desconocería una verdad material con referencia a la falsedad ideológica, tanto de la Escritura Pública N° 2879/89 del 02 de octubre de 1989 así como la Escritura Pública N° 237/89 de 7 de septiembre de 1989 este último antecedente dominial supuesta de José Luis Montañó Rico. Asimismo, también considera que se habría violentado el art. 91 del Cód. Pdto. Civ., porque se desconocería que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustantiva y que en caso de duda debería atenderse los principios constitucionales así como los principios generales del derecho procesal; el art. 56 del Cód. Proc. Civ., al señalar y fundamentar que para la compra y venta de un bien inmueble, porque cuando se trata de una persona jurídica no requiere de ningún otro documento ni ninguna otra formalidad; el art. 25 de la Ley del Notariado del 05 de marzo de 1858, por convalidar la Escritura Pública N° 237/89 del 07 de septiembre de 1989 que no está firmado por el vendedor; el comprador, testigos y menos el notario; el art. 1287 del Cód. Civ. al desconocer documentos públicos o auténticos extendidos con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública y se escribe un protocolo, se llama escritura cuando el documento se otorga ante notario público y se inscribe en un protocolo se llama Escritura Pública 1) del art. 1289 del Cód. Civ., ya que el documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace de plena fe tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores.

2.- La Cooperativa de Ahorro y Crédito "Vía y Obras" Ltda., señala al contestar la apelación que la demanda versa sobre la nulidad de la Escritura Pública N° 2879/1989 y no de otro; que la Minuta sería el documento base que sirve para la guarda y protocolización y ser reproducida luego en testimonio; que de acuerdo a Ley el consentimiento es un requisito del contrato; que se habría cumplido por las partes y el Notario los arts. 17 y 22 de la Ley del Notariado; que el demandante no planteó nulidad de la Escritura Pública N° 237/1989, por lo que no puede ahora plantearse en apelación; sobre la cláusula adicional, "escriturado" se entiende como "protocolizado", y la minuta fue protocolizado por el Notario de Fe Pública, por lo que la mención de reconocimiento de firmas no era necesaria; que es válida la estipulación a favor de un tercero, cuando el estipulante, actuando en nombre propio, tiene un interés lícito en hacerlo, y que Víctor Burgos Burgos, Basilio Vidaurre Flores y Adolfo Rico San Martín, adquirieron el bien inmueble para la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Vía y Obras" Ltda., con un fin lícito; que no falseó la verdad respecto al contenido de la minuta; que la Sentencia señala como hechos no probados la supuesta vulneración de las formas esenciales previstas por ley tales como requisitos de validez de la E.P. N° 879/1989; que la falta de firma del Juez de Mínima Cuantía en el reconocimiento de firmas y rubricas, y la inexistencia de los formularios, puestos en los archivos notariales o la falta de acreditación de personería compradores o la supuesta falta de formalidades al momento de extender la Escritura Pública, no habrían sido probados como causas de nulidad de la E.P. N° 879/1989; así como los daños y perjuicios; finalizando que no se habría vulnerado las disposiciones legales señaladas por el apelante.

### III. Fundamentos de la Resolución:

#### 1.- Es necesario puntualizar los siguientes aspectos:

##### a) Naturaleza consensual del contrato de compra venta.-

Los requisitos para la formación del contrato son: El consentimiento de las partes; el objeto; la causa; y la forma, siempre que sea legalmente exigible; y, si la Ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante el cumplimiento de dicha forma. En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles; y en la Venta, el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero (arts. 452, 493.1, 521 y 584).

De lo expuesto se colige que el contrato de compra y venta de un inmueble por su naturaleza consensual se perfecciona con el simple consentimiento de las partes en el momento en que se ponen de acuerdo en el precio y la cosa, sin que sea necesario para su validez el cumplimiento de ninguna forma exigida por ley.

b) Nulidad del Contrato.- La nulidad ha sido definida como una sanción que tiende a privar de efectos (eficacia) a un acto (o negocio Jurídico) en cuya ejecución se han omitido requisitos o formas indispensables para su validez; en otras palabras, cuando falta uno o más elementos esenciales o constitutivos del negocio, el contra' carece de efecto jurídico, de manera que la nulidad impide la formación del acto por ello no puede ser convalidado, pero necesita ser invalidado. El art. 549 del Cód. Civ. regula que el contrato será nulo: Por contrato objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez; en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley; Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato; y en los demás casos determinados por la ley. De manera que si se quiere invalidar un contrato, debe demostrarse que el acto cuestionado se encuentre inmersa en una de las causales de nulidad establecidas por la ley.

c) Nulidad de Escritura Pública.- El tratadista Pedro Flores Polo dice: "Escritura Pública es el documento público extendido ante un notario público o funcionario competente, donde se hace constar solemnemente un acto jurídico, gozando de autenticidad y mérito probatorio pleno mientras no se demuestre su nulidad o falsedad predial. Si la ley exige como solemnidad de algún acto el otorgamiento del instrumento público, éste es el mismo modo de probar la realidad y legitimidad del acto". Para Roberto Alfa ro Pinillos: "Escritura Pública es todo documento matriz incorporado en el protocolo notarial, autorizado por el notario, que contiene uno o más actos jurídicos. Es el instrumento público notarial más importante por cuanto en él, se reúnen todas las facultades notariales que se reflejan necesariamente en una manifestación de voluntad, no basta sólo la firma notarial, sino que requiere además de dos requisitos más: a) La ratificación de voluntad de las partes que están otorgando un acto jurídico, b) y como prueba la firma de ellos". La minuta.- Es el extracto de un contrato o actos que ha de elevarse a escritura pública y que el notario debe copiar como texto de la escritura. La minuta debe ser autorizada por un abogado, de manera tal que los notarios no hacen

otra cosa que agregarle la introducción y conclusión para convertirse en escritura pública (A.S. N° 2360 del 30 de julio de 2013 Sala Liquidadora). La Ley del Notariado del 05 de marzo de 1858 señala en su art. 17: "Las escrituras se otorgarán ante un Notario y dos testigos mayores de edad, vecinos del lugar del otorgamiento y que sepan leer y escribir. (...)"; su art. 22: "En toda escritura debe expresarse los nombres, apellidos, cualidad, vecindad a residencia de las partes, su estado y profesión, edad y la capacidad para otorgarla. Asimismo se expresará el nombre y apellido del Notario y el lugar de su residencia, los nombres y apellidos de los testigos instrumentales, su vecindad o residencia, estado y profesión, el lugar, el año, mes día y hora en que se otorga, bajo la pena de veinticinco pesos de multa al Notario y sin perjuicio de las que la ley impone en caso de falsedad"; su art. 23: "Las escrituras no contendrán más cláusulas que las que se expresan en la minuta, que se insertara literalmente después de llenados los requisitos que se previenen en el artículo anterior. Los poderes y demás justificativos que califiquen la personería de los apoderados, se insertarán también en la escritura"; su art. 25 señala: "las escrituras serán firmadas por las partes, los testigos y el notario. (...)"; y su art. 26 regula que: "Las notas y llamadas se escribirán al margen y se firmaran por las partes y los testigos, como por el Notario, pena de nulidad de tales notas y llamadas. Si la extensión de las notas exige que se pongan al fin de la escritura, deben ser no solamente firmadas con las notas escritas al margen, sino también expresamente aprobadas por las partes, pena de nulidad de dichas notas". Existen otros artículos de esta Ley que sanciona al Notario por contravenciones a esta ley. De lo expuesto se infiere que la nulidad de Escritura Pública se encuentra regulada por la ley sustantiva que exige este requisito constitutivo la forma de Escritura Pública para la existencia del acto o negocio jurídico (Civil, Comercial, es decir, considerada la Escritura Pública en su plano sustantivo o negacional de contenido; y en el plano documental o instrumental o continente, del Notariado de 1858 se ha limitado a sancionar con nulidad las notas marginales que no estén aprobadas expresamente por las partes que deben constar al final de una Escritura Pública conforme lo dispuesto por el art. 26 de dicha Ley, y las demás contravenciones del Notario como responsable de la Escritura Pública se encuentran sancionadas con multas económicas y sujetas a responsabilidad civil y penal según corresponda. En ese entendido y en consideración que la doctrina hace referencia como principios fundamentales de la ineficacia de documentos notariales por causas

1) Principio de excepcionalidad.- Los instrumentos Públicos sólo son nulos en los casos dispuestos y expresamente contemplados por la ley, sea forma directa o indirecta, toda vez que por regla general los actos autorizados por depositarios de fe pública son indubitables; 2) Principio de finalidad.- La finalidad del instrumento público prevalece sobre la mera formalidad, y la nulidad formal del documento no implica una falta total de eficacia jurídica, por ello se dice que la escritura pública defectuosa por incompetencia del notario, o falta de formalidades, surte efectos de documento privado, si está firmado; y, 3) Principio de subsanabilidad.- (Superar lo nulo) Es consecuencia necesaria del principio de finalidad, en virtud de que la finalidad del instrumento público debe prevalecer sobre la formalidad, subsanabilidad se realiza por los medios que dispone cada legislación, como nueva escritura pública aclaratoria, ratificatoria, etc., o por notas puestas al final de la escritura matriz, en casos de subsanación de errores, tachaduras, enmiendas, etc.

De lo anteriormente expuesto, resulta equivoco demandar la nulidad de una Escritura Pública sobre un contrato de compra y venta de inmueble, pretendiendo implícitamente dejar sin efecto el contrato de compra y venta que la dio lugar, denunciando omisiones o defectos en la elaboración del protocolo notarial, ya sea por inconcurrencia del interesado al acto de protocolización, o porque se falsificaron sus firmas en el protocolo o por ausencia de firmas del notario, u otros; pues estos aspectos debían ser regulados por la Ley del Notariado, aspectos que no establece este tipo de defectos en el protocolo como causales de nulidad, sino tan sólo con responsabilidad al notario (A.S. N° 231/98 del 05 de noviembre de 1998 y A.S. N° 47/2004, de 18 de octubre del 2004). Como se ha expuesto el presupuesto de forma de escritura pública no es exigible para la existencia del contrato de compra y venta, por lo que los defectos formales existentes en la formación de su escritura pública, de ningún modo podría afectar la constitución y validez del contrato de compra y venta que ha dado lugar a dicho documento público; lo que no ocurre con aquellos contratos que revisten determinadas formas para su constitución y que deben constituirse por escritura pública, como el anticresis, hipoteca, donación etc., en los que si se afecta su validez.

2.- Conforme a lo expuesto precedentemente respecto a los argumentos expuestos por Damián Gutiérrez Quispe en su recurso de apelación corresponde señalar:

a) Afirma el recurrente que no aceptaría el argumento de que el contrato de compra y venta se perfecciona con el simple consentimiento de las partes cuando estos se ponen de acuerdo tanto en el precio y la cosa, y que para su validez no sería necesaria ninguna forma exigida por la ley. Conforme a lo expuesto precedentemente, dicho entendimiento deviene de la Ley y no de la interpretación del juzgador conforme señalan los arts. 493-I, 521 y 584 del Cód. Civ., por lo que no se puede exigir una forma en los contratos de compra venta que no está prevista por la Ley. b) Afirma que el juez de primera instancia para justificar su concepción hace referencia al art. 17 y 22 de la Ley del Notariado de 05 de marzo de 1858 extractando de forma incompleta el contenido de la norma; pero no expone ni precisa cuales serían los agravios con esta afirmación respecto de su pretensión.

c) Toda vez que en la cláusula primera de minuta del 20 de septiembre de 1989, transcrito por el Notario en la Escritura Pública N° 879/89 del 02 de octubre de 1989, hace referencia a la Escritura Pública N° 237 del 07 de septiembre de 1989, refiere que esta última cargo de la Dra. Notaria Ana María Torrico, no estaría firmado por las partes, ni por el Notario y menos por los testigos instrumentales, como dispone el art. 25 de la Ley del Notariado de 05 de Marzo de 1858, el supuesto derecho propietario de José Luis Montaña Rico, no sería tal, y, la transferencia que José Luis Montaña Rico celebros con la Cooperación Vía Obras Ltda., sería totalmente ilegal por ser el Testimonio falso. Al respecto corresponde señalar que Damián Gutiérrez Quispe plasmó su pretensión en su demanda de fs. 31 a 33 vta., 49 a 52 vta., 132-133 y 136, sobre hechos relativos respecto a que no se habría cumplido el requisito de la forma de la Escritura Pública N° 879/89 del 2 de octubre de 1989 esencialmente y no demandando la declaratoria de nulidad de la Escritura Pública N° 237 del 07 de Septiembre de 1989, para que se puede ingresar a dicho análisis; por otra parte está claro que el contrato de compra venta que se encuentra en la Escritura Pública N° 879/89 se perfecciona con el simple consentimiento antes de que se pueda dar la forma de escritura pública, por lo que estas afirmaciones, así como la que afirma que sería parte insoluble aquella escritura pública y por tanto causal de nulidad de la Escritura Pública N° 2879/89, sin exponer las razones fácticas y jurídicas por las que así considera el recurrente, no desvirtúan la decisión asumida en la resolución impugnada.

d) También refiere que sería parte indisoluble de la Escritura Pública N°879/89 los recibos de cuatro impuestos que no se habría estipulado en la minuta del 20 de septiembre de 1989, que el señor José Luis Montaña Rico figura con cedula de identidad diferente con el que habría actuado para firmar la minuta y Protocolo y que el inmueble registraría otra superficie de 207ms2.; así como que respecto a que las partes contratantes, en la minuta del 20 de septiembre de 1989, habrían estipulado una cláusula adicional estableciendo que en caso de no ser escriturada la minuta, bastaría el reconocimiento de firmas y rubricas, para que tenga todo el valor legal, pero que no fue validada por Juez competente, por lo que la minuta habría quedado en un simple proyecto; y otros cuestionamientos con el mismo sentido como la capacidad de obrar o gestionar de expresaría que Víctor Burgos Burgos, Basilio Vidaurre Flores e Ing. Adolfo Rico San Martin, tendrían la capacidad de obrar o gestionar, no existe la mención de un mandato o poder que determine tal situación. Por lo que el notario habría faltado a la verdad contraviniendo lo dispuesto por el art. 23 Víctor Burgos Burgos, Basilio Vidaurre Flores e Ing. Adolfo Rico San Martin. Dichas afirmaciones forzadas sobre las formalidades que debe cumplir el Notario en la Elaboración de la Escritura Pública con fines probatorios, instrumentales, no pueden anteponerse al negocio jurídico de compra venta que el mismo recurrente reconoce y se vale de ella, cuando da valor a la minuta del 20 de septiembre de 1989 usando sus cláusulas como la primera; por lo que resulta un contrasentido, luego querer que se declare su nulidad; máxime como se ha expuesto dichas observaciones formales no se encuentran sancionadas con nulidad por la Ley del Notariado de 1858.

e) Respecto a las afirmaciones de que en los fundamentos de la sentencia el Juez de primera instancia habría declarado como hecho probado en el punto 8 que el 22 de febrero de 1989 Rosalía Aramayo vda. de Núñez e hijos firmaron un documento privado transaccional por el que José Luis Montaña Rico renuncia a la planta alta, asimismo declara como hecho probado en el punto 14, que por la Certificación de Derechos Reales de fs. 637 José Luis Montaña Rico por la cláusula tercera se reconoce como a únicos y legítimos propietarios de la segunda planta a los Sres. Rosalía Aramayo vda. de Núñez, German Wilfredo, Marcos Rolando y Trifonia Tatiana, todos de apellidos Núñez Aramayo, guardan relación con la literal cursante a fs.659-660, fundamento legal que sería lapidario para la parte contraria porque se demostraría que la segunda planta construido sobre el inmueble ubicado en la calle Aldana N° 2240 nunca le habría pertenecido a José Luis Montaña Rico y nunca habría sido transferido, de manera que esta declaración judicial constituiría prueba plena en todas las instancias. Estas no son pertinentes ni conducentes con la pretensión de nulidad incoada por el demandante y menos con el recurso de apelación planteado, no mereciendo mayor consideración al respecto.

Por todo lo expuesto se concluye que no es evidente que la Sentencia violaría el principio de verdad material reconocido por el art. 180 de la C.P.E., así como los arts. 91 y 56 del Cód. Proc. Civ. y menos los arts. 25 de la Ley del Notariado del 05 de marzo de 1858 y 1287 y 1289 del Cód. Civ., así como todos los argumentos expuestos por el recurrente, no desvirtúan la Sentencia impugnada, siendo aplicable al presente caso lo dispuesto por el art. 218-II-2 y art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: Conforme a la fundamentación expuesta, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro CONFIRMA la Sentencia N° 235/2015 del 15 de junio de 2015, cursante a fs. 737 a 743 del expediente, con costas y costos al apelante.

Vocal relator: Dr. Asencio Franz Mendoza Cárdenas

Regístrese

Fdo.- Dres.: Asencio Franz Mendoza Cárdenas.- Farida Velasco Alcocer.

Ante mí: Abg. Leonor J. Soto Pérez.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 805 a 808 de obrados interpuesto por Damián Gutiérrez Quispe, contra el A.V. N° 81/2016, del 23 de mayo de 2016, cursante de fs. 798 a 802 y vta., de obrados, del 23 de mayo de 2016, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Oruro, dentro del proceso de nulidad de escritura pública, cancelación de partida en Derechos Reales y pago de daños y perjuicios, seguido a instancia de Damián Gutiérrez Quispe contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vías y Obra Ltda., la respuesta al recurso de fs. 816-817 y vta., de obrados, la concesión del recurso de fs. 818, los antecedentes del proceso, y:

##### I. Antecedentes del Proceso:

Tramitado el proceso el proceso el Juez 5° de Partido en lo Civil de Oruro pronunció Sentencia N° 35/2015, del 15 de junio de 2015, cursante de fs. 737 a 743 de obradas, por la cual declaró improbadamente la demanda de fs. 31 a 33 y vta., aclarada de fs. 49-52 vta., ampliada de fs. 132-133 y aclarada de fs. 136 de nulidad de Escritura Pública N° 879/89 de 2 de octubre de 1989, otorgada por ante la Notaría de Fe Pública N° 4 de la Capital y cancelación de la matrícula o Folio Real N° 4011010008912, 1 Registrado a nombre de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y obras Ltda., y sin lugar al pago de daños y perjuicios, interpuesta por Damián Gutiérrez Quispe contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y obras Ltda., representada por Edgar Heredia Orellana y contra José Luis Montaña Rico. Con costas, con los siguientes fundamentos: Que el contrato de compra venta de un inmueble por su naturaleza consensual se perfecciona con el simple consentimiento de las partes en el momento en que se ponen de acuerdo en el precio y la cosa, sin que sea necesario para su validez el cumplimiento de ninguna forma exigida por ley. Que la nulidad de la escritura pública se encuentra regulada por la ley sustantiva que exige este requisito constitutivo la forma de escritura pública para la existencia del acto o negocio jurídico, es decir considerada la escritura pública en su plano sustantivo o negocial apelada la sentencia, por Damián Gutiérrez Quispe mediante recurso de apelación cursante de fs. 745 a 748 de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció A.V. N° 81/2016, de 23 de mayo de 2016, cursante de fs. 798 a 802 y vta., por el que confirmó la Sentencia N° 35/2015, del 15 de junio de 2015, cursante de fs. 337 a 743 del expediente con costas y costos para el apelante con los siguientes fundamentos: En el caso de la nulidad de una escritura pública se encuentra regulada por la ley sustantiva que exige el requisito constitutivo la forma de la escritura pública para la existencia del acto o negocio jurídico (civil, comercial, familiar etc.) es decir,

considerada la escritura pública en plano sustantivo, y en el plano documental o instrumental la Ley del Notariado de 1858 se ha limitado a sancionar con nulidad las notas marginales que no estén aprobadas expresamente por las partes que deben constar al final de la Escritura Pública, conforme lo dispuesto por el art. 26 de dicha Ley y las demás contravenciones del notario como responsable de la escritura pública se encuentran sancionadas con multas económicas y sujetas a la responsabilidad civil o penal según corresponda. La doctrina hace referencia a principios fundamentales de la ineficacia de documentos notariales por causas formales a: 1) Principio de excepcionalidad.- Los instrumentos públicos solo son nulos en los casos dispuestos expresamente contemplados por la Ley, sea en forma directa o indirecta, toda vez que por regla general los actos autorizados por depositarios de Fe Pública son indubitables 2.- Principio de finalidad.- la finalidad del instrumento público prevalece sobre la mera formalidad, y nulidad formal del documento no implica una falta total de eficacia jurídica por ello se dice que la escritura pública defectuosa, por incompetencia del notario, falta de formalidades, surte efectos de documento privado, si está firmado y principio de subsanabilidad (superar lo nulo) se realiza por los medios que dispone cada legislación, como nueva escritura pública aclaratoria, ratificatoria, etc. o por notas puestas al final de la escritura matriz, en casos de subsanación de errores tachaduras, enmiendas. De todo lo expuesto, resulta equívoco demandar la nulidad de una escritura pública sobre un contrato de compraventa de inmuebles, pretendiendo implícitamente dejar sin efecto, el contrato de compra venta que la dio lugar, denunciando omisiones o defectos en la elaboración del protocolo notarial, ya sea por inconcurrencia del interesado al acto de protocolización o porque se falsificaron sus firmas en el protocolo o por ausencia de firmas del notario u otro, pues estos aspectos debían ser regulados por la Ley del Notariado, aspectos que no establecen este tipo de defectos en el protocolo como causales de nulidad, sino tan sólo con responsabilidad al notario; por lo que los defectos formales existentes en la formación de la escritura pública de ningún modo podría afectar la constitución o validez del contrato de compra venta, que ha dado lugar a dicho documento público; lo que no ocurre con aquellos contratos que revisten formas determinadas para su constitución y que deben constituirse por escritura pública, como el de anticresis, hipoteca, donación en los que si se afecta su validez. Con relación a que no se aceptaría el argumento de que el contrato de compra venta se perfecciona con el simple consentimiento de las partes cuando se ponen de acuerdo tanto en el precio y la cosa y que para su validez no sería necesaria ninguna forma exigida por Ley, dicho entendimiento deviene de la ley y no de la interpretación del juzgador, conformen lo señalan los arts. 493-1, 521 y 584 del Cód. Civ., por lo que no se puede exigir una forma en los contratos de compra venta que no están previstos por ley. Con relación a las observaciones realizadas al contenido de los arts. 17 y 22 de la Ley del Notariado y con relación a la Escritura Pública N° 237 que determinaría que el derecho propietario de José Luis Montaña Rico no sería tal y la transferencia que realizó este con la Cooperación Vías obras Ltda. sería ilegal por ser el testimonio falso. Corresponde señalar que Damián Gutiérrez Quispe plasmó su pretensión en su demanda de fs. 31 a 33 y vta. 49 a 52 y vta., 132-133 y 136, sobre hechos relativos respecto a que no se habría cumplido respecto a que no se habría cumplido el requisito de la forma de la Escritura Pública N° 879/89 esencialmente y no demandó la declaratoria de nulidad de la Escritura Pública N° 237 de 07 de septiembre de 1989, para que se pueda ingresar a dicho análisis, por otra parte está claro que el contrato de compra venta que se encuentra en la mencionada escritura pública se perfecciona con el simple consentimiento antes de que se pueda dar la forma a la escritura pública por lo que esas afirmaciones así como que sería parte insoluble aquella escritura pública y por tanto causal de nulidad de la Escritura Pública N° 879/89 sin exponer las razones fácticas y jurídicas por las que así considere el recurrente, no desvirtúan la decisión asumida en la resolución impugnada. En cuanto a las afirmaciones forzadas sobre las formalidades que debe cumplir el notario en la elaboración de la escritura pública con fines probatorios, instrumentales no pueden anteponerse al negocio jurídico de compra venta que el mismo reconoce y se vale de ella, cuando da valor a la minuta del 20 de septiembre de 1989 usando sus cláusulas como la primera, por lo que resulta un contrasentido querer se declare su nulidad, máxime como se ha expuesto dichas observaciones formales no se encuentran sancionadas con nulidad por la Ley del Notariado de 1858

Contra la resolución de alzada Damián Gutiérrez Quispe interpuso recurso de casación en el fondo cursante de fs. 805 a 808 el cual se analiza:

## II. Del Contenido del Recurso de Casación:

1.-La parte recurrente cuestiona que su demanda está fundamentada en la Escritura Pública N° 879/89 la misma que no acreditaría derecho propietario sobre la planta alta o segundo piso construido sobre las oficinas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y obras Ltda., la misma que en ninguna de sus cláusulas reflejaría la transferencia de un inmueble de esas características.

2.- Acusa que el derecho propietario de José Luis Montaña Rico fue registrado como una minuta de división y partición de bien inmueble en los términos que establece el art. 1540-11 del Cód. Civ., entonces la propiedad era indivisa o copropiedad, al haber vendido la totalidad del bien inmueble no solo ha incurrido en el delito de estelionato por faltar en el contrato objeto o forma prevista por ley como requisito de validez.

3.- Cuestiona que José Luis Montaña Rico y Rosalía Aramayo vda. de Núñez e hijos firmaron la minuta de división y partición convertida en Escritura Pública N° 327/1989 y en fecha 20 de septiembre ya habría transferido su supuesto derecho de propiedad, entonces nunca vendió a la Cooperativa nada y todo fue producto de falsificación de firmas y rúbricas hábilmente urdido por los dirigentes de la Cooperativa en complicidad con autoridades notariales.

4.-El auto de vista impugnado señala en sus fundamentos que resulta equívoco demandar la nulidad de la escritura pública sobre un contrato de compra venta de inmueble, por omisiones o defectos en la elaboración del protocolo notarial, ya sea por inconcurrencia del interesado al acto de protocolización o porque se falsificaron sus firmas o por ausencia del notario u otros, avalando la consolidación de una transferencia indeterminado y de otras características.

5.- Refiere que está establecido y comprobado que la cláusula primera de la minuta de transferencia suscrita entre José Luis Montaña Rico y la Cooperativa Vía y obras es falso ideológicamente porque el vendedor al haber afirmado ser legítimo propietario de un inmueble que deviene de la escritura pública, 237 de 7 de septiembre de 1989 e inscrito en la Partida 1427 ha faltado a la verdad porque el inmueble que vendió no es el mismo que está registrada en la Partida 1427.

6.- El auto de vista recurrido no se pronunció respecto a las pruebas de reciente obtención que se ha producido consistentes en fotocopias legalizadas de la Escritura Pública N° 237, fotocopia de la minuta de división y partición del bien inmueble de 26 de agosto de 1989, fotocopia legalizada del testimonio de Partida 1427 del Libro de Propiedades de 1989, informe de Derechos Reales sobre la partida 1427. Consiguientemente el tribunal de alzada habría incurrido en error de hecho y de derecho al omitir intencionalmente dar valor a las referidas pruebas.

7.- Acusa que el auto de vista habría vulnerado lo dispuesto por el art. 549-1, 3, 5 con relación al art. 451-II del Cód. Proc. Civ.

De la Respuesta al Recurso de Casación.-

Los vocales de la Sala Civil I del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, luego de un análisis sobre la naturaleza consensual del contrato de compra venta coligen que el contrato de compra venta de un inmueble por su naturaleza consensual se perfecciona con el simple consentimiento de las partes en el momento en que se ponen de acuerdo en el precio y la cosa, sin que sea necesaria para su validez el cumplimiento de ninguna forma exigida por ley. Asimismo no se demostró que el acto cuestionado se encuentre inmerso en ninguna de las causales establecidas en el art. 549 el Cód. Civ. En relación al objeto del contrato al tenor del art. 485 del Cód. Civ. todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable, en este caso uno de los objetos es la cosa sobre la que se contrató en este caso el bien inmueble que fue vendido por José Luis Montaña Rico quien vendió a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda. y otro objeto es el precio que se canceló por el inmueble, por lo que no existiría falta de objeto en el contrato de compra venta; respecto a la causa es el fin inmediato que se proponen los contratantes y que es fin no es otro que el cumplimiento del contrato y la jurisprudencia nos refiere a la satisfacción del precio y la entrega de la cosa constituyen la causa lícita del contrato, por lo que se entregó la cosa el bien inmueble y el precio fue pagado y recibido a satisfacción de las partes. Respecto a la supuesta violación al art. 180 de la C.P.E., esta norma no se violó pues en ambas instancias se cumplió con la fundamentación a que se refiere sobre la jurisdicción ordinaria. Respecto al inc. II del mismo cuerpo legal, se le garantizó el principio de impugnación de lo contrario no se estaría interponiendo el presente recurso. Respecto a los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ. fueron cumplidos a cabalidad por las autoridades que extendieron los Testimonios de la Escritura Pública N° 879/1989 de 2 de octubre. Por lo que no existe norma que se habría malinterpretado, violado durante el proceso debiendo declararse infundado el recurso de casación interpuesto.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del principio dispositivo.-

Respecto a este principio, el autor Eduardo Carlos Centellas Ramos en su libro Nuevo Código Procesal Civil, señala que: “toda pretensión que quiera hacerse valer mediante resolución judicial firme, debe ser promovida por la parte interesada desde su inicio, siendo menester cumplir, con sus obligaciones y cargas procesales, ejercitar correctamente y oportunamente sus derechos para el normal y correcto desarrollo del proceso”.

De igual forma el autor Armando Córdova Saavedra, en su libro Manual Práctico del Nuevo Código Procesal Civil, señala que entre las aplicaciones que tiene dicho principio se encuentra: “e) El principio de disponibilidad; dictada una sentencia, necesita de la actividad y presentación de las partes para que el negocio o asunto del recurso de apelación, o para que sea revisado en casación. Si las partes no usan de estos recursos, el asunto queda ejecutoriado, es decir concluido el proceso”.

Concordante con lo expuesto, este tribunal emitió entre otros, el A.S. N° 516/2014 de 08 de septiembre, que sobre este principio ha razonado que: “...el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso.

En ese sentido, puede decirse que el principio dispositivo está integrado esencialmente por los siguientes elementos: 1) el poder de disposición que se reconoce a la persona para la iniciación del proceso, en virtud al cual la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante la petición del interesado, manifestación recogida por el art. 86 del Cód. Proc. Civ.; 2) el poder de definir el contenido y alcance de la pretensión cuya satisfacción intenta, en virtud al cual los límites del objeto del proceso son dados por las partes, careciendo el Juez de la facultad de modificarlos, debiendo resolverse la controversia en el marco de la debida congruencia con los límites impuestos por la pretensión y la defensa, manifestación consagrada en el art. 190 del adjetivo civil; y 3) el poder de disponer libremente del derecho subjetivo cuya protección pretenden, en mérito al cual, si las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional también son las únicas que pueden ponerle término en cualquier instante.

Dicho de otra manera, el contenido del principio dispositivo reconoce a las partes el derecho de iniciar el proceso, de determinar el objeto litigioso y de concluir el mismo por acto de parte”.

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.-

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

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiéndose que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III

de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

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

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

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

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- La parte recurrente cuestiona que su demanda está fundamentada en la Escritura Pública N° 879/89 la misma que no acreditaría derecho propietario sobre la planta alta o segundo piso construido sobre las oficinas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y obras Ltda., la misma que en ninguna de sus cláusulas reflejaría la transferencia de un inmueble de esas características.

Sobre lo reclamado diremos que la presente demanda se fundamenta en la nulidad de la Escritura Pública N° 879/89 por vicios formales en cuanto al protocolo de la mencionada Escritura y no por errores en cuanto a las cláusulas de la mencionada escritura, razón por la cual lo observado carece de sustento legal porque la pretensión jurídica del actor fue la nulidad amparada en los arts. 549-1, 3 y 5 con relación al art. 452-4 del Cód. Civ., argumentando errores formales en cuanto a la intervención del notario del cual no constaría su firma, pago de impuestos, no siendo evidente que la nulidad se haya sustentado en vicios en cuanto a las cláusulas de la mencionada escritura pública.

2.- Acusa que el derecho propietario de José Luis Montaña Rico fue registrado como una minuta de división y partición de bien inmueble en los términos que establece el art. 1540-11 del Cód. Civ., entonces la propiedad era indivisa o copropiedad, al haber vendido la totalidad del bien inmueble no solo ha incurrido en el delito de estelionato por faltar en el contrato objeto o forma prevista por ley como requisito de validez.

Sobre lo acusado diremos que el art. 1540-11 del Cód. Proc. Civ., determina la inscripción de algunos títulos entre ellos la división de derecho inmuebles y derechos inmobiliarios, sin embargo debemos decir que en el presente proceso no se cuestionó la Escritura Pública N° 307/2017, relativos a una transferencia complementaria suscrita por Gerardo Magne Apaza e Inés Villca de Mange en favor de Damián Gutiérrez Quispe, sino que el planteamiento de la presente demanda, conforme se expone en los antecedentes del proceso, cursante de fs. 31 a 33 y vta., aclarada a fs. 49 a 52 y vta., ampliada a fs. 132-133 y aclarada a 136, la parte actora demanda la nulidad de la Escritura Pública N° 879/ 89, sustentado en que la mencionada escritura pública es falsa ideológicamente debido a que contiene declaraciones falsas que hacen nula su validez, existiendo un solo documento que se encuentra con el acta de reconocimiento de firmas ante juez de mínima cuantía el cual no se puede identificar, ya que no existe la firma por la autoridad de ese tiempo; que ninguno de los pagos de impuestos se encontrarían archivados en los libros correspondientes, así como tampoco los señores Víctor Hugo Burgos, Basilio Vidaurre Flores y Adolfo Rico San Martín sean Presidente, Vicepresidente y tesorero de la Cooperativa. De lo referido se establece que el cuestionamiento respecto a lo acusado no tiene relación con relación al planteamiento de la demanda, aspecto que conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.1 relativo al principio dispositivo, tiene importancia en cuanto son las partes las que determinan la iniciación de un proceso y así mismo son ellas las que definen el contenido y alcance de la pretensión, en virtud al cual los límites del objeto del proceso son dados por las partes, careciendo el Juez de la facultad de modificarlos, en ese sentido la parte actora solicitó la nulidad de la Escritura Pública N° 879/89 por vicios formales relativos a la intervención del Notario, pago de impuestos y otros y no precisamente porque no se acreditaría derecho propietario alguno para la transferencia, razón por la que el cuestionamiento respecto a la Escritura Pública N° 307/2017, no tiene incidencia porque no fue parte de la pretensión jurídica de la presente demanda.

3.- Cuestiona que José Luis Montaña Rico y Rosalía Aramayo Vda. de Núñez e hijos firmaron la minuta de división y partición convertida en Escritura Pública N° 327/1989 y el 20 de septiembre ya habría transferido su supuesto derecho de propiedad, entonces nunca vendió a la Cooperativa nada y todo fue producto de falsificación de firmas y rúbricas hábilmente urdido por los dirigentes de la Cooperativa en complicidad con autoridades notariales.

Sobre el reclamo debemos decir que la pretensión del presente proceso, expresada por el actor en la presente demanda es la nulidad de Escritura Pública N° 879/1989 del 02 de octubre de 1989, la misma que estuvo fundamentada en base a los arts. 549-1, 3, 5 con relación al art. 452-4 del Cód. Civ., y el pago de daños y perjuicios, expresando que la mencionada Escritura Pública contenía vicios respecto a la intervención del notario, que la firma del notario no aparecía en el acta, que tampoco cursaban los impuestos y que los señores Víctor Burgos



Burgos, Basilio Vidaurre Flores y Adolfo Rico San Martín sean Presidente, Vicepresidente y tesorero de la Cooperativa Vía y Obras Ltda., vicios que según el actor se encuadrarían en las causales de nulidad del art. 549-1, 3 y 5 con relación al art. 452-4 del Cód. Civ.; estableciéndose que no se encontraba dentro del planteamiento de la presente demanda, la revisión o cuestionamiento de la Escritura Pública N° 327/1989.

Sobre el cuestionamiento referido a que existiría falsificación de firmas y rúbricas urdidos por los dirigentes de la cooperativa demandada en complicidad con autoridades notariales, este tópico no fue parte de las pretensiones expresadas en la demanda porque la misma fue sustentada en errores formales respecto al protocolo y la intervención del notario.

4.-El auto de vista impugnado señalaría en sus fundamentos que resulta equivoco demandar la nulidad de la escritura pública sobre un contrato de compra venta de inmueble, por omisiones o defectos en la elaboración del protocolo notarial, ya sea por inconcurrencia del interesado al acto de protocolización o porque se falsificaron sus firmas o por ausencia del notario u otros, avalando la consolidación de una transferencia indeterminado y de otras características.

Sobre el reclamo diremos que de la revisión del auto de vista se establece que el mismo refirió: que resulta equivocado demandar la nulidad de una escritura pública sobre un contrato de compra venta de inmueble pretendiendo implícitamente dejar sin efecto el contrato de compra venta que la dio lugar, denunciando omisiones o defectos en la elaboración del protocolo notarial, ya sea por inconcurrencia del interesado al acto de protocolización o porque se falsificaron sus firmas en el protocolo o por ausencia de firmas del notario u otros, pues estos aspectos debían ser regulados en la Ley del Notariado, aspectos que no establece este tipo de defectos en el protocolo como causales de nulidad, sino solo con responsabilidad al notario, como se ha expuesto el presupuesto de forma de escritura pública no es exigible para la existencia del contrato de compra venta, por lo que los defectos formales existentes en la formación de su escritura pública de ningún modo podría afectar la constitución y validez del contrato de compra venta que ha dado lugar a dicho documento público; lo que no ocurre en aquellos contratos que revisten determinadas formas para su constitución y que deben constituirse por Escritura Pública como la anticresis, hipoteca, donación etc., en los que si se afecta su validez.

En ese sentido los aspectos formales observados respecto a la escritura pública, no resultan siendo causales de nulidad que se enmarquen en el art. 549-1, 2, 3, referidos a las causales de falta de objeto o la forma prevista por ley como requisito de validez, por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados en la ley, por ilicitud de la causa o por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, siendo además que los vicios formales que alude la parte recurrente, conforme a la Ley del Notariado no se encuentran sancionados con la nulidad, aspectos que fueron analizados por el tribunal de alzada, determinando también que al margen de ello, en lo que respecta a un contrato de compra venta este contrato al ser consensual, se perfecciona con el simple consentimiento de las partes intervinientes.

5.- Refiere que está establecido y comprobado que la cláusula primera de la minuta de transferencia suscrita entre José Luis Montaña Rico y la Cooperativa Vía y obras es falso ideológicamente porque el vendedor al haber afirmado ser legítimo propietario de un inmueble que deviene de la Escritura Pública N° 237 del 07 de septiembre de 1989 e inscrito en la Partida 1427 ha faltado a la verdad porque el inmueble que vendió no es el mismo que está registrada en la Partida 1427.

Sobre el particular el recurrente vuelve a incurrir en imprecisiones respecto a que el tema de debate dentro del presente proceso de nulidad de escritura pública estaría sustentado en la Escritura Pública N° 237 del 07 de septiembre de 1989, planteamiento que dentro de la demanda no ha sido objeto de debate, pues la parte actora ha sustentado la nulidad de la Escritura Pública N° 879, en vicios formales con relación a la mencionada escritura relacionadas con el protocolo notarial y no precisamente que el derecho propietario del vendedor sería falso, o que el bien inmueble que vendió no es el mismo registrado en la Partida 1427, aspectos que durante el proceso no han sido objeto de debate, pues conforme a las pretensiones expuestas en el planteamiento de la demanda, se desarrolla el proceso, no pudiendo apartarse los Tribunales de Instancia de ese marco, en ese sentido, el reclamo traído en recurso de casación no se encuentra dentro del planteamiento de la pretensión expuesta por el recurrente.

6.- El auto de vista recurrido no se pronunció respecto a las pruebas de reciente obtención que se ha producido consistentes en fotocopias legalizadas de la Escritura Pública N° 237, fotocopia de la minuta de división y partición del bien inmueble de 26 de agosto de 1989, fotocopia legalizada del testimonio de Partida 1427 del Libro de Propiedades de 1989, informe de Derechos Reales sobre la Partida N° 1427. Consiguientemente el tribunal de alzada habría incurrido en error de hecho y de derecho al omitir intencionalmente dar valor a las referidas pruebas.

Con relación a lo observado diremos que el recurrente cae en imprecisiones pues primero observa la falta de pronunciamiento de medios probatorios de reciente obtención y luego acusa error de hecho y de derecho respecto a esos medios que no fueron observados y respecto a los cuales el tribunal de alzada no se habría pronunciado, siendo totalmente contradictorio respecto a este punto, pues primero acusa falta de pronunciamiento y luego error de hecho y de derecho respecto a los medios sobre los cuales no se pronunció.

De la primera parte de su reclamo diremos que el tribunal de alzada en el auto de vista impugnado, si se pronunció refiriendo: Respecto a las afirmaciones de que en los fundamentos de la sentencia el juez de primera instancia habría declarado como hecho probado en el punto 8 que en 22 de febrero de 1989 Rosalía Aramayo Vda. de Nuñez e hijos firmaron un documento privado transaccional por el que José Luis Montaña Rico renuncia a la planta alta, asimismo declara como hecho probado que en el punto 14 que por la certificación de Derechos Reales de fs. 637 José Luis Montaña Rico por la cláusula tercera se reconoce como a únicos y legítimos propietarios de la segunda planta a Rosalía Aramayo Vda. de Nuñez, Germán Wilfredo Marcos Rolando y Trifonia Tatiana todos de apellidos Nuñez Aramayo, guardan relación con la literal cursante de fs. 659-660, fundamento legal que sería lapidario para la parte contraria porque se demostraría que la segunda planta construida sobre el inmueble ubicado en la calle Aldana N° 240 nunca le habría pertenecido a José Luis Montaña Rico y nunca habría sido transferido, de esta manera que esta declaración judicial constituirá prueba plena en todas las instancias. Estas no son pertinentes ni conducentes con la pretensión incoada y menos con el recurso de apelación planteado, no mereciendo mayor consideración al respecto.

De la transcripción realizada se evidencia que el tribunal de alzada si se pronunció respecto a las pruebas que cuestiona la parte recurrente, pero determinó que no son pertinentes ni conducentes a la pretensión incoada en la presente demanda. Ahora bien si dicha respuesta no cumplió con las expectativas de la parte recurrente, podía pedir tal cual lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2 complementación y enmienda tal cual lo dispone el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En cuanto al error de hecho y derecho que cuestiona el recurrente sin referir en que consiste dicho error, considera este tribunal no existe tal, porque la pretensión de la presente demanda, estuvo sustentada, en errores formales respecto al protocolo notarial, y no precisamente en la falsificación de documentos, ni en la Escritura Pública N° 237 que tanto cuestiona la parte recurrente, no siendo objeto de debate dentro del proceso como ya lo referimos.

7.- Acusa que el auto de vista habría vulnerado lo dispuesto por el art. 549-1, 3, 5 con relación al art. 451-II del Cód. Civ.

Sobre el particular debemos decir que la demanda incoada por el actor estuvo sustentada en el art. 549-1, 3 y 5 causales que como ya lo referimos no se subsumen a los vicios formales que acuso la parte actora respecto al protocolo notarial, pues tal como lo refirieron los tribunales de instancia, el actor hoy recurrente denunció omisiones o defectos en la elaboración del protocolo notarial como inconcurrencia del interesado o ausencia de firmas del notario u otros, aspectos que no acarrearán la nulidad de una escritura Pública, sino que son defectos con cargo de responsabilidad al notario, al margen de ello, toda vez que lo que se plasma en la Escritura Pública N° 879/89 es un contrato de venta de bien inmueble, la misma se perfecciona con el consentimiento de las partes, más allá de los supuestos vicios de forma que cuestiona el recurrente, razón por la cual este tribunal considera que no se violaron los referidos artículos

Con relación a la violación del art. 45-I-II, debemos decir que el mencionado artículo está referido a los contratos y concretamente a que las normas generales que regulan los contratos son aplicables también en cuanto sean compatibles y siempre que no existan disposiciones legales contrarias, norma que no resulta aplicable al caso de autos, no siendo evidente que el tribunal ad quem habría vulnerado el referido artículo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-II-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 805 a 808 de obrados interpuesto por Damián Gutiérrez Quispe, contra el A.V.N° 81/2016, del 23 de mayo de 2016, cursante de fs. 798 a 802 de obrados, del 23 de mayo de 2016, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional de Bs 1.000.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



665

**Jorge Mario Gómez c/ Dorkas Blanco Velásquez y otros**  
**Restitución y pago de sumas de dineros y otros**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de restitución y pago de sumas de dineros, más gastos intereses, daños, perjuicios y costas seguido por Jorge Mario Gómez contra Dorkas Blanco Velásquez, Hortensia Blanco Velásquez de Navia, Benjamín Blanco Velásquez y Ruth Blanco Velásquez.

VISTOS: Todo lo que ver convino y se ha tenido presente y;

CONSIDERANDO: Por memorial cursante a fs. 171 de obrados y luego de haberse tramitado el reconocimiento de firmas y rúbricas del documento cursante a fs. 1, que mereció el A.V. N° 490/2003 y por el que quedó consolidado el reconocimiento de firmas y rúbricas tramitado, Jorge Mario Gómez, por la vía ordinaria, demandó la restitución y pago de dineros invertidos en construcción ajena, dirigiéndola contra Dorkas Blanco Velásquez, Hortensia Blanco Velásquez de Navia, Benjamín Blanco Velásquez y Ruth Blanco Velásquez, con los siguientes

fundamentos: Afirma que por los documentos que aparejó a la demanda y los antecedentes que cursan en obrados, que cuando estuvo casado con Dorkas Blanco Velásquez, e instalado su hogar en el inmueble que pertenecía a Melchora Velásquez vda. de Blanco y a sus coherederos Dorkas Blanco Velásquez, Ruth Blanco Velásquez, Hortensia Blanco Velásquez y Benjamín Blanco Velásquez, de 125 ms<sup>2</sup>. De extensión e inscrito en el Registro de Derechos Reales bajo la Partida N° 01268742, se estableció que las dependencias de dicho inmueble no abastecían y les ocasionaba estrechez a sus habitantes y que las circunstancias económicas no les permitía invertir recursos para promover construcciones ampliatorias que pueda adecuarse a sus necesidades. Es entonces que acudieron a su persona, aprovechando que era casado con Dorkas Blanco Velásquez y le solicitaron crédito de dinero de los recursos que contaba mucho antes de su situación matrimonial, de tal forma que se llegó a edificar nuevamente la casa desde los cimientos, tres plantas con tres departamentos superpuestos que culminaron con la erección de un inmueble cuyo costo alcanzó a que erogó la suma de \$us. 67.000, más \$us. 4.000 adicionales, lo que hizo un total de \$us. 71.000.

Que esa inversión que mejoró el inmueble y enriqueció a los propietarios, no mejoró su situación i matrimonial, que por el contrario, lleva ya quince años divorciado de Dorkas Blanco Velásquez. Que el compromiso de tener que devolver la inversión anotada, fue establecido, que fuera en el plazo de quince años y que no obstante haber ya transcurrido el referido plazo, no se le ha devuelto ni un sólo centavo hasta el presente, por lo que exige el pago total.

Hace presente además que Melchora Velásquez vda. de Blanco falleció dejando sus acciones a favor de sus herederos, los que figuran como demandados.

Que al existir una suma de dinero específica de inversión de buena fe y al tenor de lo preceptuado por los arts. 956, 957, 958, 959, 960 y 961 del Cód. Civ. y los arts. 407, 437,450, 452, 455, 461, 467, 483, 485, 492 y 494, 508, 510, 519 y 570 310, 311, 312 del mismo cuerpo legal, que fundamentan su solicitud pide la restitución de la suma de dinero que invirtió en favor del inmueble referido, marcado con el N° 2220 de la Avenida Jaimes Freyre de esta ciudad, más gastos, daños y perjuicios y costas, cuyo monto deberá ser determinado en ejecución de sentencia.

Admitida la demanda interpuesta por decreto de fs. 154 vta., fue corrida en traslado a los demandados, quienes fueron citados de acuerdo a ley, como consta a fs. 159 de obrados, de donde se colige que al no haber contestado a la demanda algunos de ellos, fueron declarados rebeldes a excepción de Hortensia Blanco Velásquez de Navia. Que a continuación seguidos los trámites de rigor, se dictó auto de calificación del proceso. Posteriormente en la vía de saneamiento procesal, se dictó la Resolución N° 236/2010, de fs. 296, por la que se anuló obrados hasta fs. 192, ante el incidente opuesto por Jorge Mario Gómez, al que se allanaron los demandados. De esta forma con la respuesta a la reconvenición, mediante memorial de fs. 298 de obrados, se dictó nuevo auto de relación procesal, se calificó el proceso y se procedió a la apertura del plazo probatorio como consta a fs. 308 de obrados, con el que se notificó a las partes, poniéndose en vigencia el período probatorio, dentro del cual se aportaron pruebas de cargo y descargo, que son las siguientes:

Prueba de cargo:

De fs. 1 a 120, los antecedentes de la medida preparatoria, sobre reconocimiento de firmas y rúbricas y todas las que se detallan a fs. 369 del proceso.

A fs. 1, 15 y 149 documento de reconocimiento de deuda de 27/8/86.

A fs. 122-126 Testimonio correspondiente al proceso preliminar seguido por Jorge Mario Gómez contra Dorkas Blanco de Gómez.

A fs. 150, documento de acta de reconocimiento de firmas de 26 de agosto de 1986, que se encuentra firmado por las partes, pero no consigna firma de ningún juez.

Cursan igualmente fotocopias legalizadas expedidas por el Juzgado Primero de Partido de Familia, consistente en un listado de materiales de construcción.

La prueba testifical consistente en las atestaciones de Tomás Quispe Quispe y Martha Valda Cáceres que se refieren a que sabía el uno y conocía por referencia, la segunda, de que quién erogaba para el pago de la construcción, era el actor.

Se tiene además la confesión provocada deferida a los demandados, de los sólo se presentaron en audiencia Jessy Dorkas Blanco en representación de Dorkas Blanco Velásquez y Juan Navia Sardón en representación de Hortensia Luisa Blanco Velásquez, que cursan a fs. 409 y 411 de obrados. Los otros dos demandados no se hicieron presentes pese a su legal notificación.

La inspección judicial solicitada por la parte actora, fue realizada con la finalidad de demostrar la construcción realizada en el inmueble objeto del proceso, cuya acta cursa a fs. 422 del proceso.

Cursa igualmente documentación presentada al amparo del art. 331 del Cód. Pdto. Civ. y que cursa de fs. 134 a 447 de obrados.

Prueba de descargo

A fs. 122, 126 y 150 cursan documentos en los que no se encuentran incluidas las demandadas Ruth Blanco y Hortensia Blanco.

Tarjeta de Propiedad N° 01308665 de 16 de junio de 1995, donde sólo figuran tres herederos de Melchora Velásquez Cruz v. de Blanco.

Existen también formularios de recaudaciones, comprobantes de pago de impuesto a la propiedad, solicitud de cambio de nombre, que no inciden en el derecho propietario del bien objeto de autos, formulario de aprobación de planos del año 1972.

Escritura Pública N° 62 de 1 de abril de 1974 sobre división del inmueble ente los propietarios. Otros formularios que no incide en el derecho propietario ni el debate que se tiene expuesto en la demanda. Las fotografías presentadas no se las toma en cuenta por no provenir de autoridad competente.

La prueba testifical de descargo se ha reducido a la declaración del testigo Gregorio Dionisio Quispe, quién manifiesta que la casa la vio luego de varios años y que sigue igual como la acabaron, sin dar mayores detalles.

CONSIDERANDO: De la relación de la prueba de cargo y descargo y de la calificación de la misma conforme lo establecido en los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, y de acuerdo al prudente criterio, se llega a establecer lo siguiente:

Que el actor Jorge Mario Gómez, interpuso demanda de restitución y devolución de dineros invertidos en la reconstrucción del inmueble de la Av. Jaimes Freyre N° 2020 por haber invertido la suma de \$us. 71.000.

Que dicho inmueble no era de su propiedad sino de Melchora Velásquez Cruz v. de Blanco que era la madre de Dorkas Blanco Velásquez, con quién había estado casado y se divorció hacen ya más de quince años, tiempo en el que, según el documento que tienen firmado y que fue legalmente reconocido, debía ser devuelta esa cantidad de dinero y que al presente no se hizo efectivo. Refiere igualmente que la dueña del inmueble Melchora Velásquez Cruz v. de Blanco había fallecido, como consta en el certificado de óbito de fs.147 de obrados, por lo que la demanda fue dirigida contra Dorkas Blanco Velásquez, Ruth Blanco Velásquez, Hortensia Blanco Velásquez, Benjamín Blanco Velásquez, en calidad de herederos de la fallecida, como se evidencia por la documentación que cursa a 1974 sobre anteriores fs. 316-317 expedida por el Registro de Derechos Reales y el de fs. 375 y 379 del proceso, herederos/ que fueron debidamente citados y que sin embargo no comparecieron al proceso ni asumieron defensa, por lo que se los declaró rebeldes a excepción de Hortensia Luisa Blanco Velásquez, quién respondió a la demanda en forma negativa y reconvinó por reivindicación sin que se haya cumplido con la litis consorcio necesaria.

Que calificado que fue el proceso se produjo el saneamiento procesal, anulándose obrados y volviéndose a dictar el auto de apertura del periodo de prueba en 20 de enero de 2012, cursante a fs. 308 de obrados.

Que los supuestos vicios de nulidad alegados por la parte demandada no tienen sustento legal por cuanto existe Resolución N°490/2003 de la Corte Superior del Distrito y decreto de 17 de diciembre de 2003 corriente a fs. 105 de obrados, que fue cumplida. Por otro lado la falta de notificación por edictos de la demandada Dorkas Blanco Velásquez ha sido totalmente subsanada con el apersonamiento de su representante legal Jessy Dorkas Chávez Blanco, mediante Poder N° 704/02, oportunidad en que no contestó a la demanda, por lo que fue declarada rebelde, conforme a ley como consta en el memorial cursante a fs. 160 y 184 de obrados. Por otra parte al haber sacado el expediente para alegar en 16 de mayo der 2013, como consta en el libro de conocimientos de secretaria del juzgado, se debe considerar lo determinado por el art. 136 del Cód. Pdto. Civ. que dice: "La saca del expediente en los casos permitidos por la ley, importará la notificación con todas las resoluciones". Ello significa, como dice Morales Guillén que "Por regla general ha de entenderse que toda gestión que suponga conocimiento de una resolución o providencia, sin haber antes reclamado la falta o nulidad de la citación o notificación, constituye citación o notificación tácitas".

Que bajo este contexto se establece que la demanda interpuesta sobre devolución y restitución de dineros invertidos en la reconstrucción del inmueble de la Av. Jaimes Freyre N° 2220, se refiere a un monto de \$us. 71.000 como consta en el documento que cursa a f. 1, documento que fue debidamente reconocido y que consiguientemente constituye un documento público, base principal de la pretensión demandada, prueba fehaciente que ha sido corroborada con toda la demás prueba documental, testifical, inspección judicial e igualmente con las confesiones provocadas depuestas por Jessy Dorkas Chávez Blanco, en representación de Dorkas Blanco Velásquez y Juan Navia Sardón en presentación de Hortensia Luisa Blanco Velásquez. Los otros dos demandados llamados a confesar Benjamín Florencio Blanco Velásquez y Ruth Salomé Blanco Velásquez notificados legalmente como consta en las diligencias de notificación de fs. 406 y vta., no concurrieron a la audiencia señalada al efecto, por lo que se debe tener presente lo dispuesto por el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., que determina la confesión presunta. Los testigos de cargo en forma conteste respondieron sobre las pretensiones demandadas lo que consta en las actas de fs. 426-427 de obrados.

En resumen auscultando toda la prueba de cargo presentada se tiene que evidentemente se ha demostrado que el bien inmueble objeto del debate pertenecía a Melchora Velásquez Cruz vda. de Blanco y que a su fallecimiento sucedieron sus hijos, los actualmente demandados en el presente proceso, lo que se encuentra corroborado por la prueba cursante a fs. 316-317, consistente en informes de Derechos Reales 318 y 343 de obrados.

Por los documentos cursantes a fs. 149-150 queda demostrado el reconocimiento de deuda por los gastos erogados por Jorge Mario Gómez en dinero efectivo, destinado a las obras de construcción del inmueble ubicado en la Av. Jaimes Freyre N° 2220 de esta ciudad.

Por el documento que corre a fs. 149 y que fue legalizado legalmente se tiene como evidente, lo expresado por la demandada Dorkas Blanco Velásquez, quién afirma que sus parientes, familiares y allegados no aportaron de forma material, ni económicamente en la construcción de la vivienda, que fue cancelada en su totalidad en dinero efectivo, por su esposo Jorge Mario Gómez, al personal que intervino en la construcción del inmueble.

Igualmente queda demostrado, que existió compromiso de devolución de la inversión efectuada, en un plazo de quince años y que transcurridos éstos no consta que se haya devuelto cantidad alguna.

Con relación a la respuesta negativa expresada por la única demandada Hortensia Luisa Blanco Velásquez, representada por Juan Navia Sardón, que se presentó en el proceso, se advierte, de los actuados existentes en obrados, que no se ha enervado la pretensión demanda. La reconversión por reivindicación interpuesta por la referida demandada Hortensia Luisa Blanco Velásquez, no ha tenido ningún sustento probatorio.

CONSIDERANDO: Que la pretensión que se ha demandado sobre restitución y pago de dineros invertidos en construcción ajena, tiene como basamento probatorio, un documento, que refiere un reconocimiento de deuda y que según lo determinado por el art. 956 del Cód. Civ., en el que funda el actor su petición, dice: "La persona a favor de la cual se hace por declaración unilateral promesa de pago o reconocimiento de deuda, queda dispensada de probar la relación fundamental, cuya existencia se presume, salva prueba contraria", ello significa que el

reconocimiento de deuda determina la evidencia de que existe la deuda a cargo de la parte deudora, la que constituye una declaración de voluntad y da lugar a la presunción *juris tantum*, mientras no exista prueba en contrario.

El impetrante también funda su acción en el art. 961 que se refiere al enriquecimiento ilegítimo o acción *in rem verso* del derecho romano que conlleva dos fenómenos el enriquecimiento de un patrimonio y el empobrecimiento de otro, importa el medio jurídico para repetir el enriquecimiento logrado por uno en daño de otro. Sin embargo conviene tener en cuenta lo determinado por el art. 962 del Cód. Civ., cuando dice: "La acción de enriquecimiento no es admisible cuando el perjudicado puede ejercer otra acción para obtenerse se le indemnice por el perjuicio que ha sufrido". Con este antecedente es bueno anotar que la acción de enriquecimiento ilícito no corresponde existiendo una acción concreta como es lo determinado por el art. 956 del Cód. Civ.

Por otra parte se debe tener en cuenta que el documento presentado debidamente legalizado, constituye en sí un contrato el mismo que de acuerdo al art. 519 del mismo cuerpo legal citado que dice: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por causas autorizadas por ley". Esta disposición establece que el contrato, es alcance sea limitado y único, como dice Kelsen citado por Villegas y por Morales Guillén.

Por su parte la Jurisprudencia Nacional refiere: Las estipulaciones legalmente formadas tienen fuerza de para las partes contratantes, una ley con la misma fuerza y autoridad que cualquiera norma, aunque su alcance sea limitado y único, como dice Kelsen citado por Villegas y por Morales ley entre las partes contratantes" (G.J. N° 284, p.1860).

"Según el art. 519 las condiciones no tienen fuerza de ley, sino cuando han sido celebradas legalmente, esto es con todos los requisitos que en derecho son indispensables para que surtan su efecto"(G.J. N° 543 p. 17).

Refiriéndonos a la reconvencción interpuesta por la demandada Hortensia Blanco de Navia, como se tiene referido anteriormente no se ha aportado prueba alguna que avale la pretensión de reivindicación planteada. Respecto de la pretensión demandada por el actor, una de las demandadas que es la referida anteriormente aportó en calidad de prueba a su favor los documentos que cursan a fs. 122 a 126 y 150, manifestando que por ellos no tienen ninguna relación con el actor. Que por la Tarjeta de Propiedad N° 01308665, demuestran que el inmueble es de propiedad de Ruth Salomé, Hortensia Luisa y Benjamín Florencio Blanco Velásquez en calidad de herederos al fallecimiento de su madre Melchora Velásquez Cruz vda. de Blanco, sin embargo por el informe de Derechos Reales de fs. 317 de obrados claramente se determina, que en la Declaratoria de Herederos, se salvan los derechos de Dorkas Blanco Velásquez, en vista de que en la Resolución N° 598/92, del Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Civil, se salvan los derechos de Dorkas Blanco Velásquez, consignada como hija en el certificado de defunción, de donde se colige que se trata de una heredera forzosa más, que ha sido declarada como tal, por la ley, conforme determinan los arts. 1000, 1002 del Cód. Civ. La demás prueba es inconsistente porque sólo refiere quienes pagaron impuestos y otros que no avalan sobre quién tiene el derecho propietario del inmueble. La prueba testifical se reduce a una atestación que no aclara la contienda que se sigue.

Finalmente se tiene, por lo fundamentado que la pretensión demandada ha sido ampliamente demostrada, respecto de los demandados Dorkas Blanco Velásquez, Ruth Salomé Blanco Velásquez y Benjamín Florencio Blanco Velásquez, estos últimos por su condición de rebeldes como determina el art.69 del Código Ritual que dice: "La rebeldía no impedirá que el juicio siga su curso legal y constituirá una presunción de verdad respecto a los hechos lícitos afirmados por quién obtuvo que se la declare". Es preciso igualmente anotar que el art. 424 del mismo cuerpo legal citado determina que: "Si el citado no compareciere a declarar a la hora fijada para la audiencia o habiendo comparecido rehusare responder o contestare evasivamente, a pesar de la amonestación del juez, éste al pronunciar sentencia lo tendrá por confeso, apreciando las circunstancias del caso". De esta forma en cumplimiento de la norma anotada se los declara confesos a Ruth Salomé Blanco Velásquez y a Benjamín Florencio Blanco Velásquez por su inasistencia a la audiencia señalada para responder al interrogatorio de la confesión. La reconvencción planteada por Juan Navia Sardón en representación de Hortensia Luisa Blanco Velásquez sobre acción reivindicatoria, no ha sido demostrada por la impetrante, por cuanto no existe prueba alguna, que demuestre que la parte que le pertenece en el inmueble objeto de autos, esté poseída por el actor.

POR TANTO: La suscrita Jueza 3° de Partido en lo Civil - Comercial, Administrando justicia nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ley ejerce, falla y declara PROBADA en parte la demanda interpuesta a fs. 151, 151 y 154 del proceso con relación a los demandados Dorkas Blanco Velásquez, Ruth Salome Blanco Velásquez y Benjamin Blanco Velásquez e IMPROBADA respecto de Hortensia Luisa Blanco Velásquez. Por otra parte IMPROBADA la reconvencción opuesta sólo por Hortensia Luisa Blanco Velásquez, a fs. 164-166 del proceso. El monto de los daños y perjuicios y costas será determinado en ejecución de sentencia.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz, a 21 de agosto de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Dra. Consuelo Chacón Schmidt de Méndez.

Ante mí: Abg. Norman O. Oliden Zuñiga.- Secretaria.

#### AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz, 18 de septiembre de 2013.

VISTOS: Toda solicitud de explicación y complementación debe circunscribirse a los presupuestos esenciales, ante la evidencia de elementos que afecten formalmente al fallo, vale decir corrección de errores materiales, aclaración de algún concepto oscuro, suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido. Bajo estas premisas, y conforme dispone el art. 196-1 y 2 del Cód. Pdto. Civ., se tiene lo siguiente:

En el primer considerando al referir el memorial de demanda se señala la fs. 171, siendo lo correcto las fs. 151-152-154 de obrados.

En la parte del fallo se cita como demanda interpuesta las fs. 51-51-54, por las fs. 51-52-54 que son las correctas.

En la parte resolutive se declara Probada en parte la demanda y quedó borrada la parte "e improbada con relación a los intereses solicitados".

Por otra parte se incorporaron en la impresión defectuosa las palabras "e improbada respecto de", por lo que se enmienda de la siguiente forma: la demanda es probada en contra de los demandados citados además de Hortensia Luisa Blanco Velásquez.

Se enmienda igualmente conforme a la petición, que tratándose de juicio doble no existen costas.

Se debe tener presente además, que la norma establecida en el art. 69 del Código Ritual ha sido aplicada en atención a que las normas constitucionales no tienen efecto retroactivo que es un principio de derecho latente, por otra parte el art. 91 del Código Ritual faculta al juez la interpretación de la ley.

Sobre los demás puntos estése a los fundamentos de la sentencia dictada, sea con las formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Dra. Consuelo Chacón Schmidt de Méndez.

Ante mí: Abg. Norman O. Oliden Zuñiga.- Secretaria.

### AUTO DE VISTA

La Paz, 02 de febrero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 481-486 contenida en la Resolución N° 188/2013 y Auto Complementario de fs. 489, recurso de apelación de fs. 492-498, respuesta de fs. 500-502, recurso de apelación de fs. 531-537, sin respuesta y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que, la Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, a fs. 481-486 pronuncia sentencia declarando PROBADA en parte la demanda interpuesta a fs. 151-152 y 154 del proceso con relación a los demandados Dorkas Blanco Velásquez, Ruth Salomé Blanco Velásquez y Benjamín Blanco Velásquez e Improbada respecto de Hortensia Luisa Blanco Velásquez.

Improbada la reconvenición opuesta sólo por Hortensia Luisa Blanco Velásquez a fs. 164-166 del proceso.

El monto de los daños y perjuicios y costas será determinado en ejecución de sentencia.

La juez por auto de fs. 489 a petición de Dorkas Blanco Velásquez representada por Jessy Chávez, complementa la sentencia y señala: Al referir la demanda se señala la fs. 171 siendo lo correcto 151, 152, 154.

En la parte resolutive se declara probada en parte la demanda y quedó borrando la parte "e improbada con relación a los intereses solicitados." E improbada respecto de "por lo que se enmienda de la siguiente forma:

La demanda es probada en contra de los demandados citados además de Hortensia Luisa Blanco Velásquez. Se enmienda igualmente que tratándose de juicio doble no existen costas.

Se debe tener presente que la norma establecida en el art. 69 del Código Ritual ha sido aplicada en atención a que las normas constitucionales no tienen efecto retroactivo que en un principio de derecho latente y que el art. 91 del Código Ritual faculta al juez la interpretación de la ley.

Sobre los demás puntos estese a los fundamentos de la sentencia dictada. Sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: Que, Dorkas Blanco Velásquez y Hortensia Blanco Velásquez representadas por Jessy Chávez y Juan Navia, a fs. 492-498 interponen recurso de apelación contra la sentencia y auto complementario; expresando como agravios los siguientes:

1) El A.V. N° 376/2003 fs. 71 dictado por la Sala Civil Primera, argumentando que Dorkas Blanco no fue citada para que reconozca el documento original de fs. 15, anula obrados hasta el Auto de 30 de octubre de 2002. Posteriormente el A.V. N° 490/2003 de fs. 101 dictado por la Sala Civil Tercera, confirmó la referida Resolución N° 316/2002 (Anulado por A.V. N° 376/2003) por la que dio por reconocidas las firmas y rúbricas en el documento de fs. 15 con el argumento que la jueza dictó con sindéresis dicha resolución.

2) La ilegal consulta de fs. 103 fue respondida por providencia de fs. 105 vta., también en forma ilegal por la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia en base al informe de fs. 105 que solo hace relación de antecedentes al segundo auto de vista. El sentido común nos enseña que lo nulo no puede ser confirmado, el argumento que sostiene a fs. 483 vta., de la sentencia no es razonable y queda destruido por ésta fundamentación y que el tribunal ad-quem en aplicación del art. 17-I-II de la L.O.J., tendrá la misión de anular lo obrado hasta el vicio más antiguo y disponer que su autoridad subsane los errores en los que incurrió y de cumplimiento al A.V. N° 376/2003 de fs. 71 con arreglo al art. 237-I-4 del Cód. Pdto. Civ.;

3) El demandante a fs. 152 en su demanda confesó que desconoce el paradero y domicilio de Dorkas y Ruth Blanco Velásquez y pide citación por edictos, por providencia de fs. 154 vta., requirió informe de la Ex dirección de Investigación Personal sobre los domicilios reales, jamás se ha cumplido dicha providencia y el actor tampoco señaló domicilio alguno, sin embargo en forma ilegal el oficial de diligencias se constituyó en el domicilio ubicado en la Avenida Jaimes Freyre N° 2220 Zona Sopocachi Alto, donde buscó a Ruth y Dorkas Blanco y las representó a fs. 155-156 y dio lugar a ilegales citaciones por cédula según diligencia de fs. 159 y que por auto de fs. 184 vta., se las declaró

rebeldes y por tanto en indefensión. La citación por cédula fue practicada en base a las representaciones de fs. 155-156 contraviniendo el art. 121-I, lo mismo ocurrió con las diligencias de citación por cédula de fs. 159 puesto que tampoco entregó las copias de ley a las personas a quienes dejó los avisos, infringiendo el art. 121-III del Procedimiento Civil y más aún Ruth Blanco Velásquez no asumió defensa por falta de citación legal. Este es el segundo error procesal que el tribunal ad-quem tendrá la misión de anular lo obrado hasta el vicio más antiguo, ordenando se cumpla el oficio dispuesto por providencia de fs. 154 vta., y se practique de forma legal la citación a las codemandadas con arreglo al art. 237-1-4 del Cód. Pdto. Civ.

4) Por memorial de fs. 402-403 hemos propuesto confesión provocada al demandante cuyo interrogatorio cursa a fs. 401 y que se produjo según acta de fs. 430-431, sin embargo en la prueba de descargo y el considerando de fs. 482 vta., y 484 vta., no se relacionó y menos se hizo análisis de éste medio de prueba esencial para la decisión de la Litis en el fondo, omisión que hace nula la sentencia por violación de los artículos 190 y 192-2 del Cód. Pdto. Civ.

Por estas razones el tribunal de alzada con el deber que tiene de revisar las actuaciones procesales de oficio y sobre nuestra reclamación expresa de acuerdo al art. 17-I-II de la L.O.J. pronunciará auto de vista, por el que anulará la sentencia con arreglo al art. 237-1-4 del Cód. Pdto. Civ.

5) Su autoridad incurrió en error al establecer que Dorkas, Benjamín y Ruth Blanco Velásquez, seríamos deudores de restituir a Mario Gómez y consiste en el que el documento de fs. 1 vincula entre Dorkas Blanco - Mario Gómez, que no ha sido suscrita por los demás, no daña ni aprovecha a éstos tal como establecen los arts. 519 y 523 del Cód. Civ., normas que aplicó mal al concluir para quienes no hemos suscrito dicho documento ni de los de fs. 149-150 que constituirán ley entre partes y por eso tendríamos la obligación de restituir dineros a favor del actor, craso error. No existe prueba que haya demostrado que el supuesto dinero se habría destinado a la construcción y para eso basta valorar la confesión absuelta por el actor en el acta de fs. 430-431 cuya relación y análisis se omitió y que se establece que el actor después de casarse con Dorkas Blanco fue a vivir a la casa de la Avenida Jaimes Freyre de propiedad de Melchora Velásquez viuda de Blanco.

Por todo lo expuesto solicito admita el recurso para ante el Tribunal Departamental de Justicia, donde sino anulan obrados hasta el vicio más antiguo, revocarán la sentencia.

Jorge Mario Gómez demandante a fs. 500-502 responde al recurso de apelación manifestando:

1) La juez a quo obrando con prudente criterio y al existir dos Resoluciones contradictorias consulta a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia a objeto de establecer cuál de las resoluciones se aplicará. A fs. 105 vta., de obrados ha dispuesto cumplirse con la última Resolución de fecha 23 de octubre de 2003 que confirma la Resolución N° 116/2002 que da por reconocidas las firmas y rúbricas;

2) Los apelantes se arrogan representación de Ruth Blanco Velásquez, a quien no representan, los agravios que reclaman de ser evidentes tendrían que ser reclamados por quien resultare afectada, así lo ha establecido la uniforme jurisprudencia de orden constitucional S.C. N° 0731/2010R, no siendo suficiente el vago y simple argumento a nombre de un tercero que no compareció;

3) Una simple omisión o error en la sentencia que no relacionó como prueba de descargo la confesión provocada del demandante podría haber sido enmendada a solicitud del agraviado mediante complementación conforme al art. 196 del Cód. Pdto. Civ. Al no haberse solicitado en forma oportuna que se corrija esta omisión se entiende que la misma no es necesaria y menos es viable vía nulidad, pues la misma no está contemplada en ningún precepto procesal como causal de nulidad como erróneamente se pretende, es así que se ha operado el principio de convalidación establecida por la línea jurisprudencial S.C. N° 731/2010-R de 26 de julio de 2010 y para que opere la nulidad procesal son el principio de especificidad o legalidad y que el acto se haya realizado en violación de prescripciones, entre otros términos no hay nulidad sin ley específica que la establezca.

4) La sentencia como podrá advertirse declara probada en parte en relación a los sujetos procesales demandados, probada para Dorkas Blanco Velásquez, Ruth Salomé Velásquez y Benjamín Blanco Velásquez e improbada respecto de Hortensia Luisa Blanco Velásquez, el monto de los daños y perjuicios y costas será determinado en ejecución de sentencia, ello porque así fue demandado; en cuanto de los errores que ameritan la revocatoria se hace una serie de alusiones y señala documentos que con ellos hubieren probado sus pretensiones sin sustentar objetivamente ninguno de ellos. Pretenden desconocer que las mejoras y demás beneficios que he dejado a favor del inmueble en definitiva los beneficia y que no existe moral para pretender desconocer su restitución y/o devolución.

En mérito de lo expuesto doy respuesta al recurso de apelación.

CONSIDERANDO: Que, Benjamín y Ruth Blanco Velásquez codemandados representados por Juan Navia Sardón a fs. 531-537 a su vez interponen recurso de apelación contra la sentencia y auto complementario de fs. 481-486 y 489; expresando como agravios los siguientes:

1) Las diligencias de notificación por cédula con la demanda de fs. 159-159 vta., a Ruth y Benjamín Blanco Velásquez en su domicilio de la Avenida Jaimes Freyre N° 2220 Zona Sopocachi, son fraudulentas, consisten en que el demandante afirmó desconocer el domicilio de ambos y han sido condenados sin haber sido oídos y juzgado sin poder ejercitar su derecho a la defensa;

2) En cuanto a los autos de vista de fs. 71 y de fs. 101 los argumentos expuestos en el recurso de apelación de los codemandados Dorkas y Hortensia Blanco Velásquez y del actual serán considerados de manera conjunta; igual trato procesal por lo que merece los agravios referidos en la petición de revocatoria o de nulidad de la sentencia.

Por lo expuesto, piden se admita el recurso por ante el Tribunal de Justicia, dónde sino anulan obrados hasta el vicio más antiguo, revocarán la sentencia.

Recurso de apelación no respondido.

CONSIDERANDO: Que, el auto de Vista, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refieren los arts. 237 y 227 del Cód. Pdto. Civ.

De la revisión de los antecedentes del sub-lite y de las actuaciones procesales se establecen los siguientes hechos:

I.- Ruth, Dorkas y Benjamín Blanco Velásquez codemandados no habiendo comparecido de manera oportuna a su defensa, son declarados rebeldes por auto de fs. 184 vta.

II.- Hortensia Luisa Blanco Velásquez igual codemandada representada por Juan Navia Sardón a fs. 164-166, con los argumentos expuestos niega la demanda y reconviene, manifestando de que el demandante aprovechando el título de cónyuge de Dorkas Blanco Velásquez, ingresó al inmueble y se mantiene hasta el presente y que debe restituir los ambientes que ocupa y más el pago de daños y perjuicios.

III.- Por Auto de fs. 308-308 vta., se califica el proceso como ordinario de hecho, se sujeta la demanda y reconvencción a término de prueba y se fija los puntos a probar para ambas acciones.

En su vigencia el actor ha producido la prueba de cargo consistente en el documento de fs. 15 preconstituida, las literales de fs. 315 a 368 consistente en presupuesto de obra, pago a constructores, confesión provocada a los demandados, testimonio de declaratoria de herederos e inspección ocular acta de fs. 422-423.

De su parte los demandados Hortensia y Dorkas Blanco Velásquez, a fs. 401-402 proponen prueba de descargo consistente en documentos adjuntos, testifical y confesión provocada al actor e inspección ocular.

CONSIDERANDO: De la relación de las pruebas aportadas por ambas partes se infiere:

1.- Dorkas, Hortensia, Benjamín y Ruth Blanco Velásquez demandadas no han producido prueba fehaciente que justifique que la pretensión del demandante Jorge Mario Gómez fue evidente y que el inmueble ubicado en la Avenida Jaimes Freyre N° 2220 de la zona de Sopocachi de tres plantas no fue objeto de ninguna remodelación y reconstrucción manteniendo su estructura desde el deceso de su difunta madre Melchora Velásquez viuda de Blanco.

2.- Jorge -Mario Gómez demandante, al margen de la prueba literal, testifical y confesiones provocadas con el objeto de justificar la inversión que hubo efectuado en la remodelación y reconstrucción del inmueble motivo y causa, mediante inspección ocular de vizu de fs. 422-423 a través de su abogado le hicieron una explicación en detalle de las mejoras y de la reconstrucción del inmueble, acto al que no concurrió la parte demandada.

La juez a quo en ese acto manifestó: "Son detalles que van a tener que constar en el proceso, será la documentación que acredite todo lo que ustedes están manifestando".

A tiempo de cerrar el acto el abogado de los demandados se presentó e hizo constar que Ruth, Benjamín y Hortensia Blanco Velásquez, no habitan éste inmueble desde el año 1980, por razón de sus matrimonios y que el único que habita es Jorge Mario Gómez, desde que se casó con Dorkas Blanco Velásquez.

3.- El documento de fs. 15 y vta., referente a la inversión de \$us. 67.000 por los esposos Jorge Mario Gómez y Dorkas Blanco Velásquez de Gómez, data de fecha 1986, obviamente ganancial, razón por la que los reconstrucciones efectuadas en el citado inmueble.

4.- El inmueble motivo y causa del proceso ubicado en la Avenida Jaimes Freyre N° 2220 de la Zona de Sopocachi de ésta ciudad, al presente por sucesión hereditaria al fallecimiento de la que fue doña Melchora Velásquez viuda de Blanco, está registrada en la partida computarizada N° 01308665 a nombre de Ruth Salomé, Hortensia Luisa y Benjamín Florencio Blanco Velásquez, conforme se acredita de la tarjeta que cursa a fs. 374 del proceso.

CONSIDERANDO: Que, la Juez a-quo del examen de las pruebas producidas en la decisión optada, ha actuado con criterio legal, sin que los recursos de apelación enerven las consideraciones y parte resolutive de la sentencia.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA en forma total la sentencia de fs. 481 a 486 Resolución N° 188/2013 y auto complementario de fs. 489, de conformidad con el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., sin costas.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese.

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

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

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 559 a 570, interpuesto por Jessy Dorkas Chávez Blanco, en representación legal de Dorkas Blanco Velásquez y Juan Navia Sardón, en representación legal de Hortensia, Ruth, Salome y Benjamín Blanco Velásquez, contra el Auto de Vista Resolución N° 33/2016 de 02 de febrero de 2016, cursante de fs. 553 a 555 y Auto Complementario de 11 de abril de 2016 de fs. 557, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de restitución de pago de dineros, más gastos, intereses, daños y perjuicios, seguido por Jorge Mario Gómez contra Dorkas Blanco Velásquez, Hortensia Luisa Blanco Velásquez de Navia, Benjamín Blanco Velásquez y Ruth Blanco Velásquez; la respuesta al recuso de fs. 573 a 577; la concesión de fs. 578, el auto supremo de admisión de fs. 583-584; los antecedentes del proceso, y:



I. Antecedentes del proceso: La Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, dictó Sentencia Resolución N° 188/2013 en 21 de agosto de 2013, cursante de fs. 481 a 486 vta., declarando Probada en parte la demanda interpuesta a fs. 151-152, subsanada a fs. 154 del proceso con relación a los demandados Dorkas Blanco Velásquez, Ruth Salome Blanco Velásquez y Benjamín Blanco Velásquez e Improbada respecto de Hortensia Luisa Blanco Velásquez. Por otra parte Improbada la reconvenición opuesta solo por Hortensia Luisa Blanco Velásquez a fs. 164 a 166 del proceso; disponiendo que el monto de los daños y perjuicios más costas serían determinadas en ejecución de sentencia.

El auto complementario de fs. 489 de 18 de septiembre de 2013 incorpora a la demandada Hortensia Luisa Blanco Velásquez en el acápite "probada la demanda" y se enmienda sin costas por ser juicio doble.

Resoluciones de primera instancia que son apeladas por los demandados a través de sus apoderados; Jessy Dorkas Chávez Blanco por Dorkas Blanco Velásquez y Juan Navia Sardón por Hortensia Luisa Blanco Velásquez, mediante escrito de fs. 492 a 498, que mereció el Auto de Vista Resolución N° 33/2016 de 02 de febrero de 2016, cursante a fs. 553 a 555; que en lo relevante fundamenta que; el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación a que se refieren los arts. 237 y 227 del Cód. Pdto. Civ., a cuyo efecto hace una síntesis de los hechos acontecidos durante el proceso, para luego señalar que de la relación de pruebas producidas por ambas partes se tiene que los demandados Dorkas, Hortensia, Benjamín y Ruth Blanco Velásquez no habrían producido prueba fehaciente que enerve la pretensión del demandante en cuanto a la remodelación y reconstrucción del inmueble, manteniéndose su estructura desde el deceso de su difunda madre Melchora Velásquez vda. de Blanco.

Por otra parte señala que el demandante Jorge Mario Gómez, al margen de haber producido prueba documental, testifical y confesiones provocadas; con la finalidad de demostrar la inversión que habría efectuado en la remodelación y reconstrucción del inmueble objeto de Litis, en la audiencia de inspección ocular de viso, cursante de fs. 422-423, a través de su abogado hizo una explicación detallada de las mejoras y reconstrucción del inmueble, acto a la que no asistieron los demandados oportunamente, habiendo sido advertido por la juez a quo que dichos aspectos tendrían que ser respaldados con documentación; así mismo se hace constar que a tiempo de concluir con dicha audiencia se hizo presente el abogado de los demandados, alegando que Ruth, Benjamín y Hortensia Blanco Velásquez dejaron el inmueble el año 1980 como consecuencia de sus matrimonio y que él y que el único que vive en dicho inmueble sería el demandante Jorge Mario Gómez, resaltando que el documento suscrito con Dorkas Blanco Velásquez data del año 1986, por lo que ellos no tuvieron la oportunidad de conocer sobre las mejoras.

Finalmente la resolución señala que; el inmueble motivo del proceso que nos ocupa, se encontraría ubicado en la Avenida Jaimes Freyre N° 2220, zona de Sopocachi de la ciudad de La Paz, adquirido por sucesión hereditaria al fallecimiento de la señora Melchora Velásquez Vda. de Blanco se encuentra registrada en la partida computarizada N° 0138665 a nombre de Ruth Salome, Hortensia Luisa y Benjamín Florencia Blanco Velásquez llegando a la conclusión de que la juez a quo luego de haber hecho un examen de las pruebas producidas habría actuado con criterio legal sin que los apelantes hubieran enervado las consideraciones y parte resolutive de la Sentencia, por que Confirma en forma total la sentencia de fs. 481-486, Resolución N° 188/2013 y auto complementario de fs. 489 de conformidad al art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ. Sin costas

Resolución de alzada que es recurrida en casación por los demandados; Jessy Dorkas Chávez Blanco en representación legal de Dorkas Blanco Velásquez y Juan Navia Sardón, en representación legal de Hortensia, Ruth, Salome y Benjamín Blanco Velásquez, que obtiene el presente análisis.

## II. Del contenido del recurso:

Acusa violación de los arts. 265-I, 213-3 y 218, alegando que el auto de vista debió circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. Además de señalar que la resolución impugnada carecería de motivación y fundamentación.

Acusa violación de los arts. 120 y 121 del Cód. Proc. Civ., afectando el derecho a la defensa y debido proceso, en el entendido de que las codemandadas Dorkas y Ruth Blanco Velásquez no habrían sido legalmente citadas con la demanda, aspecto que tendría relación con los arts. 115 y 117-I de la C.P.E.

Denuncian falsa y fraudulenta citación con la demanda a Ruth Salome y Benjamín Florencio Blanco Velásquez, respecto de la primera de las nombradas el demandante habría señalado en su demanda el desconocimiento de domicilio, por lo que debió ser citada mediante edictos de prensa previo juramento de desconocimiento de domicilio y respecto del segundo de los nombrados, señalan que no hubiera sido legalmente citado en su domicilio real.

Acusa error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba documental, testifical e inspección judicial; así como errónea aplicación de la ley sustantiva, aduciendo que habría sido probada que los únicos y legítimos propietarios del inmueble serían Hortensia, Benjamín y Ruth Blanco Velásquez y no así Dorkas Blanco Velásquez .

Por lo expuesto solicitan se admita el recurso, pidiendo al Tribunal Supremo de Justicia, anular o casar la resolución impugnada.

Respuesta al recurso de casación.

El demandante Jorge Mario Gómez se pronuncia respecto del recurso de casación interpuesto por los demandados, señalando que la sentencia emitida en el presente caso le habría devuelto la esperanza y fe en la justicia, después de vivir una viacrucis junto a sus hijos durante este tiempo; quienes fueron víctimas del ingrato agradecimiento de los demandados, pues cuando tenía buenas condiciones económicas resultado de su trabajo como piloto de aviación comercial, aprovechando el vínculo matrimonial que lo ligaba con una de las hermanas Dorkas Blanco obtuvieron el préstamo de dinero invertido en la construcción de tres plantas, agrediendo día a día a sus hijos (sobrinos de los

demandados), actitud con la que pretenden no reconocer ni un centavo de la inversión realizada en el inmueble de su propiedad; por lo que considera que tanto la sentencia como el auto de vista habrían aplicado estrictamente el derecho sustancial sobre el derecho formal y el principio de verdad material, al efecto señala jurisprudencia.

En relación al recurso de casación en la forma interpuesta por los demandados y que el auto de vista supuestamente no habría argumentado ni fundamentado nada al respecto, habiendo convalidado aspectos de forma que tiene que ver con las formas de notificación y que darían lugar a la nulidad de obrados, al efecto refiere que estos actos procesales habrían sido convalidados al no haber sido tramitadas las nulidades oportunamente por la personas directamente afectadas y no así por terceras persona, no siendo evidente a su criterio la vulneración al derecho a la defensa ni al debido proceso como lo señalan los recurrentes, haciendo referencia a sentencias constitucionales relacionadas con la nulidad de obrados que tiene incidencia con los principios de especificidad o legalidad, principio de finalidad del acto, principio de trascendencia y principio de especificidad; concluyendo que habría confusión entre el recurso de casación y el incidente de nulidad, cuya finalidad de los recurrentes es anular el proceso sin fundamento legal, catalogando estos actos como desleales y chicaneros tendientes a retrotraer el proceso en su perjuicio, máxime si estos no fueron reclamados oportunamente por lo afectados habría precluido su derecho, no existiendo indefensión de ninguna naturaleza ni vulneración de derecho alguno de garantía constitucional.

Finalmente en cuanto a la prueba de descargo aludida por los recurrentes, refiere que estos hubieran sido producidos fuera del término probatoria y por consiguiente debió ser rechazada de oficio por la juez a quo; sin embargo habría sido considerada en sentencia y si la parte contrario advirtió que esta hubiera sido omitida debió activar la solicitud de enmienda a la sentencia, facultad establecida en el art. 196 del Cód. Pdto. Civ., pues de no haberlo hecho esta no constituiría causal de nulidad como erróneamente se pretende con el uso del presente recurso. Por lo que pide a este Tribunal Supremo de Justicia declare infundado el recurso de casación. Sea con expresa condenación de costas.

### III. Doctrina aplicable al caso:

#### III.1.- Del Régimen de Nulidades Procesales.

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

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida".

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de

manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”.

### III.2.- Del principio de congruencia y el art. 265 del Código Procesal Civil.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: “...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

### III.3.- De la complementación y enmienda:

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

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

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

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

ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

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

#### III.4.- De la valoración de la prueba:

El A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, ha señalado que: "...se ha establecido por este Alto Tribunal que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Código Civil y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del código adjetivo de la materia".

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

#### IV. De los fundamentos de la resolución:

En cuanto a la violación de los arts. 265-I, 213-3 y 218 del Cód. Proc. Civ., alegada por los recurrentes, quienes señalan que el auto de vista debió circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior e impugnados en el recurso de apelación.

Del contexto del reclamo se tiene que el mismo va a cuestionar el hecho de que supuestamente la resolución impugnada no habría dado respuesta a los reclamos acusados en el recurso apelación interpuesto por los ahora recurrentes; en ese sentido corresponde señalar que conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso referida a la vulneración del art. 265-I del Cód. Proc. Civ.; cita legal que claramente dispone que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

Bajo ese antecedente, de la revisión y contrastación de los recursos de apelación interpuesto por una parte las demandadas Dorkas Blanco Velásquez y Hortensia Luisa Blanco Velásquez, a través de sus apoderados legales Jessy Dorkas Chávez y Juan Navia Sardón respectivamente y la resolución impugnada se tiene que los apelantes mediante memorial de fs. 492 a 498 interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia cuyos reclamos fueron los siguientes: 1) Cuestionan el A.V. N° 376/2003 de fs. 71 dictado por la Sala Civil Primera, dentro del proceso de medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rubricas del documento de fs. 15. 2) Cuestiona la ilegal consulta de fs. 103, 3) Cuestiona la forma de citación con la demandada a Dorkas y Ruth Blanco Velásquez, de quienes el demandante declaro desconocer su domicilio. 4) Denuncia violación de los arts. 190 y 192-2 del Cód. Pdto. Civ. 5) Acusan error en la valoración de la prueba, concretamente el documento suscrito entre Dorkas Blanco Velásquez y Jorge Mario Gómez.

Por su parte los codemandados Benjamín y Ruth Blanco Velásquez, a través de su apoderado legal Juan Navia Sardón también interponen recurso de apelación contra la Sentencia de fs. 481-486 y auto complementario de fs. 489, expresando como agravios: las diligencias de notificación practicadas en la Avenida Jaimes Freyre N° 2220 y cuestionan el A.V. N° 376/2003, cursante a fs. 71, referido a la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas y falta de motivación y fundamentación.

Bajo esos antecedentes y de la revisión del contexto del auto de vista impugnado, se tiene que la misma hace un resumen detallado de los reclamos acusado por los apelantes en sus diferente recursos, para luego en el considerando quinto (fs. 554 vta. y 555) dar una respuesta concreta al fondo de la problemática y las pretensiones del demandante, llegando a la conclusión de que los demandados "Dorkas, Hortensia, Benjamín y Ruth Blanco Velásquez, demandadas no han producido prueba fehaciente que justifique que la pretensión del demandante Jorge Mario Gómez fue evidente y que el inmueble ubicado en la Avenida Jaimes Freyre N° 2220, de la zona de Sopocachi de tres plantas no hubiera sido objeto de ninguna remodelación y reconstrucción manteniendo su estructura desde el deceso de su difunta madre Melchora Velásquez viuda de Blanco.

2.- Jorge Mario Gómez demandante, al margen de la prueba literal, testifical y confesiones provocadas con el objeto de justificar la inversión que hubo efectuado en la remodelación y reconstrucción del inmueble motivo de la causa, mediante inspección ocular de vizu de fs. 422-423 a través de su abogado le hicieron una explicación en detalle de las mejoras y de la reconstrucción del inmueble, acto al que no concurrió la parte demandada.

La juez a quo en ese acto manifestó: son detalles que van a tener que constatar en el proceso, será la documentación que acredite todo lo que ustedes están manifestado".

Para concluir que la juez a quo luego del examen de las pruebas producidas en la decisión adoptada habría actuado con criterio legal sin que los apelantes hubieran enervado las consideraciones ni la parte resolutive de la sentencia.

De lo manifestado precedentemente se tiene que; si bien la resolución recurrida no da una respuesta detallada a cada uno de los reclamos acusados, en particular a los que tienen que ver con las supuestas notificaciones irregulares practicadas a los codemandados, cuestionamientos de forma que a criterio de los recurrentes ameritaría la nulidad de obrados; entre ellos Dorkas Blanco Velásquez reclama este aspecto en esta etapa del proceso; a cuyo efecto corresponde señalar que de la revisión de actuados procesales la ahora recurrente a fs. 160 de obrados se apersona a través de su hija Jessy Dorkas Chávez Blanco, en merito a la Escritura Pública N° 704/02, acreditando su personería jurídica para representarla de inicio a fin en el presente proceso, memorial mediante el cual no hace óbice alguno respecto de la citación con la demanda aceptando la misma de forma simple y llana, sin tan siquiera dar una respuesta negativa o positiva a la demanda. Pues de haber advertido alguna irregularidad en la diligencia de citación con la demanda ella tenía previsto activar el incidente de nulidad de notificación y evitar de esta forma el avance del proceso, al no haber dado respuesta alguna a la demanda y recién cuestionar este aspecto en el recurso de apelación ante una resolución desfavorable a su representada, habiendo convalidados todos los actuados procesales que se dieron en el desarrollo del proceso.

Asimismo, a fs. 513 adjuntando Testimonios Poderes N° 236/2014, otorgado por Benjamín Florencio Blanco Velásquez y N° 180/2014 otorgado por Ruth Salome Blanco Velásquez, ambos en favor de Juan Navia Sardón; este se limitó a apersonarse en representación de sus poderdantes, sin cuestionar aspectos de la citación con la demanda, cuestionando este aspecto recién en esta etapa del proceso, cuando debió hacerlo en forma oportuna en el primer actuado procesal y evitar se convaliden los actuados procesales que se dieron en la tramitación de la causa, pretendiendo retrotraer el proceso ante una resolución desfavorable.

En ese contexto y conforme se tiene señalado en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso la falta de pronunciamiento sobre algún aspecto sea en primera o segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio; facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra. Careciendo de sustento legal los reclamos acusados en este punto.

En cuanto a la violación de los arts. 120 y 121 del Cód. Proc. Civ., refieren haber sido afectados el derecho a la defensa y debido proceso, en el entendido de que las codemandadas Dorkas, Ruth y Benjamín Blanco Velásquez no habrían sido legalmente citadas con la demanda, acusando que las mismas serían fraudulentas.

Al respecto corresponde remitirnos a la respuesta otorgada en el punto precedentemente, en el entendido de haber sido consentidos y convalidados todos los actos procesales que no fueron cuestionados oportunamente como se tiene ya manifestadas líneas arriba.

Con relación al error de hecho y de derecho en que hubiera incurrido el tribunal de alzada en la valoración de la prueba documental, testifical e inspección judicial; debemos señalar que conforme se tiene señalado en el punto III.4 de la doctrina aplicable al caso, en cuanto a la valoración de la prueba se tiene que esta es facultad privativa de los Jueces de grado apreciar la misma de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento, aplicable al caso que nos ocupa, en el entendido de que la parte actora habría dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., referido a la carga de la prueba; toda vez que durante el curso del proceso habría ofrecido y producido pruebas tanto documentales, testificales, confesiones provocadas e inspección ocular, siendo estas determinantes para que los tribunales de instancia acojan favorablemente su pretensión, es así que el demandante Jorge Mario Gómez en el texto de su demanda señala haber invertido la suma de \$us. 71.000 en la remodelación y reconstrucción del inmueble ubicado en la Avenida Jaimes Frey de N° 2220 de propiedad de su ex esposa y hermanos adquirido por los mismos mediante sucesión hereditaria; habiendo suscrito un documento privado de reconocimiento de deuda con la señora Dorkas Blanco Velásquez, documento que habría sido objeto de reconocimiento de firmas y rúbricas, base de la presente acción, prueba que ha sido corroborada con la demás prueba de cargo producida, como son: la documental, testifical, confesión provocada e inspección judicial que dieron viabilidad a declarar probada la demanda.

En consecuencia se ha probado que el inmueble objeto de Litis era de propiedad de la que en vida fue Melchora Velásquez Vda. de Blanco (madre de los demandados), quienes a su fallecimiento sucedieron a su causante en el derecho propietario sobre dicho bien, extremo que es demostrado con las certificaciones emitidas por Derechos Reales y que cursan a fs. 316-317; asimismo documental de fs. 149-150 que acredita la suscripción del documento privado, mediante el cual Dorkas Blanco Velásquez expresa que sus parientes y familiares no contaban con suficientes recursos económicos para la reconstrucción de su vivienda y que la misma habría sido cubierta con recursos propios de su esposo.

Como se puede advertir de la revisión y contrastación de la prueba producida por las partes en contienda, misma que ha llevado a los Jueces de instancia llegar a la conclusión de que la parte actora si habría demostrado los extremos de su demanda y en consecuencia probada su pretensión, no habiendo sido desvirtuada por la parte contraía, menos se habría demostrado el error en el que se hubieran incurrido los de instancia en cuanto a la valoración de la prueba reclamada; siendo correcta su apreciación y ponderación a tiempo de emitirse las resoluciones; por lo que no se advierte error alguno respecto de la apreciación y valoración cuestionada; deviniendo en infundo el reclamo acusado en este punto.

Por los motivos expuestos precedentemente, este tribunal de casación no encuentra sustento legal en el recurso de casación interpuesto por el demandado, por lo que es aplicable el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Dorkas Blanco Velásquez, a través de su representante legal Jessy Dorkas Chávez Blando y Hortensia Luisa, Ruth Salome y Benjamín Blanco Velásquez, a través de su apoderado Juan Navia Sardón, contra el Auto de Vista Resolución N° 33/2016 de 02 de febrero de 2016, cursante de fs. 553 a 555, pronunciado por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales en la suma de Bs 1.000.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



666

**Kalle Einari Mannimen c/ Genaro Campos Ávila y otros**  
**Nulidad de instrumentos públicos**  
**Distrito: La Paz**

### SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de nulidad de instrumentos públicos seguido por Kalle Einari Mannimen contra Genaro Campos Ávila, Victoria Rita Rivera Parra, Víctor Hugo Ganzaroli Corcui, Waldo Sarco Acapari y Luis Choquera Vargas.

VISTOS: El demandante Kalle Einari Mannimen, con C.I.E- 4569778, mediante demanda de fs. 105 a 111 en la vía ordinaria demanda nulidad de instrumentos públicos. Señala que su persona es propietario de un bien inmueble ubicado en el municipio de La Guardia, que lo adquirió de sus anteriores propietarios Yolanda Ortiz de Jordán y Damián Jordán Carrasco y que se halla registrado en derechos reales bajo la Matrícula N° 7013010000356.

Refiere que el 2013 cuando quiso sacar un certificado alodial, se sorprendió con la noticia de que no podía obtener la misma por existir un trámite pendiente, frente a lo cual indagó y se encontró con el hecho de que supuestamente su persona hubiera otorgado el Poder N° 105/2011 a favor de Victoria Rita Rivera Ibarra, el mismo que después de las diligencias y averiguaciones obtenidas en el Ministerio Público se ha comprobado que es totalmente falso, tanto las firmas como los sellos de la notaría y que no se encuentran dentro de sus archivos y protocolos y que el número del instrumento corresponde a otras personas y que no tiene relación con su persona e inmueble. Luego extraoficialmente llegó a conocer que existe una minuta de transferencia y que con la misma obtuvieron en la alcaldía de la Guardia pianos aprobados, certificado catastral y pagaron el impuesto a la transferencia.

Dice que Victoria Rita Rivera Ibarra en base al poder falso otorga otro poder a Genaro Campos Ávila y a Víctor Hugo Ganzaroli Corcui y sustitución de poder a Waldo Sarco Acapari, pretendiendo legalizar su situación.

Dice que su persona jamás otorgó poder alguno y que el número de su identidad consignado en el poder corresponde al suyo de un pasaporte vencido al momento de supuestamente otorgar el poder.

Que Waldo Sarco Acapari procede a realizar como vendedor apoderado con la sustitución de Poder N° 501/2014 transferencia a favor de Luis Choquera Vargas, por lo que plantea la nulidad del poder otorgado, así como de los cuatro instrumentos emergentes de este poder; es decir, Poderes Nos. 105/2011, 575/13, 574/13 y sustitución de Poder N° 501/2014, así como de la transferencia del inmueble a Luis Choquera Vargas.

Que los demandados Victoria Rita Rivera Ibarra, Víctor Hugo Corcui, Waldo Sarco Acapari y Luis Choquera Vargas fueron citados mediante edictos de prensa, conforme a las publicaciones que cursan de fs. 155 a 157 de obrados. Que el demandado Genaro Campos Ávila también fue citado en su domicilio real y que al igual que los otros co-demandados no se apersonó al proceso, por lo que por auto de fs. 161 del 07 de agosto del 2015 se los declaró rebeldes.

Que a fs. 167 y vta., se trabó la relación procesal, calificándose el proceso como ordinario de hecho y sujetándose a un plazo de prueba de 50 días.

## CONSIDERANDO:

Pruebas de Cargo: El demandante presentó y produjo las siguientes pruebas:

Documental.- A fs. 2 y vta., alodial del inmueble, a fs. 3 a 5 testimonio de propiedad del inmueble, a fs. 6 a 9 certificado alodial decenal de derechos reales del inmueble objeto de la Litis, a fs. 10 certificado catastral, a fs. 11 plano del terreno, a fs. 12 a 15 certificados del Gobierno Municipal de la Guardia, a fs. 16 a 27 fotocopia legalizada de la O.M. N° 035/2004, a fs. 28 a 30 fotocopia simple de licencia de conducir y fotocopia simple de pasaporte del demandante, a fs. 32-33 fotocopia legalizada de un requerimiento fiscal y su respuesta, a fs. 35 y vta. fotocopia legalizada de un informe notarial, a fs. 36 y vta., fotocopia simple del Instrumento Público N° 105/2011 consistente en un poder que realiza Kalle Einari Mannimen a favor de victoria Rita Rivera, a fs. 39 a 48 fotocopias legalizadas del Ministerio Público consistente en un Instrumento Público N° 105/2011 que confiere los miembros- los miembros del directorio de la asociación forestal indígena Guarayos "AFIG" a favor de Juan Pablo Encinas en calidad de presidente de la asociación, a fs. 49-50 fotocopia legalizada de una minuta de transferencia de 2 de julio de 2014 realizada por Waldo Sarco Acarapi en representación de Kalle Einari Mannimen a favor de Luis Choquera Vargas y su respectivo reconocimiento de firmas del 02 de julio del 2014, realizada por ante la notaria de Fe Pública N° 113, a fs. 52-53 fotocopia legalizada de un Instrumento Público N° 501/2014 consistente en un poder que confiere Victoria Rita Rivera Ibarra en representación de Kalle Einari Mannimen a favor de Waldo Sarco Acarapi, a fs. 54 y vta. fotocopia simple de una inestructiva de poder que realiza Victoria Rita Rivera Ibarra a favor de Waldo Sarco Acarapi, a fs. 55-56 fotocopia simple de cédulas de identidad, a fs. 58 a 60 fotocopia simple de Testimonio N° 59375 referente a inscripción de propiedad, a fs. 62 y vta., fotocopia simple del testimonio N° 105/2011 consistente en un poder que realiza Kalle Einari Mannirrien a favor de victoria Rita Rivera, a fs. 64 fotocopia legalizada de certificado catastral, a fs. 65 fotocopia legalizada de plano de ubicación de inmueble, a fs. 66-67 certificado de pago RUAT inmueble del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia, a fs. 68-69 fotocopia legalizada de informe realizado por el Gobierno Municipal de la Guardia, a fs. 70 copia legalizada de una certificación realizada por la oficina de Derechos Reales, a fs. 129 a y vta., Poder N° 574/13 realizado por Victoria Rita Rivera Ibarra a favor de Víctor Hugo Ganzaroli Corcui, a fs. 170 certificado alodial del inmueble, a fs. 177 a 187 fotocopia legalizada del proceso aperturado por los delitos de avasallamiento, tráfico de tierras, falsedad material e ideológica, falsificación de timbres sellos y otros.

Prueba testifical: El demandante produjo las declaraciones de Teófilo Ayllon Gonzales, Valeria Huallpa Vela, Santos Rueda Calle, Abraham Ramirez Trujillo y que cursan de fs. 194 a 197 y que en lo principal refieren que el demandante vive en el inmueble desde hace más de 20 años atrás, que su inmueble nunca estuvo a la venta, que sus terrenos fueron avasallados anteriormente entre otros por Genaro Campos quien se había presentado como supuesto propietario, pero que después del avasallamiento a unos días lograron sacar a los avasalladores.

También cursa a fs. 207 declaración de Consuelo García de Hurtado Notaria de Fe Pública N°1 de Ascensión de Guarayos, que refiere que el Poder N° 105/2011 corresponde al poder que otorga la Asociación Forestal Indígenas Guarayos a favor de Juan Pablo Encinas Male del 06 de abril del 2011 y que el documento que se le exhibe de fs. 36 no tiene nada que ver con su notaria, ya que no le corresponden ni los sellos, tampoco es su firma ni su rúbrica.

## CONSIDERANDO: (Motivación).-

1.- Que el derecho propietario de Kalle Einari Mannimen se encuentra registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N° 7-01-3-01-0000356, Asientos 1- 2.

2.- Que el Poder N° 105/2011 que sirvió como base para la transferencia del derecho propietario de Kalle Einari Mannimen, no se encuentra registrado en la notaría de Fe. Pública N° 1 de Ascensión de Guarayos, que las firmas y sellos estampados en el mismo no corresponden a la notaria.

3.- Que el demandante nunca otorgo poder a ninguna persona para la realización de ningún acto relativa a la transferencia del bien inmueble.

Que la falta de consentimiento en los contratos para su formación, es de vital importancia por la gravedad que reviste, ya que la falta de consentimiento para su formación hace que el contrato no se forme, esto es que no cobra existencia. Que en el caso presente no se ha producido la confirmación del contrato, sino todo lo contrario, que de esta manera, se han dado los presupuestos contenidos en el art. 549-1, 2, 3 del Cód. Civ., en cuanto a la nulidad del contrato, la misma que se halla corroborada por toda la prueba presentada, por lo que hay lugar a la nulidad del contrato por falta de objeto cierto y por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo, así como por falta de consentimiento, conforme a lo dispuesto por el art. 554-1 del Cód. Civ. Que la nulidad tiene carácter de orden público, de ahí que el propio juez puede señalarla de oficio. La nulidad es la violación de un precepto legal, es decir, un acto implícito. La nulidad implica la inexistencia, porque hace como si no existiera el contrato, esto es, lo considera no formado o no celebrado por lo que no puede surtir efecto alguno. En resumen lo nulo es lo que no existe, la nada jurídica, lo que carece de personalidad y presentación, lo que no es objeto de consideración legal de ningún género; es hecho, no derecho, es forma, pero no es vida. Lo propiamente nulo contradice el orden público o los fundamentos esenciales de la contratación.

Que al no haberse otorgado el Poder N° 105/2011 a favor de Victoria Rita Rivera Ibarra, por ser este falso, así como los instrumentos que emergieron de este, no pueden permanecer incólumes para posibilitar la venta fraudulenta del terreno, por lo que propendiendo a la paz social y en base a la verdad material debe declararse su nulidad, dictándose sentencia conforme a lo dispuesto por el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

Que la presente acción se ha tramitado en forma correcta, conforme a normas procesales en vigencia.

POR TANTO.- El suscrito Juez Público 5° en lo Civil y Comercial de la Capital, declara PROBADA la demanda saliente de fs. 105 a 111 en todas sus partes. En consecuencia se declara nulo y sin valor legal los siguientes documentos: a) Poder N° 105/2011 del 12 de julio del 2011 realizado por Kalle Einari Mannimen a favor de Victoria Rita Rivera Ibarra. b) Poder N° 574/2013 del 19 de noviembre del 2013 otorgado por Victoria Rita Rivera Ibarra a favor de Víctor Hugo Ganzaroli Corcui. c) Poder N° 575/2013 del 19 de noviembre del 2013 otorgado por

Victoria Rita Rivera Ibarra a favor de Genaro Campos Ávila d) Sustitución de Poder N° 501/2014 del 24 de marzo del 2014 realizado por Victoria Rita Rivera Ibarra a favor de Waldo Sarco Aracapi e) Minuta de transferencia del 02 de julio del 2014 y su respectivo reconocimiento de firmas y rubricas del 02 de julio del 2014 realizado por Waldo Sarco Acarapi como apoderado de Victoria Rita Rivera Ibarra quien a su vez actúa en representación de Kalle Einari Mannimen a favor de Luis Choquera Vargas.

Se dispone que por la oficina de Derechos Reales y la Honorable Arcadia Municipal de la Guardia no se dé curso a ninguna inscripción de derecho propietario en base a los poderes declarados nulos en la presente sentencia y/o emergentes de estos, así como a la transferencia realizada a favor de Luis Choquera Vargas.

Se dispone que por las Notarías N° 1 de Ascensión de Guarayos, Poderes Nos. 574/13 y 575/13 del 19 de noviembre del 2013, conferidos a favor de Genaro Campos Ávila y Víctor Hugo Ganzaroli Corcui extendidos en la notaria de fe pública No 31 de este distrito judicial; sustitución de poder de Victoria Rita Rivera Ibarra a favor de Waldo Sarco Acarapi en la Notaria de Fe Pública N° 39 de este Distrito Judicial y Transferencia de bien inmueble realizado por Waldo Sarco Acarapi a favor de Luis Choquera Vargas, con reconocimiento de firma N° 2794245 del 02 de julio del 2014 por ante la Notaria de Fe Pública N° 133 de este Distrito Judicial se proceda a la cancelación de los instrumentos mencionados.

Se dispone que por la Honorable Alcaldía Municipal de la Guardia se anulen todos los registros realizados en el municipio en base a los instrumentos a los que se los declara nulos con la presente sentencia debiendo restituirse a plenitud los registros de Kalle Binad Mannimen. Con costas.

Constatándose la comisión de un delito, se dispone se remitan antecedentes ante el Ministerio Público, para el procesamiento de todas las personas que se encontraren involucradas en la falsificación de documentos y uso de instrumento falsificado.

Esta sentencia es pronunciada en Santa Cruz de la Sierra, a 14 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Weimar Arturo Padilla Cortez.- Juez Público Civil y Comercial 5° de la Capital.

Ante mí: Abg. Guadalupe Guerrero Lotore.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 03 de enero de 2016.**

VISTOS.- El recurso de apelación en efecto s y/o de fs. 239-240 y vta., de obrados, presentado por Genaro Campos Ávila, el mismo que impugna la Sentencia del 14 de marzo del 2016, y Auto Complementario del 21 de marzo del 2016, cursantes a fs. 223 a 225,228, respectivamente, pronunciado por el Juez Publico 5° Civil y Comercial de la Capital, dentro del Proceso Ordinario de Nulidad de Instrumentos Públicos, seguido por Kalle Einari Mannimen en contra de Genaro Campos Avila, Victoria Rita Rivera Parra, Víctor Hugo Ganzaroli Corcui, Waldo Sarco Acarapi y Luis Choquera Vargas, los antecedentes del procesos, y,

CONSIDERANDO: Antecedentes procesales.

1.- Que mediante demanda cursante a fs. 105 a 111 de obrados, donde Kalle Einari Mannimen demanda en la vía ordinaria a Genaro Campos Ávila, Victoria Rita Rivera Parra, Víctor Hugo Ganzaroli Corcui, Waldo Sarco Acarapi Y Luis Choquera Vargas, solicitando en consecuencia la nulidad de los siguientes Instrumentos Públicos: a) La nulidad del Instrumento Público de Poder N° 105/2011, del 12 de julio del 2011 realizado por Kalle Einari Mannimen a favor de Victoria Rita Rivera Ibarra; b) Nulidad del Instrumento Público de Poder N° 574/2013, del 19 de noviembre del 2013 otorgado por Victoria Rita Rivera Ibarra a favor de Víctor Hugo Ganzaroli Corcui; c) Nulidad del Instrumento Público de Poder N° 575/2013, del 19 de noviembre del 2013 otorgado por Victoria Rita Rivera Ibarra a favor de Genaro Campos Ávila; d) Nulidad del Instrumento Público de Sustitución de Poder, Instrumento N° 501/2014, del 24 de Marzo del 2014 otorgado por Victoria Rita Rivera Ibarra a favor de Waldo Sarco Aracani; e) Nulidad de Minuta de Transferencia del 02 de julio del 2014 y su reconocimiento de firmas del 02 de julio de 2014, realizado por Waldo Sarco Acarapi como apoderado de Victoria Rita Rivera Ibarra, quien actúa a su vez en representación de Kalle Einari Mannimen, en favor de Luis Choquera Vargas.

2.- Que admitida la demanda, el demandado Genaro Campos Ávila es citado mediante cedula con la demanda, el mismo que no contesta la demanda dentro del término de ley, y que mediante Auto del 07 de agosto del 2015 es declarado rebelde.

Que con relación a los demandados Victoria Rita Rivera Parra, Víctor Hugo Ganzaroli Corcui, Waldo Sarco Acarapi y Luis Choquera Vargas, estos son citados mediante edictos de prensa, y que de igual manera no se apersonan ni contestan la demanda, y que conforme a procedimiento se les designa defensor de oficio a la Abg. María del Carmen Rodríguez Claire, quien por memorial del 09 de septiembre del 2015, cursante a fs. 165 y vta., de obrados, contesta la demanda.

3.- Que por Auto del 18 de septiembre del 2015, cursante a fs. 167 y vta., de obrados, se califica el proceso como ordinario de hecho, se sujeta la causa prueba con el término de 50 días, y se fijan los puntos de hecho a probar para el demandante y los demandados, ofrecidas y valoradas las pruebas de cargo conforme a ley, tramitada la causa conforme a procedimiento, el Juez Publico 5° Civil y Comercial de la Capital, dicta la Sentencia el 14 de marzo del 2016, cursante a fs. 223 a 225 de obrados, declarando: Probada la demanda y ordenando en consecuencia la nulidad de los documentos que fueron demandados como nulos.



5.- Que notificados con la sentencia las partes procesales, mediante memorial del 27 de mayo del 2016 cursante a fs. 239 a 240 y vta., de obrados, Genaro Campos Ávila, interpone Recurso de Apelación contra la referida sentencia, argumentando como agravios los siguientes a) Que la sentencia ha sido dictada de manera injusta ocasionando agravios a los intereses del apelante; b) no se habría realizado una correcta apreciación y valoración de los elementos de prueba. Pidiendo que se revoque la sentencia apelada.

6.- Que corrido en traslado el Recurso de Apelación mediante providencia del 30 de marzo del 2016, cursante a fs. 241 y vta., el demandante Kalle Einari Mannimen, contesta el recurso de apelación con los argumentos esgrimidos en el memorial de fs. 244 a 247 de obrados, especialmente que el recurso fue planteado extemporáneamente.

CONSIDERANDO: Fundamentos Jurídicos.-

Que analizada la sentencia recurrida el 14 de marzo de 2016, cursante a fs. 223 a 225 del expediente, Auto Complementario del 21 de marzo de 2016, cursantes a fs. 228 de obrados; el recursos de apelación del 27 de mayo de 2016, saliente a fs. 239-240 y vta., de obrados; la contestación al recurso de apelación del 16 de junio del 2016, cursante a fs. 244 a 247, y ratificación del recurso de apelación cursante fs. 268 a 271, tenemos que el juez a quo, ha actuado razonadamente dentro del ámbito de la ley, conclusión que resulta en base los siguientes elementos de hecho y de derecho:

a) El recurso de apelación carece de fundamentación de los agravios sufridos de manera expresa y específica, teniendo en cuenta que el apelante Genaro Campos Avila, no señala cuál sería el agravio o perjuicio que le ocasionó la resolución impugnada, pues, no indica qué norma adjetiva o sustantiva de materia civil ha sido quebrantada o qué norma debió aplicarse en la parte considerativa y dispositiva de la resolución apelada, es menester señalar que la simple argumentación de los antecedentes fácticos o enumerar y describir las pruebas cursantes en el proceso no constituye la expresión y fundamentación de agravios que refieren los arts. 256 y 261-1 del Cód. Proc. Civ. A mayor abundamiento según Couture "los agravios son los perjuicios o gravámenes tanto materiales como morales, que una resolución causa en un litigante", en este sentido, los agravios dentro del recurso de apelación se instituyen en el sustento, fundamento y razón del recurso mismo y no así una relación simple de los hechos ocurridos en el proceso, por ello para que el tribunal de alzada considere, el recurso de apelación se hace imprescindible que la expresión agravios del fallo recurrido, debe indicarse, punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia o auto, es decir una demostración de los motivos (materiales y morales) que se tienen para considerarla errónea, analizando prueba, señalando errores de apreciación y aplicación del derecho, demostrando que está equivocada, puntualizando así los errores de hecho y derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo, planteándola con articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores de la resolución impugnada.

b) Que además debemos tener en cuenta, que solo procederá el recurso de apelación, contra toda resolución del inferior causante de algún agravio sufrido en desmedro de la parte recurrente, de lo que se deduce la necesaria existencia de fundamentación y expresión de los agravios sufridos así como la delimitación de los actos lesivos de la resolución definitiva, por lo que la simple narrativa de los hechos y actuaciones dentro del proceso no generan la admisibilidad del recurso.

Teniendo en cuenta que ineludiblemente el recurrente debe exponer ante el juez de la sentencia, con un juicio analítico los fundamentos de los agravios sufridos por la resolución de primera instancia, así como la explicación lógica de porqué el juez incurrió en equívocos, esto en razón que el agravio es la medida de la apelación, (tantum devolutum quantum appellatum), este requisito esencial inexcusable fija los límites de la competencia del tribunal ad quem, para el pronunciamiento de la resolución de segunda instancia, que por principio general debe circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de la apelación fundamentada, en cuanto a los agravios en rigurosa observancia del art. 256 del Cód. Proc. Civ.; no siendo suficiente la simple voluntad de apelar, con afirmaciones generales. Tal es el caso de autos, en que el recurrente se ha limitado a efectuar una serie de elementos argumentativos unilaterales totalmente doctrinales y conceptuales. Nótese que el apelante tampoco ha fundamentado con precisión, claridad, exhaustividad y congruencia los agravios sufridos; se tiene que la sentencia recurrida en su parte considerativa esta cimentada en normas sustantivas civiles, como así también en su parte resolutive, de lo cual se deduce y consta que la misma también cumple a cabalidad con la normativa procesal civil, toda vez que la sentencia aunque lacónica es clara, completa, precisa, expresa y lógicamente razonada, porque además ha recaído sobre la cosa litigada, en la manera que ha sido demandada. Es más, la verdad pretendida por el demandante fue sustentada con las pruebas dentro del proceso. Nótese, que en la sentencia se expresa que si existe causa y pruebas valederas que obligan indubitablemente al juez a quo, a declarar la nulidad de los documentos indicados en la demanda y sentencia, objeto principal del presente proceso.

c) Asimismo, dentro del término de prueba aperturado, se indica los hechos a probar por el demandante, así como la de desvirtuar las pretensiones del contrario por parte de los demandados, y que en el presente caso al haber sido declarado rebelde y no haber aportado prueba alguna que desvirtúen las pretensiones de la parte actora, y que encontrándose las etapas procesales precluidas, por cuanto no basta la mención de no haberse valorado correctamente, ya que dentro de la reproducción de la prueba de cargo, el recurrente pudiese haberlas objetado las pruebas de cargo y haber podido aportar pruebas de descargo.

De lo cual se tiene que el juez a quo, ha valorado razonadamente toda y cada una las pruebas ofrecidas y producidos por la parte demandante, que son esenciales y decisivas, es más la valoración fue realizada por el juez a quo, siguiendo las reglas de la sana crítica, verdad material y además su prudente arbitrio, conforme lo establece el art. 134-135-136 y 145 del Cód. Proc. Civ., evidenciándose un trabajo intelectual, global, lógico y además razonado.

Toda vez, que los recursos han sido planteados con una insuficiente expresión de agravios; y que además la sentencia apelada contiene decisiones, expresas, positivas y precisas, además recae sobre la cosa litigada, conforme lo establece el art. 213 del Cód. Proc. Civ., se concluye que la misma no vulnera ningún derecho, garantía procesal civil o constitucional del recurrente y toda vez que se ha respetado el debido proceso, y que la parte actora ha demostrado con actividad probatoria pertinente dentro del presente proceso la existencia de la causal

de nulidad de los documentos demandado de nulos; y por su parte los demandados no probaron y/o desvirtuaron las pretensiones de la parte demandante.

Es por estas razones fácticas, procesales y jurídicas, que corresponde confirmar totalmente la Sentencia del 14 de marzo del 2016, saliente a fs. 223 a 225, complementada mediante Auto del 21 de marzo del 2016, cursantes a fs. 228 de obrados.

POR TANTO: la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, en representación del Estado Plurinacional de Bolivia, CONFIRMA la Sentencia del 14 de marzo del 2016, saliente a fs. 223 a 225, complementada mediante Auto del 21 de marzo del 2016, cursantes a fs. 228. Con costas.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 310 a 313 vta., de obrados, interpuesto por Genaro Campos Ávila contra el A.V. N° 02/2017, del 03 de enero de 2017, cursante de fs. 299 a 230 y vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de nulidad de instrumentos públicos, la respuesta al recurso de casación de fs. 322 a 331 y vta., de obrados, la concesión del recurso de fs. 332, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso: Tramitado el proceso, el Juez Público 5° Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, pronunció Sentencia N° 32/2016 del 14 de marzo de 2016, cursante de fs. 223 a 225 de obrados, por la cual declaró Probada la demanda saliente de fs. 105 a 111 de obrados en consecuencia se declaró nulos y sin valor legal los siguientes documentos: a) Poder N° 105/2011 del 12 de julio de 2011, realizado por Kalle Einari Mannimen en favor de Victoria Rita Rivera Ibarra. b) Poder N° 574/2013, del 19 de noviembre de 2013, otorgado por Victoria Rita Rivera Ibarra en favor de Víctor Hugo Ganzaroli Corcui. c) Poder N° 575/2013, del 19 de noviembre de 2013, otorgado por Victoria Rita Rivera Ibarra en favor de Genaro Campos Ávila. d) Sustitución de Poder N° 501/2014, del 24 de marzo de 2014, realizado por Victoria Rita Rivera Ibarra en favor de Waldo Sarco Acarapi. e) Minuta de transferencia de fecha 2 de julio de 2014 y su respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas del 02 de julio de 2014, realizado por Waldo Sarco Acarapi como apoderado de Victoria Rita Rivera Ibarra quien a su vez actúa en representación de Kalle Einari Mannimen en favor de Luis Choquera Vargas. Se dispuso que por oficinas de Derechos Reales y la H. Alcaldía Municipal de la Guardia no se de curso a ninguna inscripción de derecho propietario en base a los poderes declarado nulos en la presente Sentencia y/o emergentes de estos, así como la transferencia realizada en favor de Luis Choquera Vargas. Se dispuso que las Notarías N° 1 de Ascención de Guarayos, Poder N° 574/13 y 575/13 de fecha 19 de noviembre de 2013, conferidos en favor de Genaro Campos Avila y Víctor Hugo Ganzaroli Corcui extendidos en la Notaría de Fe Pública N° 31, de este distrito judicial, sustitución de poder de Victoria Rita Rivera Ibarra en favor de Waldo Sarco Acarapi, en la Notaría de Fe Pública N° 39 de este Distrito Judicial y transferencia de bien inmueble realizado por Waldo Sarco Acaparapi en favor de Luis Choquera Vargas, con reconocimiento de firma N° 2794245 del 02 de julio de 2014 por ante la Notaría de Fe Pública N° 113 de este Distrito Judicial se proceda a la cancelación de los instrumentos mencionados. Se dispuso que por la H. Alcaldía Municipal de la Guardia se anulen todos los registros en el municipio en base a los instrumentos a los que se declara nulos con la presente sentencia debiendo restituirse a plenitud los registros de Kalle Einari Mannimen, con costas.

Contra la referida sentencia el demandante Kalle Einari Mannimen pide complementación en cuanto a los nombre de los demandados, el mismo que ha lugar por Auto del 21 de marzo de 2016. Así como el demandado Genaro Campos Avila, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 239-240 y vta., en cuyo mérito la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santo Cruz, pronunció A.V. N° 02/2017, del 03 de enero de 2017, cursante de fs. 299-300 vta., por el cual Confirmo la Sentencia del 14 de marzo de 2016 complementada mediante Auto del 21 de marzo de 2016, con costas con los siguientes fundamentos: En el caso de autos el recurrente se ha limitado a efectuar una serie de elementos argumentativos, unilaterales totalmente doctrinales y conceptuales. Nótese que el apelante tampoco ha fundamentado con precisión, claridad exhaustividad y congruencia los agravios sufridos, se tiene que la sentencia recurrida en su arte considerativa esta cimentada en normas sustantivas civiles, como así también en su parte resolutive, de lo cual se deduce y consta que la misma también cumple a cabalidad con la normativa procesal civil, toda vez que la sentencia aunque lacónica, es clara, completa, precisa, expresa y lógicamente razonada, además ha recaído sobre la cosa litigada en la manera en que ha sido demandada. Es más la verdad pretendida por el demandante fue sustentada con las pruebas dentro del proceso. Nótese que en la sentencia se expresa que si existe causa y pruebas valederas que obligan indubitablemente al juez a quo a declarar la nulidad de los documentos indicados en la demanda y sentencia, objeto principal del proceso. Asimismo dentro del término de prueba aperturado, se indica que los hechos a probar por el demandante, así como la de desvirtuar las pretensiones del contrario por parte de los demandados y que en el presente caso al haber sido declarado rebelde y no haber aportado prueba alguna que desvirtúen las pretensiones de la parte actora, y que encontrándose las etapas procesales precluidas, por cuanto no basta la mención de no haberse valorado correctamente ya que dentro de la reproducción de la prueba de cargo, el recurrente pudiese haberlas objetado las pruebas de cargo y haber podido aportar pruebas de descargo. De lo cual se tiene que el juez a quo ha valorado correctamente toda y cada una de las pruebas ofrecidas y producidas por la parte demandante que son esenciales y decisivas, es más la valoración fue realizada por el juez a quo, siguiendo las reglas de la sana critica, verdad material y demás su prudente arbitrio, conforme lo establece el art. 134-135-136, 145 del Cód. Proc. Civ., evidenciándose un trabajo intelectual, global lógico y además razonado.

Contra la resolución de alzada Genaro Campos Ávila interpuso recurso de nulidad y casación en el fondo cursante de fs. 310 a 113 y vta., el cual se analiza:

## II. Del contenido del recurso de casación:

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

1.- Acusa el recurrente que la citación mediante edictos con el memorial de fs. 21, 105 a 111 inclusive, auto de fs. 161, sentencia de fs. 223 a 225 publicada en el periódico, fueron realizadas de forma ilegal y no correspondían, siendo que él tenía domicilio real, tal como puede demostrar por el certificado domiciliario que adjunta y que en la fecha de la notificación, asimismo que el guardaba detención preventiva en la Cárcel de Palmasola, dentro de proceso seguido por los demandantes, ocasionándole que se encuentre en completo estado de indefensión ya que no pudo presentar sus pruebas de descargo y tampoco asumir una adecuada defensa, toda vez que el defensor de oficio solamente se apersonó sin producir pruebas ni objetarlas, siendo que la defensa no es de carácter figurativo o presencial, sino el ejercicio de todas las facultades que la ley le otorga.

2.- Indica que en el proceso no consta el informe del oficial de diligencias de haberse constituido en el domicilio señalado, indicando que no se le encontró, ya que la notificación se la debe practicar en el domicilio real del demandado y no en cualquier domicilio ya que a través de estos actos se estaría restringiendo el derecho a la defensa, viciando de nulidad todos los actos posteriores, violando el art. 128 del Cód. Pdto. Civ. y su derecho a la defensa.

3.- Denuncia que la sentencia y el auto de vista carecerían de motivación y fundamentación porque no existe una explicación del porque se llegó a la conclusión de declarar probada la demanda, siendo una simple enunciación de supuestos hechos demostrados por el demandante.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte contraria pide se rechace el recurso de casación y se tenga el mismo como no presentado por ser extemporáneo, argumentando que el recurso se habría presentado fuera del plazo estipulado en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., debiendo computarse desde la notificación con el auto de vista. Asimismo indica que el recurso de casación no contiene fundamentación pues el recurrente trata de desconocer el proceso y su avance en el que se ha ido cumpliendo el debido procedimiento. Con relación a la notificación indica que el recurrente de fs. 162-163 del expediente curso la notificación quien firma de forma personal el demandado Genaro Campos Ávila en su domicilio real que hoy trata de desconocer, con la declaratoria de su rebeldía, que resulta contradictoria a su fundamentación ya que no es verdad que se le habría dejado en completo estado de indefensión al demandado. Asimismo respecto a la designación del defensor de oficio no corresponde reclamar en esta epata y segundo que no se le designo abogado defensor de oficio, ya que fue citado en su domicilio real y al no haber contestado, se lo notifico personalmente con el auto de declaratoria de rebeldía, que conforme a procedimiento las posteriores notificaciones excluyendo la sentencia que se la realizo en secretaría del juzgado. De igual manera se debe tomar en cuenta que el régimen de nulidades incorporado en la L. N° 025 L.Ó.J. y la L. N° 439 Cód. Proc. Civ. que restringen las nulidades procesales, en el caso presente el proceso ya fue anulado en varias oportunidades y de incurrir en la misma situación se estarían violando los principios de celeridad y eficacia no pudiendo aludirse nulidad por la forma de citación cuando se ha cumplido con su objetivo. Con relación al punto también resulta pertinente decir que el recurrente en el recurso de apelación no manifestó en ningún momento vicios respecto a la citación con la demanda y sentencia, por lo que al no ser impugnadas oportunamente con un incidente de nulidad, ni reclamarse los mismos en el recurso de apelación no pueden ser objeto del recurso de casación por el per saltum, toda vez que el Tribunal de Casación apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada.

## III. Doctrina aplicable al caso:

### III.1.- De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por Ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.), por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo estado constitucional de derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, "...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes".

De dicho antecedente, se infiere que "no hay nulidad sin perjuicio", en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del estado legislativo o legal de derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del estado constitucional de derecho (en el que impera la constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.”., de dicho entendimiento se puede inferir que al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la S.C.P. N° 1062/2016-S3 del 03 de octubre de 2016, señaló: “Al respecto, la S.C. N° 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: “Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio, ‘...los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados’ (SS.CC. Nos. 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109-I de la C.P.E. dispone: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos”.

### III.2.- Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales:

En la S.C. N° 0012/2006-R del 04 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones se ha razonado que: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...”.

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

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

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

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa el recurrente que la citación mediante edictos con el memorial de fs. 21, 105 a 111 inclusive, auto de fs. 161, sentencia de fs. 223 a 225 publicada en el periódico, fueron realizadas de forma ilegal y no correspondían, siendo que él tenía domicilio real, tal como puede demostrar por el certificado domiciliario que adjunta y que en la fecha de la notificación, asimismo que el guardaba detención preventiva en la cárcel de Palmasola, dentro del proceso seguido por los demandantes, ocasionándole que se encuentre en completo estado de indefensión ya que no pudo presentar sus pruebas de descargo y tampoco asumir una adecuada defensa, toda vez que el defensor de oficio solamente se apersonó sin producir pruebas ni objetarlas, siendo que la defensa no es de carácter figurativo o presencial, sino el ejercicio de todas las facultades que la ley le otorga.

Con relación al reclamo diremos que conforme lo expresamos en la doctrina aplicable en el punto III.1 en el tema de nulidades se ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país, en ese sentido lo que interesa realmente es que al producirse el vicio procesal se vulneren los derechos de las partes en un proceso, presentándose dos situaciones cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; y en cuanto a los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva.

En el caso de autos la parte recurrente acusa vicios procedimentales en cuanto a la citación con la demanda, el auto de fs. 161 y la sentencia. De la revisión del proceso se evidencia que en el caso de Autos en base a las representaciones realizadas por el oficial de diligencias del juzgado sobre los domicilios de los codemandados Victoria Rita Rivera Ibarra, Víctor Hugo Ganzaroli Corcui, Waldo Sarco Acaparapi y Luis Choquera Vargas y las certificaciones otorgadas por el Servicio de Registro Civil de Santa Cruz, se procedió a la citación por edictos de prensa, por proveído de 12 de junio de 2015, cursante a fs. 151 de obrados, no habiendo contestado a la demanda los codemandados dentro del plazo establecido por ley, razón por la cual en mérito al memorial de la parte demandante cursante a fs. 160 vta., de obrados, por Auto de 7 de agosto de 2015, cursante a fs. 161 de obrados, se declaró rebeldes a los codemandados, designándoles defensor de oficio.

En el caso del recurrente cursan citación a fs. 135 con la demanda, auto de fs. 112, auto de fs. 113 y memoriales de fs. 120 y vta., y auto de fs. 121, en su domicilio real ubicado en la UV. 110, Barrio el Bosque ingresando al 4to. Anillo, 2 cuadras del radial 17 1/2 a mano izquierda. Asimismo por auto de fs. 161 de 7 de agosto de 2015, el Juez de la causa dispuso en vista de no existir contestación a la demanda dentro de los 15 días previstos por ley, se declaró rebelde al codemandado hoy recurrente, habiendo sido notificado también en su domicilio procesal con ese Auto el mismo que cursa a fs. 163 de obrados, habiendo sido notificados con las posteriores actuaciones procesales en secretaría del juzgado y con la sentencia en su domicilio real conforme se evidencia de la notificación realizada a fs. 238 de obrados, habiendo inmediatamente después de la notificación presentado el recurrente recurso de apelación el mismo que cursa de fs. 239-240 vta., recurso en el que impugno la Sentencia en cuanto a la valoración de la prueba y no precisamente respecto a la citación la demanda, momento procesal oportuno para cuestionar lo que hoy impugna en recurso de casación, al no haberlo hecho, en base a los principios que rigen las nulidades procesales entre ellos el de preclusión ha convalidado el supuesto vicio respecto a la citación con la demanda.

De igual forma toda vez que el recurrente ha hecho uso del recurso de apelación cuestionando otros aspectos referidos a la conculcación del art. 145 del Cód. Civ., la mala valoración de las pruebas documentales que cursan en el proceso y la falta de congruencia en la Resolución ha hecho uso de los medios legales para asumir su defensa, entre ellos del recurso de apelación y el de casación no siendo evidente que el recurrente haya estado en indefensión como acusa o se haya provocado una lesión evidente vulnerando su derecho a la defensa, como para que en base a los lineamientos expuestos en la doctrina aplicable en el punto III.1 determinar una nulidad.

2.- Indica que en el proceso no consta el informe del oficial de diligencias de haberse constituido en el domicilio señalado, indicando que no se le encontró, ya que la notificación se la debe practicar en el domicilio real del demandado y no en cualquier domicilio ya que a través de estos actos se estaría restringiendo el derecho a la defensa, viciando de nulidad todos los actos posteriores, violando el art. 128 del Cód. Pdto. Civ. y su derecho a la defensa.

Con relación al reclamo y de la revisión de antecedentes se evidencia que el recurrente fue citado con la demanda en su domicilio real ubicado en la Uv. 110 B/ Bosque ingresando por el 4to Anillo, dos cuadras sobre la radial 17 1/2, con la demanda de fs. 105 a 111, sorteo de fs. 112 y auto de fs. 113, memorial de fs. 120 y vta., y auto de fs. 121 conforme se evidencia de la diligencia de citación practicada por el oficial de diligencias la misma que cursa a fs. 135. Asimismo por Auto del 07 de agosto de 2015, cursante a fs. 161 de obrados el juez de la causa determino que al no contestar la demanda dentro del plazo dispuesto por el art. 68 del Cód. Pdto. Civ. declararlo rebelde, pudiendo apersonarse al proceso en cualquier estado del mismo purgando su rebeldía de lo referido se evidencia que el co demandado hoy recurrente fue citado con la demanda en su domicilio real y no en cualquier domicilio como refiere en su recurso, no siendo evidente que no haya sido citado conforme a ley, ni tampoco que se habría violado el art. 128 del Cód. Pdto. Civ. deviniendo en infundado su reclamo.

Con relación a que se vulneraría el derecho a la defensa, dejándolo en estado de indefensión debemos decir que el recurrente tuvo conocimiento del proceso, asumiendo defensa interponiendo recurso de apelación cursante de fs. 239-240 y vta., de obrados, el cual no expreso agravios respecto a la citaciones o notificación, sino acuso vulneraciones del art. 145 del Cód. Proc. Civ., y no precisamente sobre lo

que acusa hoy en el recurso de casación, debiendo en su oportunidad observar estos aspectos e incluso promover un incidente de nulidad al apersonarse al proceso, situación no ocurrió, no siendo ético que en el recurso de casación recién reclame supuestos vicios procedimentales. De la misma forma el recurrente al apersonarse al proceso interponiendo el recurso de apelación podía conforme lo dispone el art. 74 del Cód. Pdto. Civ., ofrecer prueba en segunda instancia para desvirtuar los fundamentos de la pretensión del recurrente. Asimismo el recurrente hizo uso del derecho a la defensa interponiendo el presente recurso, situación que evidencia que no estuvo en indefensión.

3.- Denuncia que la sentencia y el auto de vista carecerían de motivación y fundamentación porque no existe una explicación del porque se llegó a la conclusión de declarar probada la demanda, siendo una simple enunciación de supuestos hechos demostrados por el demandante.

Al respecto diremos que conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el Punto III.2 la motivación de una resolución no necesariamente debe ser ampulosa, ni llena de citas legales o doctrinales, pues bastará con que la misma explique las razones o motivos por los cuales el Juez de la causa tomo una determinación. En ese sentido el recurrente cuestiona que tanto la Sentencia como el auto de vista carecerían de motivación, razón por la cual diremos que la Sentencia estableció: Que la falta de consentimiento en los contratos para su formación, es de vital importancia por la gravedad que reviste, ya que la falta de consentimiento para su formación hace que el contrato no se forme, esto es que no cobre existencia. Que en el caso presente no se ha producido la confirmación del contrato, sino todo lo contrario. Que de esta manera, se han dado los presupuestos contenidos en el art. 549-1, 2, 3 del Cód. Civ., en cuanto a la nulidad del contrato, la misma que se halla corroborada por toda la prueba presentada, por lo que hay lugar a la nulidad del contrato por falta de objeto cierto y por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo, así como por falta de consentimiento conforme lo dispuesto por el art. 554-1 del Cód. Civ. Que la nulidad tiene carácter de orden público...la nulidad implica la inexistencia porque hace como si no existiera el contrato, esto es lo considera no formado o no celebrado por lo que no puede surtir efecto alguno. Que al no haberse otorgado el Poder N° 105/2011 en favor de Victoria Rita Rivero Ibarra, por ser este falso así como los instrumentos que emergieron de este, no pueden permanecer incólumes para posibilitar la venta fraudulenta del terreno, por lo que propendiendo a la paz social y en base a la verdad material debe declararse su nulidad, dictándose sentencia conforme a lo dispuesto por el art. 213 del Cód. Proc. Civ.”.

En cuanto a lo establecido en el auto de vista emitido por el tribunal de alzada este ha referido. “que dentro del término de prueba aperturado, se indica los hechos a probar por el demandante, así como la de desvirtuar las pretensiones del contrario por parte de los demandados, y en el caso presente al haber sido declarado rebelde y no haber aportado prueba alguna que desvirtúen las pretensiones de la parte actora, y que encontrándose las etapas procesales precluidas, por cuanto no basta la mención de no haberse valorado correctamente, ya que dentro de la producción de la prueba de cargo, el recurrente pudiese haberlas objetado las pruebas de cargo y haber podido aportar pruebas de descargo. De lo cual se tiene que el a quo ha valorado razonadamente toda y cada una de las pruebas ofrecidas por la parte demandante, que son esenciales y decisivas, es más la valoración fue realizada por el Juez A quo, siguiendo las reglas de la sana crítica, verdad material y además su prudente arbitrio, conforme lo establecen los arts. 134 a 136 y 145 del Cód. Proc. Civ., evidenciándose un trabajo intelectual, global y lógico y además razonable”.

De la transcripción realizada, se establece que los tribunales de instancia expresaron las razones o motivos por los cuales determinaron declarar probada la demanda, fundando su decisión en el conjunto probatorio aportado al proceso para establecer la nulidad de los Poderes Nos. 105/2011, 574/2013, 575/2013, sustitución de Poder N° 501/2014, y la minuta de transferencia del 02 de julio de 2014, realizado por Waldo Sarco Acarapi como apoderado de Victoria Rita Rivera Ibarra quien a su vez actúa en representación de Kalle Einari Manninen en favor de Luis Choquera Vargas, no siendo evidente que la resolución de alzada no contendría motivación pues como ya lo referimos la motivación no necesariamente debe ser ampulosa, sino que debe ser clara e integrar a todos los puntos demandados, indicando las razones o motivos que justifican la decisión asumida.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. del 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 310 a 313 vta., de obrados, interpuesto por Genaro Campos Ávila contra el A.V. N° 02/2017, del 03 de enero de 2017, cursante de fs. 299-300 y vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional de Bs 1000.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



667

Hugo Francisco Flores Quispe y otra c/ Pedro Mamani Huanca y otra  
Usucapión  
Distrito: La Paz

**AUTO INTERLOCUTORIO DEFINITIVO**

**La Paz, 12 de agosto de 2015.**

VISTOS: Todo lo obrado, lo que convino ver y se tuvo presente.

RESULTANDO: 1.

1.1. Por memorial de fecha 05 de diciembre de 2014, cursante a fs. 49 a 41 de obrados subsanada a fs. 42 "A" a 43 y vta., de obrados, Hugo Francisco Flores Zenteno y Josefina Pacheco Plaza, interponen demanda de usucapión decenal o extraordinaria Contra Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani, bajo los siguientes argumentos:

A) Conforme se tiene del testimonio del documento privado de compra venta cursante a fs. 2 de obrados se tiene que el 23 de abril de 1981, Faustino Zenteno de Arcani y Anastacia Mamani de Zenteno, mayores de edad, hábiles por derecho, únicos y legítimos propietarios transfieren un lote de terreno de 200 ms2. (doscientos metros cuadrados) situado en la zona de Tacagua de esta ciudad en favor de (Hugo Francisco Flores Quispe en la suma pactada de Bs 10.000, de Faustino Zenteno de Arcani y Anastacia Mamani de Zenteno por lo que pasan a tener posesión pacífica de buena fe en la que se constituyó habitaciones y muros constituyendo una vivienda, haciéndose cargo de instalar todos los servicios básicos y demás responsabilidades referentes a dicha y teniendo problemas económicos llegan a conocer a Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani, que en ese entonces eran prestamistas de dinero a lo cual acuden a dichas personas prestandose \$us. 2.000.-, Pedro Mamani Huanca, y Mana Quispe Mamani pese que se les canceló la mayor parte de dicha deuda les iniciaron un proceso ejecutivo con lo que lograron que se emita sentencia y en ejecución de fallos se adjudicaron atravesando muchos problemas económicos posteriormente acuden a otro prestamistas Eduardo Bacarreza Molina y Martha Exaltación Gutiérrez Debacarrea, que mediante otro préstamo llegaron a adjudicarse sobre el otro 50% quienes a por muy bajo precio transfieren el (50% que les correspondía a Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe Mamani, por lo que estas personas inscriben en. Derechos Reales una superficie de 100 ms2. Bajo la matrícula de Folio Real N° 2-01-0-99-0022523 y la otra superficie de 100 ms2. Bajo la matrícula de Folio Real N° 2-01-0-99-0111025, sin embargo no realizaron el trámite judicial de fusión de partidas. B) En cuanto a la posesión del bien inmueble nunca ni en parte, ni en su totalidad poseyeron dicho bien inmueble ya que en el juzgado que iniciaron el proceso ejecutivo pidieron mandamiento de desapoderamiento en reiteradas ocasiones no dio curso a dicha petición, por lo que iniciaron un proceso de acción reivindicatoria que radica en el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil, que a la fecha se encuentra en grado de apelación de sentencia. Sin embargo reiteran que Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani nunca tuvieron posesión del bien inmueble ni en forma real, ni corporal.

1.2. Que admitida que fue la demanda en fs. 44 y corridos los tramites de rigor se tiene que la parte demanda interpone excepciones las cuales fueron resueltas mediante Resolución N° 9165/13 del 13 de abril del año en curso la cual se tiene probada la excepción de oscuridad contradicción o imprecisiones la demanda disponiéndose que la parte actora debiendo reformular su demanda en el plazo de 3 días bajo apercibimiento de aplicarse el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

1.3. A (fs. 169) los demandantes en tiempo oportuno cumplen con resolución N°165/2015 nuevamente formulan su demanda planteando demanda de usucapión extraordinaria, demanda que es ratificada por memorial de (fs. 75) lo cual por providencia de (fs. 176) del 15 de junio de 2015 se observa el cumplimiento del art. 327-3, 5, 6, 7,9 del Cód. Pen. otorgándoseles el plazo de 48 horas.

1.4. Por memorial de (fs. 178) presenta memorial subsanando algunas de las observaciones y por providencia de (fs. 180 y vta.) y no habiendo subsanado las observaciones de fs. 176 principalmente por los antecedentes de otro proceso que existen entre la partes por última vez se les concede un plazo de 48 horas, existe nuevamente observación a (fs. 183 y vta.) en la cual se señala que existiendo contradicción en lo manifestado en su memorial precedente y entre la existencia y un proceso de acción reivindicatoria que radicaría en el Juzgado 1° y 9° de Instrucción en lo Civil finalmente por memorial de fs. 202 acompañando antecedentes del proceso de reivindicación nuevamente solicita la admisión de la demanda señalando el Juez suplente a (fs. 203) que de lo expuesto en la demanda, los documentos que adjunto y el memorial que antecede se asegura que en imprecisiones en la demanda concediéndoles nuevamente plazo para rectificar

CONSIDERANDO: 2. De la revisión de Antecedentes se tiene que en la Resolución N° 165/2015 en su fundamento proceso de reivindicación en el Juzgado 12° de Instrucción en lo Civil extremo que nunca hizo conocer la parte actora en su demanda lo que resultaría inadmisibles porque a sabiendas que existe un proceso seguido en su contra en la que se dicten derechos de propiedad no menciona éste aspecto faltando a la lealtad procesal de hacer conocer todos los antecedentes a fin de valorar la concurrencia de los requisitos de la acción de usucapión, estableciéndose finalmente que existe un proceso de acción reivindicatoria con sentencia que declara probada la demanda y que actualmente se encuentra en grado de apelación.

2.2. Que se ha observado en varias oportunidades la demanda conforme la

Resolución observada y de conformidad al art. 327 del Cód. Pdto. Civ. por cuanto los demandantes nunca establecieron fehacientemente cuales eran los litigios pendientes que mantenían con la contraparte, y finalmente se estableció por la prueba aportada que fuera de la acción pretendida existe otra acción de reivindicación que se encuentra en atapa de impugnación del fallo de primera instancia.

2.3. Consecuentemente, se tiene que no se ha cumplido a cabalidad con las observaciones realizadas porque no existe congruencia entre la cosa demandada con los hechos y el derecho careciendo el caso de nexo lógico causal en la exposición de los hechos con su fundamento de derecho, pretendiendo por una parte el establecimiento de un derecho propietario y al mismo tiempo reconoce que existen otros propietarios del mismo bien, pretende reconocimiento de su posesión pero al mismo tiempo reconoce que no existe pacífica y libre posesión, conoce que existe un proceso pendiente de resolución como es la acción reivindicatoria por su propia impugnación y al mismo tiempo de realizar actos de impugnación realiza actos de postulación de una acción de usucapición, por ello se tiene que las observaciones por el art. 327-5, 6, 7 y 9) no han sido cumplidas, considerándose una demanda defectuosa, contradictoria e incompleta, que carece de elementos y requisitos indispensables para viabilizar ésta acción como es la falta de conexión lógica entre los hechos y el derecho y una petición alejada del resguardo normativo. Correspondiendo declarar la inadmisibilidad de la demanda en la previsión del art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal y no habiendo cumplido con subsanar las observaciones realizadas en aplicación del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., se tiene por no presentada la demanda de usucapición intentada por Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza contra Pedro Mamani Huarica y Juana Quispe de Mamani sobre usucapición decenal, debiendo procederse al desglose de toda la documentación original presentada debiendo quedar en su lugar fotostáticas simples y constancia de su entrega a los interesados, sea con las debidas formalidades de ley.

Esta sentencia es pronunciada en La Paz, a 12 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ninoska Vera Marques.- Juez 15° Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Mery G. Herrera. G.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**La Paz, 25 de marzo de 2016.**

VISTOS: En apelación la Resolución N° 437/2015 del 12 de agosto de 2015 de fs. 207-208 de obrados, el recurso de apelación de fs. 213 a 216, la respuesta a la apelación de fs. 218 y vta., el auto de concesión de apelación de fs. 219 todos de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I. Que la Juez 15° de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de La Paz (ahora Juzgado Publico Civil Comercial N° 15), pronunció la Resolución N° 437/2015 de 12 de agosto de 2015 de fs. 207-208 de obrados, por la que:

Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal y no habiendo cumplido con subsanar las observaciones realizadas en aplicación del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., se tiene por no presentada la demanda de usucapición intentada por Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza contra Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani sobre usucapición decenal, debiendo procederse al desglose de toda la documentación original presentada debiendo quedar en su lugar fotostáticas simples y constancia de su entrega a los interesados, sea con las debidas formalidades de ley."

CONSIDERANDO: II. Que contra la referida Resolución N° 437/2015 de fs. 207-208 de obrados, Hugo Francisco Flores Zenteno y Josefina Pacheco Plaza interponen recurso de apelación mediante memorial de fs. 213 a 216, en los términos allí expuestos, solicitando se conceda el mismo por ante la autoridad superior en grado.

Que corrido en traslado el recurso de apelación, fue concedida la alzada mediante auto de fs. 219 de obrados.

CONSIDERANDO: III. El art. 265 del Cód. Proc. Civ., señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el a-quo y los que hubieran sido objeto de apelación, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1. Que Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani, interponen recurso de apelación mediante memorial de fs. 213 a 216 y en lo fundamental de su alzada refieren: a) Que la Resolución N° 437/2015 al disponer de no haber cumplido con las observaciones, se tiene como no presentada la demanda de usucapición decenal, vulnera flagrante el art. 138 del Cód. Civ. según lo preceptuado por el art. 110 de la misma norma legal, por cuanto la juez a-quo, habría vulnerado flagrantemente la referida norma del art. 138 del Cód. Civ. que concuerda con el art. 110 del Cód. Civ. que establece: "La propiedad se adquiere, entre otras formas de adquirir la propiedad, por usucapición, concordante con el art. 138 del indicado Cuerpo de Leyes el cual determina: "Usucapición decenal o extraordinaria que establece que la Propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años", siendo así que la resolución recurrida es incongruente.

Al respecto y absolviendo los argumentos de la apelación en primer lugar, se tiene que el fallo al que arribó la juez a quo, por no haber cumplido con las observaciones de la cual nos habla los requisitos de forma y contenido de la demanda en sus num. 5, 6, 7, 9) del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., por lo tanto considerándose una demanda defectuosa, contradictoria e incompleta, la cual carece de elementos y requisitos indispensables para su viabilidad en la demanda a falta de conexión lógica de los hechos y una petición alejada de las exigencias de la norma, toda vez que de antecedentes se establece que la a-quo en su resolución que determino resolver por no presentada la demanda, concluye: "...que no se ha cumplido a cabalidad con las observaciones realizadas porque-, no existe congruencia entre la cosa y la demanda



con los hechos y el derecho careciendo el caso de nexos lógicos causales en la exposición de los hechos con su fundamento de derecho, pretendiendo por una parte el establecimiento de un derecho propietario y al mismo tiempo reconoce que existen otros propietarios del mismo bien, pretende reconocimiento de su posesión pero al mismo tiempo reconoce que no existe pacífica y libre posesión...". De esta manera la demanda se declara inadmisibles por ser considerada como defectuosa amparada en el art. 333 del Cód. Pcto. Civ. que establece "...Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada". Disposición legal asumida y ejecutada por la a quo en su resolución de manera amplia y por demás fundamentada de forma clara, específica y concreta, muy a pesar de lo modulado por la S.C. N° 1365/2005-R del 31 de octubre, que explicó la parte esencial de los procesos de racionalización y fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales al disponer lo que sigue: "...cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.

Finalmente la juez a quo manifestó también en la tantas veces referida Resolución que: "...en la Resolución N° 165/2015 en su fundamento señala que existiría un proceso de reivindicación en o el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil extremo que nunca hizo conocer la parte actora en su demanda lo que resultaría inadmisibles porque a sabiendas que existe un proceso seguido en su contra en la que se dicten derechos de propiedad no menciona éste aspecto faltando a la lealtad procesal de hacer conocer todos los antecedentes a fin de valorar la concurrencia de los requisitos de la acción de usucapión estableciéndose finalmente que existe un proceso de acción reivindicatoria...", no aclarando estos extremos en los memoriales presentados por la parte actora, habiendo de esta manera incumplido lo ordenado por la juez a quo.

2. Finalmente, a los fines de evitar cualquier observación, se deja establecido que en cuanto a lo principal del Decreto del 05 de mayo de 2015 que cursa a fs. 165, no corresponde su tratamiento al haberse dictado la Resolución que declara por no presentada la demanda, máxime cuando ni siquiera ya la parte apelante se refiere y menos fundamenta al respecto de su apelación en el efecto diferido a tiempo de apelar la Resolución N° 437/2015 del 12 de agosto de 2015 (fs. 207-208), conforme lo establecen los arts. 24, 25 de la L. N° 1760.

3. Que de lo precedentemente señalado, se advierte que no son evidentes los fundamentos del recurso, habiéndose en consecuencia emitido la resolución conforme a los datos del proceso.

POR TANTO.- La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 437/2015 del 12 de agosto de 2015 de fs. 207-208 de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Ernesto Macuchapi Laguna

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara

## AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 230 a 234, interpuesto por Hugo Francisco Flores y Josefina Pacheco Plaza, contra el A.V. N° D-103/2016 de 25 de marzo, cursante de fs. 228-229, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de Usucapión seguido Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza contra Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani, la respuesta de fs. 236 y vta., la concesión del recurso de fs. 237, auto de admisión de fs. 242-243, y:

### I. Antecedentes del Proceso:

El Juez 15° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, mediante Auto Definitivo N° 437/2015 de 12 de agosto, cursante de fs. 207-208, declaró: Por no presentada la demanda de usucapión intentada por Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza en contra de Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani; debiendo procederse al desglose de toda la documentación original.

Deducido el recurso de apelación por los demandantes y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° D-103/2016, confirmó la el Auto definitivo apelado señalando que el fallo al que arribo el A quo fue porque no se habría cumplido con las observaciones de la demanda en sus num. 5, 6, 7 y 9 del art. 327 del C.P.C., considerando una demanda defectuosa, contradictoria e incompleta, la cual carecería de elementos y requisitos indispensables para su viabilidad, y la falta de conexión lógica de los hechos y una petición alejada de las exigencias de la norma, por lo que determino resolver por no presentada la demanda, de esta manera declaro inadmisibles por considerarla como defectuosa amparado en el art. 333 del C.P.C.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, las demandantes interpusieron recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

### II. Del Contenido del recurso de casación:

Que se habría trasgredido el principio de congruencia y existiría confusión de la legitimación de las partes, ya que en su recurso de apelación se evidenciaría que este contiene cuatro reclamos: 1) la falta de congruencia y error en la persona del demandante; 2) dilación evidente en el trámite de la causa y Resolución tardía; 3) y que la Resolución habría sido emitida bajo presión; y 4) la violación flagrante del art. 1238, reclamos que en el auto de vista recurrido de manera tangible y objetiva no habrían sido resueltos, ni por asomo se haría mención de ellos incurriendo así en incongruencia omisiva, trasgrediendo el art. 265 del Cód. Proc. Civ., a esto se sumaría que en el considerando III de la

resolución recurrido se consideraría que los apelantes son Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani cuando los únicos recurrentes serían Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza.

Que se habría vulnerado el art. 138 del Cód. Civ., que tampoco habría sido resultado ni fundamentado, pues tal como tendrían expuesto en apelación, en sus memoriales habrían subsanado en forma debida las observaciones emitidas por la jueza a quo, pues los únicos y legítimos propietarios, luego poseedores del bien inmueble objeto de litigio serían los ahora recurrentes, y los demandados nunca habrían tenido el poder de hecho, corpus ni animus del mismo, pues su posesión data del 23 de abril de 1981 y el auto de vista recurrido en ningún momento ingresaría al análisis del agravio propiamente dicho, haciendo apenas referencia al art. 138 y 110 del Cód. Civ.

Que en Sentencia erráticamente señalarían que los demandantes nunca establecieron fehacientemente cuales eran los litigios pendientes que mantenían con la otra parte, lo que sería un argumento inventado, pues no existirían otros procesos más con los demandados solo el de reivindicación, sin embargo, este sería uno de los fundamentos para tenerse por no presentada la demanda, posteriormente señalaría que existe otros propietarios, fundamento que también sería una falacia, pues nunca habrían afirmado que existe otros propietarios aspecto que tampoco sería resultado por el ad quem apreciaciones que no establecerían con ninguna de piezas procesales cursantes en obrados.

Que existirá error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba cuando los cuatro agravios señalados, no fueron analizados ni resueltos, es más se incluiría apreciaciones erráticas e inconsistentes con los datos que informan el proceso.

De las respuestas al recurso de casación.-

Con relación a la respuesta al recurso la demandados señalaron, que el tribunal de alzada declaro por no presentada la demanda por no haber cumplido con los requisitos del art 327 del Adjetivo Civil, por lo que sería así que la juez a quo habría dado una correcta aplicación del art. 333 del C.P.C., ya que conforme los datos del proceso se le habría dado un plazo prudente para reformular y se subsane su demanda y lo que buscarían los demandantes es hacer incurrir en error a los juzgadores ya que con la demanda sólo pretenderían seguir detentando ilícitamente el inmueble en cuestión.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la incongruencia omisiva y su trascendencia.-

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: “...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

Sin embargo, al margen de realizar esta verificación de agravios de apelación, se debe tomar en cuenta, el régimen de nulidades actualmente vigente a partir de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado que reconoce el derecho a una justicia pronta y oportuna a las partes (art. 115), lo dispuesto en los arts. 16-17 de la L. N° 025 y el régimen de nulidades regulado actualmente en los artículos 105 al 109 del Cód. Proc. Civ.; este Tribunal Supremo de Justicia respecto ha orientado a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

### III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.-

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. expresaba: “el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.”.

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

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su parág. III de manera clara señala que con esta facultad se puede: “...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los Tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

### III.3.- De la pérdida de competencia por vencimiento de plazo para emitir resolución, que ya no Constituye causal de Nulidad.-

Sobre este punto, la pérdida de competencia a la cual se refería el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., resulta pertinente señalar que el art. 16 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, respecto a la continuidad del proceso, señala lo siguiente: “I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley...”; de igual forma el art. 17 de dicha disposición señala: “III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; de dichas normas se advierte que la nulidad procesal debe ser considerada como una excepción a la regla que es la prosecución del proceso, es decir que el proceso debe seguir con su normal tramitación salvo los casos en los que la irregularidad haya sido reclamada oportunamente por quien se creyere afectado, pues si el reclamo no se lo hace en el momento pertinente, el acto procesal quedara convalidado; asimismo, al margen de la oportunidad de la observación, el hecho acusado debe ocasionar perjuicio o indefensión, es decir que debe ser trascendente.

En esa lógica, la pérdida de competencia procederá si esta es reclamada oportunamente y resulta perjudicial, debiendo realizarse dicha observación inmediatamente después de haberse cumplido el plazo para la emisión de la resolución y no esperar a la emisión de la misma y recién ante la eventualidad de que esta sea desfavorable a una de las partes puedan acusar la “pérdida de competencia”, cuando en realidad al esperar la emisión de la resolución se está convalidando dicho extremo, no correspondiendo en ese caso la acusación de pérdida de competencia sino la retardación de justicia.

En conclusión podemos señalar que la pérdida de competencia opera siempre y cuando, ya sea las partes o el mismo juez, reclaman dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo, solicitando la remisión del proceso al siguiente habilitado, empero cuando ninguna de las partes reclaman por el incumplimiento de la emisión de la resolución dentro del plazo, o no la hacen oportunamente y consienten en que la resolución sea emitida fuera de plazo por el Juez titular, no dará lugar a la pérdida de competencia.

Razonamiento que ya fue vertido por este Tribunal Supremo de Justicia en varios autos supremos entre ellos el A.S. N° 52/2016 de 20 de enero de 2016, que citando al A.S. N° 336/2013 del 05 de julio orientó: “...como línea Jurisprudencial ha razonado que: “...la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y

sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el Juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. que establece: "El Juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier Sentencia que el Juez titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia a la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el Juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al Juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión".

#### III.4.- De los Principios que Rigen las Nulidades Procesales.-

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

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

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

II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

En correspondencia con lo normado por la Ley 025, el Código Procesal Civil – L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4, normas (art. 105 a 109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16-17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Código Procesal Civil).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 del 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento

de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "...No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale".

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

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

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los Jueces vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

### III.5.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en Sentencia.-

Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la Resolución de segunda instancia, es decir, contra el Auto de Vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255-1 a 4, (con la salvedad de lo establecido en el inc. 5); y actualmente lo orientado en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., que dispone: "El recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados en procesos ordinarios...", de lo que se extrae que todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, a lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar en base al análisis de lo fundamentado y motivado por el auto de vista y no la Sentencia.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 04 de septiembre, que al respecto ha orientado que: "Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios autos supremos por la Ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código...". En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa... resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual... es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce.

En el caso de autos, se evidencia que el recurso... tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado "procedencia del recurso", señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado "casación en el fondo", señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia

que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo.”.

#### IV. Fundamentos de la Resolución:

Del análisis del recurso de casación se tiene que el recurrente si bien hace alusión a que presente recurso de casación en la forma y en el fondo, del análisis de dichos reclamos se tiene que todos están dirigidos a realizar reclamos tendientes a atacar la supuesta omisión de pronunciamiento de reclamos de apelación por parte del tribunal de alzada, en tal entendido pasaremos a realizar las siguientes consideraciones:

Los recurrentes acusan que se habría trasgredido el principio de congruencia y existiría confusión de la legitimación de las partes, ya que en su recurso de apelación se evidenciaría que este contiene cuatro reclamos: 1) la falta de congruencia y error en la persona del demandante; 2) dilación evidente en el trámite de la causa y resolución tardía; 3) y que la resolución habría sido emitida bajo presión; y 4) la violación flagrante del art. 1238, reclamos que no habrían sido resueltos, incurriendo así en incongruencia omisiva.

Al respecto corresponde señalar que conforme se señaló en el punto III.1 de la doctrina aplicable el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, este “no es absoluto”, en la medida de que se pondere su trascendencia y la afectación del agravio en el fondo del proceso, pues este debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones (art. 115 del C.P.E.).

En este marco, corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido, se tiene que el tribunal de alzada centra su análisis en los motivos por los que la juez a quo, declaró por no presentada la demanda, concluyendo que la parte demandante no ha cumplido con lo ordenado por la juez a quo, ya que según lo desarrollado por el ad quem, existiría falta de conexión lógica de los hechos y una petición alejada de las normas; ahora si bien el fundamento del auto de vista recurrido, el tribunal de alzada no hace referencia puntual a los reclamos señalados por los ahora recurrentes, dichos reclamos no resultan trascendente en el caso en cuestión, ya que dichos reclamos de apelación no atacan los motivos y fundamentos por el que el juez de a quo declaró por no presentada la demanda, sino que simplemente atacan cuestiones formales que resultan intrascendentes para generar una nulidad de obrados; pues en cuanto al primer reclamo, donde en apelación acusó la falta de congruencia y error en la persona del demandante; el recurrente baso el fundamento de su agravio, en un error que existirá en la consignación de su apellido ya que se le habría identificado como Hugo Francisco Flores Zenteno cuando su nombre en realidad es Hugo Francisco Flores Quispe, error intrascendente que se debe a un lapsus de los jueces de instancia que no tiene trascendencia para generar la nulidad de obrados por cuanto dicho aspecto podía ser subsanado aun con la complementación y enmienda; por otra parte en cuanto al segundo reclamo, donde los recurrentes s acusaron, dilación evidente en el trámite de la causa y resolución tardía, por lo que en su criterio habría operado la pérdida de competencia; dicho reclamo tampoco resulta trascendente, ya que conforme se desarrolló en el punto III.3 de la doctrina aplicable, actualmente no procede la nulidad por pérdida de competencia.

Así también, en cuanto al tercer reclamo de apelación donde el apelante acusó que la Resolución habría sido emitida bajo presión, se debe tener presente que si los recurrentes consideraban que la juez a quo habría actuado bajo presión y se habría parcializado en su Resolución por lo que debió excusarse, tenían a su alcance la posibilidad de recusar a la misma si así lo consideraba y no argüir dicho aspecto una vez emitida la resolución recurrida en apelación, por lo que tampoco resulta un agravio trascendente que pueda generar una nulidad de obrados; finalmente en cuarto al cuarto reclamo que no habría sido considerado donde habría acusado la violación flagrante del art. 1238, dicha omisión no resulta evidente en razón a que de la revisión del recurso de apelación de fs. 213 a 216, se tiene que dicho recurso no existe reclamo alguno respecto a la vulneración del art. 1238 del Cód. Civ.; reclamos que si bien fueron omitidos por el tribunal de alzada, que al margen de no cuestionar el motivo principal por el que se declaró por no presentada la demanda, conforme ya se manifestó supra resultan intrascendentes para generar la nulidad del auto de vista recurrido.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que conforme se fundamentó en el punto III.2 de la doctrina aplicable, los recurrentes tenían a su alcance los medios para reclamar las omisiones que creyere existían, es decir, podía plantear la complementación y aclaración regulada antes en el art. 239 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., al no haberlo hecho implica que la misma no agotó dicho mecanismo para reclamar las supuestas infracciones al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial. Deviniendo en infundado lo acusado por el recurrente.

En cuanto a que en el considerando III de la Resolución recurrida se consideraría que los apelantes son Pedro Mamani Huanca y Juana Quispe de Mamani cuando los únicos recurrentes serían Hugo Francisco Flores Quispe y Josefina Pacheco Plaza; corresponde precisar que conforme se desarrolló en el punto III.4 de la doctrina aplicable actualmente no procede las nulidades por formalismos sin trascendencia, ya que las nulidades procesales actualmente son regidos por principios procesales, que en su efecto provocan que la nulidad sea una medida de ultima ratio y en el caso del reclamo acusado en este punto, el error en la consignación del nombre de los apelantes en el considerando III del auto de vista recurrido, resulta siendo un aspecto totalmente intrascendente, ya que si bien es evidente el error acusado, dicho aspecto no tiene incidencia alguna en el fondo de la causa ni en la Resolución, ya que en lo demás de la Resolución recurrida se tiene como recurrentes a los demandantes ahora recurrentes de casación. Resultando infundados los reclamos acusados en este punto.

En relación a que se habría vulnerado el art. 138 del Cód. Civ., que tampoco habría sido resultado ni fundamentado, pues en sus memoriales habrían subsanado en forma debida las observaciones emitidas por la jueza a quo, pues los únicos y legítimos propietarios, luego poseedores del bien inmueble objeto de litigio serían los ahora recurrentes, y los demandados nunca habrían tenido el poder de hecho, corpus ni animus del mismo, pues su posesión data del 23 de abril de 1981 y el auto de vista recurrido en ningún momento ingresaría al análisis del agravio propiamente dicho.

Al respecto se debe señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, donde se cita la S.C.P. N° 1083/2014 del 10 de junio que determina que los casos en que se acusa incongruencia omisiva respecto al recurso de apelación el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo, por lo que el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas.

En este marco, corresponde señalar que conforme ya se manifestó supra el tribunal de alzada centra su análisis en los motivos por los que la juez a quo, declaró por no presentada la demanda, concluyendo que la parte demandante no ha cumplido con lo ordenado por la juez a quo; y si bien, conforme manifiestan los recurrentes, habrían reclamado en apelación que en sus memoriales habrían subsanado en forma debida las observaciones emitidas por la juez a quo, dicho reclamo es resultado por el tribunal de alzada en el Considerando III.1, donde el ad quem realiza un análisis concreto respecto a las observaciones realizadas por la juez a quo y el incumplimiento en el que incurrieron los demandantes, razón por la que se declaró por no presentada la demanda; no siendo evidente que el tribunal de alzada no se haya pronunciado respecto al dicho reclamo.

Por otra parte en cuanto a se habría vulnerado el art. 138 del Cód. Civ., pues los únicos y legítimos propietarios, luego poseedores del bien inmueble objeto de litigio serían los ahora recurrentes, y los demandados nunca habrían tenido el poder de hecho, corpus ni animus del mismo, pues su posesión data del 23 de abril de 1981; se debe hacer notar que en el caso de auto se declaró por no presentada la demanda, lo que implica que no hubo pronunciamiento de fondo, por lo que no se podría acusar la vulneración del art. 138 del Cód. Civ., o que los demandados nunca habrían estado en posesión del inmueble, toda vez que la resolución en análisis determino por no presentada la demanda por el incumplimiento de requisitos de forma en la demanda dispuesta por el art. 237 del Cód. Pdto. Civ., pues existiría falta de conexión lógica de los hechos y una petición alejada de las normas; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto a que en Sentencia erráticamente señalarían que los demandantes nunca establecieron fehacientemente cuales eran los litigios pendientes que mantenían con la otra parte, lo que sería un argumento inventado, pues no existirían otros procesos más con los demandados solo el de reivindicación, sin embargo, este sería uno de los fundamentos para tenerse por no presentada la demanda, posteriormente señalaría que existe otros propietarios, fundamento que también sería una falacia, pues nunca habrían afirmado que existe otros propietarios, aspecto que tampoco sería resultado por el ad quem; apreciaciones que no establecerían con ninguna de piezas procesales cursantes en obrados.

Al respecto corresponde precisar que el reclamo que los recurrentes traen a colación en el presente punto, atacan en inicio los fundamentos de la sentencia que conforme se orientó en el punto III.5 de la doctrina aplicable, no corresponde se acusados en casación,, sin embargo a tiempo de terminar la fundamentación de su reclamos, los recurrentes también refieren que dicho reclamo tampoco habría sido resultado por el tribunal de alzada, debiendo tener presente que de la revisión y análisis del auto de vista recurrido, el tribunal ad quem realiza una análisis de os motivos por el que se declaró por no presentada la demanda, citando y transcribiendo que en el caso de autos, la juez de primera instancia fundamento que la demanda resultaría inadmisibile porque los demandantes a sabiendas que existe un proceso seguido en su contra, en la que se dicten derechos de propiedad, no menciona este aspecto faltando a la lealtad procesal de hacer conocer todos los antecedentes, concluyendo el ad quem que no se habría aclarado estos aspectos en los memoriales presentados, fundamentos de alzada, por los que se concluye que el tribunal de ad quem no incurrió en las imprecisiones demandadas, encontrando apoyo a dicho criterio en los antecedentes del proceso de reivindicación de fs. 57 a 82, siendo evidente que el Tribunal de Segunda Instancia se ha pronunciado respecto al agravio acusado de omitido por los recurrentes; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Finalmente en cuanto a que existirá error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba cuando los cuatro agravios señalados, no fueron analizados ni resueltos, es más se incluiría apreciaciones erráticas e inconsistentes con los datos que informan el proceso; corresponde precisar que los recurrentes se limitan a acusar un supuesto error de hecho y de derecho, sin mencionar a que pruebas se refiere, pues el hecho de que se habría omitido pronunciamiento a los cuatro puntos a los que hace referencia no implica la existencia de error de hecho y de derecho, debiendo tener presente que lo referente a dicha omisión y supuestas apreciaciones erráticas ya fueron resueltos en los puntos precedentes; por lo que no amerita realizar mayores consideraciones al respecto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. Ó.J. del 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 230 a 234, interpuesto por Hugo Francisco Flores y Josefina Pacheco Plaza, contra el A.V. N° D-103/2016 del 25 de marzo, cursante de fs. 228-229. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



668

**Lourdes Tintaya Mariaca c/ Santos Flores Aruquipa y otras**  
**Acción negatoria y otro**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de acción negatoria y acción reivindicatoria seguido por Lourdes Tintaya Mariaca contra Santos Flores Aruquipa, Maura Benigna Torrez Crespo.

VISTOS: El A.V. N° S-169/2014 pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz cursante a fs. 636-637 y vta., de obrados y todo lo obrado;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 16 a 19 y vta., modificación de fs. 21 y vta., de obrados y ampliación de fs. 24 de obrados, adjuntando prueba preconstituida, interpone demanda ordinaria sobre acción negatoria y acción reivindicatoria, argumentando los siguientes hechos: Que el 08 de febrero de 1991 su mandante adquirió un bien inmueble urbano ubicado en el ex fundo Comunidad Pucarani con un superficie de 10.527 Has., la mismo que fue obtenida mediante compra venta de los anteriores propietarios, registrado en la oficina de derechos reales de la ciudad de La Paz bajo Matrícula N° 2-01-3-01-0036229, asimismo que el 25 de enero de 2010 los demandados conjuntamente una turba de inadaptados, sin mediar proceso previo alguno, procedieron a despojar de la posesión que venía ejerciendo, invadiendo los predios de forma violenta e instalándose en forma precaria con la construcción de carpas de nylon en diverso sectores del terreno, dándose a la tarea de obtener el servicio eléctrico en calidad de supuestos dirigentes, acción que motiva a presentar la actual demanda, situación por la cual al amparo de lo previsto por los arts. 105, 1453, 1454, 1538 y 1545 del Cód. Civ. interpone la presente demanda sobre mejor derecho propietario acción reivindicatoria solicitando que corridos los trámites de -rigor se declara probada la misma, reconociéndose el mejor derecho propietario de su mandante y se ordene la reivindicación del lote de terreno antes referido en su favor, sea con costas y demás formalidades de ley.

Que admitida la demanda según providencia de fs. 22 y 24 de obrados, la misma es corrida en traslado a los demandados, tal cual se establece del formulario de citaciones y notificaciones cursante a fs. 35, declarándoseles su rebeldía de conformidad a lo previsto por el art. 68 del Cód. Pdto. Civ., mediante auto de fs. 36 y vta. de obrados por así como se citó a las terceras personas desconocidas asentadas en el bien inmueble motivo de Litis mediante edictos que cursan a fs. 31-32-33 de obrados, designándosele como defensora de oficio a la Dra. Noemí Ticona Gironda, quien acepta dicha designación y responde negativamente a la demanda mediante memorial cursante a fs. 42 y vta., obrados.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante auto de fs. 48 de obrados se declara establecida la relación procesal inmodificable, calificándose la causa como ordinaria de hecho de conformidad al parág. I del art. 354 del Cód. Pdto. Civ. y existiendo el hecho que probar de conformidad a los arts. 370-371 del mismo cuerpo letal, las partes se sujetan al término probatorio de 50 días comunes y perentorios. Que la parte demandante dentro del término de prueba produjo como prueba literal preconstituida las cursantes a fs. 1 a 15, 57 a 68, 83, declaraciones testificales de cargo, cuyas actas cursan a fs. 90, 92, 94, 96, 98 e inspección judicial, cuya acta cursa a fs. 153 y vta., de obrados.

Que la parte demandada dentro del término de prueba produjo como prueba inspección judicial, cuya acta cursa a fs. 153 y vta. de obrados.

CONSIDERANDO: III.- Que a fs. 747 a 749 se apersonan Ricardo Rick Aruquipa Carpio, Ernesto José Aruquipa Carpio, Cerballon Clemente Trujillano, Edgar Huanca Pinedo, José Luis Machaca Poma, Ponciano Clemente Zarate, María Luisa Carpio vda. de Aruquipa, Delfina Clemente de Saloma, Evarista Lázaro de Hoyos, Zenobia Lovera de Choque, Norberta Pinedo Prado, Arminda Saloma Clemente, Viviana Saloma de Gonzáles, Ceferina Saloma de Salinas, Gumersinda Damiana Salinas Saloma, Eusebia Surco Mayta de Mendoza, Eulogia Tusco de Cruz, Filomena Vallejos Averanga y Simona Condori Escobar, suscitando tercería de dominio coadyuvante, manifestando que desde hace más de 4 años atrás más de 50 familias se hallan viviendo y habitando cada uno de los lotes de terreno ubicados en el predio motivo de Litis, que adquiridos estos lotes han entrado a ocupar y habitarlos de forma pacífica, continuada, pública e ininterrumpidamente, pero que los demandados junto a una turba de personas bajo el pretexto de ser propietarios los expulsaron y despojaron de sus lotes de terreno, es por tal situación que amparados en los arts. 357, 364 y 366 del Cód. Pdto. Civ., solicitan se declare probada la demanda, se califiquen los daños y perjuicios y se sancione con costas a su favor.

CONSIDERANDO: IV.- Del análisis exhaustivo de los antecedentes del proceso, la valoración de las pruebas ofrecidas, con prudente criterio, la sana crítica y la facultad que confiere al juzgador la disposición de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, y en cumplimiento al A.V. N° S-196/2014 se tiene:



1. Que a fs. 4 a 7 de obrados, cursa fotocopias legalizadas de requerimiento e informes que hace la Fiscalía de División Económica Financiero de El Alto, a cargo de la Dra. Amalia Arancibia Garon, sobre el proceso de Estelionato al Comandante de Radio Patrullas 110 de la ciudad de El Alto, (Según el A.V. N° S-196/2014).

2. Que a fs. 10 de obrados, cursa carta notariada para el Dr. Ángel Aramayo de la Quintana, para el resguardo del bien inmueble tema de Litis (según el A.V. N° S-196/2014),

3. Que a fs. 11 de obrados cursa Matrícula N° 2-01-3-01-0036229 sobre el bien inmueble ubicado en el ex fundo Comunidad Fucarani, con una superficie de 10.527 Has, registrado a nombre de Tintaya Mariaca Lourdes.

4. Que a fs. 12-13-14 y vta. de obrados cursa Escritura Pública N° 0172/1991, suscrito por ante Notario de Fe Pública N° 08 a cargo del Dr. Nelson A. Mita Zapata, sobre algunas piezas originales del proceso preliminar seguido por Lourdes Tintaya Mariaca contra Guillermo Gutiérrez Quispe, Martha Gutiérrez de Chipana y Angélica Gutiérrez de Chocalla sobre reconocimiento de firmas y rúbricas.

5. Que a fs. 15 de obrados, cursa fotocopia legalizada de Escritura Publica N° 197/2010 de poder especial que otorga a Lourdes Tintaya Mariaca a favor de los abogados José Daniel Aramayo Calderón de la Barca y José Ángel Nardo Aramayo de la Quintana, (Según el A.V.N° 5-196/2014).

6. Que a fs. 57 a 67 de obrados, cursa Enlace Trigonométrico Levantamiento Topográfico Georreferenciado realizado sobre el bien inmueble motivo de Litis.

7. Que a fs. 68 de obrados, cursa Informe de Derechos Reales de La Paz donde se establece que bajo la Partida N° 01111282 depura bajo la Matrícula N° 2013010036229, tiene registrado el derecho propietario a Tintaya Mariaca Lourdes, (Según el A.V. N° S-196/2014).

8. Que a fs. 438 a 440 de obrados, cursa Informe de Derechos Reales de El Alto, donde se establece que los demandados no tiene ningún registro de propiedad que este a sus nombres, (Según el A.V. N° S-196/2014). Que de fs. 166 a 271 de obrados cursan actas de reunión de vecinos de la zona, fotografías de calles, avenidas y construcciones y recibos de pago por la compra de lotes de terreno.

10. Que de fs. 292 a 415 de obrados cursan proformas sobre venta de material de construcción, contratos de compra venta de lotes de terreno y contratos de trabajo de mano de obra.

11. Que de fs. 439-440 de obrados, cursan informes emitidos por la oficina de derechos reales de la ciudad de El Alto por los que se informa que tanto Maura Benigna Torrez Crespo Como Santos Flores Aruquipa no tienen registrado derecho propietario alguno.

CONSIDERANDO: V.- De lo manifestado anteriormente se infiere lo siguiente:

1. Que el A.V. N° 170/2013 pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz cursante a fs. 567 a 569 en su segundo considerando numeral 2); considera con relación a las hectáreas del terreno objeto de la Litis; que en los memoriales de fs. 21 y vta., 23 y vta. de demanda la parte actora solicita la reivindicación de los terrenos ubicados en el ex fundo comunidad Pucarani, zona kumaravi, distrito 8 de la ciudad de El Alto con tina superficie de 10.527 Has., superficie que es ratificada por el folio real de la oficina de Derechos Reales de La Paz cursante a fs. 11 de obrados, como así el informe de fs. 57 a 67 de obrados, informe de la oficina de Derechos Reales de La Paz a fs. 68 de obrados; en ese contexto se, puede establecer que la parte actora Lourdes Tintaya Mariaca tiene registrado su derecho propietario en la oficina de Derechos Reales de la ciudad de La Paz, bajo la Matrícula N° 20130103620 estableciéndose que es propietaria de un lote de terreno ubicado en el Ex Fundo Comunidad Pucarani, con una superficie de 10.527 Has, por consiguiente, dicha inscripción dio cumplimiento a lo previsto por el art. 1538 del Cód. Civ., que señala: "...Ningún derecho real sobre inmuebles, surte efectos contra terceros, sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista..." asimismo: "...La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales..."

2. Que "...la acción negatoria prevista por el art. 1455 del Cód. Civ., permite a un propietario demandar a quien afirme tener sobre la cosa de su pertenencia algún derecho, se entiende real y pedir se reconozca la inexistencia del mismo...", asimismo "...La mentalidad o ratio legis del anterior precepto reside en el que el verus domine de un inmueble, emplaza a un tercero a probar ser titular de algún derecho real sobre • su bien ,y de no demostrar alguna titularía, se declare la inexistencia de dicho derecho real, que bien puede ser principal o accesorio (dominio, usufructo, anticresis, hipoteca, etc..)", aspecto claramente expuesto por la parte actora quien demostró ser titular y propietaria de los terrenos registrados en las oficinas de Derechos Reales con Matrícula N° 2-01-3-01-0036229 ubicado en el ex fundo Comunidad Pucarani con una superficie de 10.527 Has., como cursa como así demostró la inexistencia del derecho propietario de los demandados, puesto que los mismos no poseen documentación legal alguna que desvirtuó la acción negatoria aspectos que fueron corroborados por la prueba cursante 440-de obrados, informe de Derechos Reales de El Alto, donde se establece que los demandados no tiene ningún registro de propiedad que este a sus nombres, (Según el A.V. N° 5-196/2014).

3. La acción reivindicatoria es aquella en la cual el actor alega que es propietario de una cosa que el demandado posee o detenta sin derecho para ello y, consecuentemente, pide que se le condene a la devolución de dicha cosa. Cuyos caracteres son: 1) La acción reivindicatoria es una acción real; 2) La acción reivindicatoria es una acción petitoria, de modo que el actor tiene la carga alegar y probar su carácter de titular del derecho real invocado. 3) Es una acción imprescriptible, lo que se debe al carácter perpetuo de derecho de propiedad; 4) Es una acción restitutoria en, el sentido de que tiene por objeto obtener una sentencia que condene. al demandado a devolver una cosa, razón, por la cual presupone que el demandado tenga la cosa en su poder. Para la procedencia de la referida acción son tres los presupuestos esenciales: 1) el derecho de propiedad de la cosa por parte del actor; 2) la posesión de la cosa por el demandado; y 3) la identificación o singularización de la cosa reivindicada. Consiguientemente la prueba de la acción reivindicatoria debe estar dirigida a demostrar esos tres presupuestos o requisitos, es decir quién demanda la reivindicación de un bien debe demostrar: 1) el derecho de propiedad de quien se

pretende dueño; 2) la determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3) la posesión de la cosa por el demandado (Según el A.V. N° 5-196/2014).

4. Que de lo manifestado anteriormente se tiene con relación a la reivindicación del mencionado inmueble, se debe recordar que de conformidad a lo dispuesto por el art. 1453 del Cód. Civ. se señala: El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicar/a de quien la posee o la detenta...", interpretándose que la acción reivindicatoria procede previa la existencia de un derecho de propiedad sobre el inmueble del cual se pretende su reivindicación, mismo que deberá hallarse inscrito en Derechos Reales conforme lo dispone el art. 1538 de la norma antes mencionada y que dicha acción faculta a la persecución de la cosa, sin que sea necesario la posesión efectiva, siendo suficiente la posesión civil adquirida de un título traslativo de dominio, es así que la jurisprudencia nacional al respecto señala "...El derecho propietario es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de la cosa. Puede el propietario, además, ejercer todas las acciones tendentes a mantener su derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente, debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus, elementos "corpus" y Unimus " o tenencia misma por acción de terceros, como ocurre, se afirma en el Sub lite, por lo que sería una utopía la acción reivindicatoria si acaso se le exigiese la posesión previa o anterior a la eyección. Desconocerse el concepto de dominio y la posesión misma que le confiere al propietario de usar y gozar del bien De ahí que la acción reivindicatoria está acordada al propietario cuando ha perdido la posesión corporal, en el caso de su inmueble en manos de un tercero (arts. 105-II y 1543 Cód. Civ.)". Relatora: Ministra Dra. Emilse Ardaya Gutiérrez. A.S. N° 98, del 26 de abril de 2000...", por lo que en el presente caso, a fs. 11 de obrados cursa Matrícula N° 2-01-3-01-0036229 sobre el bien inmueble ubicado en el ex fundo comunidad

Pucarani, con una superficie de 10.527 Has, registrado a nombre de Tintaya Mariaca Lourdes que a fs. 57 a 67 de obrados, cursa Enlace Trigonométrico Levantamiento Topográfico Georreferenciado realizado sobre el bien inmueble motivo de Litis, que a fs. 68 de obrados, cursa Informe de Derechos Reales de La Paz donde se establece que bajo la Partida N° 01111282 depura bajo la Matrícula N° 2013010036229, tiene registrado el derecho propietario a Tintaya Mariaca Lourdes, (según el A.V. N° S-196/2014). Por lo que su derecho propietario del demandante es legítimamente registrado, al tener derecho propietario sobre el inmueble objeto de Litis y que el mismo se encuentra en posesión de los de los demandados como se evidencia en la inspección judicial, cuya acta cursa a fs. 153 y vta., de obrados., aspecto que la parte actora demostró plenamente, originándose de esta forma la acción reivindicatoria, puesto que dicha acción real ha sido establecida en defensa de la propiedad y la posesión que entrega de ella, acción que compete únicamente a los dueños de la cosa contra el o la que posee o detenta.

5. Asimismo se debe tener presente que: "...la legitimidad activa del reivindicarte, se acredita con prueba instrumento fehaciente, debidamente registrada en Derechos Reales, que habilita para recuperar el inmueble y sobre el que tiene mejor derecho..." (Relator; Ministro Dr. Antonio Salazar Soriano A.S. N° 489 del 09 de agosto de 1994), es decir que la reivindicación de un bien inmueble importa su restitución a favor del demandante que comprueba su calidad de propietario y haber perdido su posesión debido a que otra persona lo posee o detente arbitrariamente, sin que sea necesaria la posesión efectiva, aspectos que la parte actora demostró plenamente, originándose de esta forma la acción reivindicatoria, puesto que en el presente caso, dichos bienes inmuebles se encuentran en poder de terceras personas, mismas que los poseen sin fundamento legal y de forma arbitraria, (Según el A.V. N° 5-196/2014).

6. También cabe recordar que la jurisprudencia nacional al respecto señala que: "...nuestra normativa civil al establecer las acciones en defensa de la propiedad y las servidumbres, estipula entre ellas la acción reivindicatoria prevista en el art. 1453 del Cód. Civ. Y cuyo requisito previo es demostrar la calidad de propietario sobre el bien cuya reivindicación se peticiona, vale decir, que la acción reivindicatoria compete al dueño de la cosa contra el que supuestamente la posee o la detenta se justifica aquella porque tiene por objeto el reconocimiento, protección y libre ejercicio del derecho de propiedad que se tiene sobre un bien..." (Relatora: Ministra Dra. Emilse Ardaya Gutiérrez A.S. N° 174 del 29 de abril de 2003), asimismo que: "...la legitimidad activa del reivindicante, se acredita con prueba instrumental fehaciente, debidamente registrada en Derechos reales, que A sobre el que tiene mejor derecho..." (Relator: Ministro Dr. Antonio Salazar Soriano A.S. N° 489 del 09 de agosto de 1994 habiéndose cumplido y demostrado dichos requisitos por la parte actora, quien demostró plenamente el derecho propietario legítimo que le asiste sobre los lotes de terreno motivo de litis, (Según el A.V. N° 5-196/2014).

7. Corresponde señalar que está establecido conforme a la doctrina y la jurisprudencia sentada por nuestros Tribunales en concordancia con lo instituido por la extinta Corte Suprema, la acción reivindicatoria se origina en el derecho propietario cuando la cosa se encuentra en poder de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho real, faculta la persecución de la cosa reconocida por el art. 1453-I del Cód. Civ., sin que sea necesaria la posesión efectiva, siendo suficiente la posesión a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en la oficina registradora, Derechos Reales, en sujeción a lo determinado por los arts. 584 y 1538 del Cód. Civ..."

En ese entendido la reivindicación de un bien inmueble importa la restitución a favor del demandante que comprueba su calidad de propietario y haber perdido su posesión debido a que otra persona lo posee o detenta arbitrariamente (Según el A.V. N° S-196/2014).

8. Que se debe recordar que: "-Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio...", asimismo que el presente juzgador posee la facultad que le otorga el art. 1283 del Cód. Civ. in fine señala: "...quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión..."

9. Que con relación a los daños y perjuicios solicitadas por la demandante, de la lectura de su memorial de modificación y ampliación cursante a fs. 23 de obrados y dando cumplimiento al A.V. N° 170/2013 pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz cursan a fs. 567 a 569 en su segundo considerando núm. 2; se tiene el siguiente fundamento legal al respecto, que de la lectura del memorial de ampliación y modificación la parte actora solicita el pago de daños y perjuicios que sean determinados en ejecución de sentencia, que en aplicación al art. 190 del Cód. Proc. Civ. en concordancia con el art. 195 del mismo Código, se determinara los daños y perjuicios en ejecución aplicando el art. 519 del Código Adjetivo Civil, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CONSIDERANDO: VI.- Que con relación a la tercería coadyuvante interpuesta se infiere lo siguiente: 1. Que la tercería coadyuvante tiene lugar cuando el tercero, en razón de ser titular de un derecho conexo o dependiente respecto de las pretensiones propuestas en el proceso, participa en el proceso a fin de colaborar en la gestión procesal de alguna de las partes. Con esta intervención se autoriza en participar en el proceso, como tercero coadyuvante a quien demuestre que la sentencia pudiere afectar su interés propio. Asimismo cabe señalar que el maestro Carnelutti califica al tercero coadyuvante como: "...parte accesoria, atendiendo al hecho de que, ya que a diferencia de los que ocurre en los casos a intervención excluyente o litisconsorcial, en los cuales el tercero interviene para hacer valer un derecho propio, en esta forma de intervención, el tercero lo hace para sostener las razones de un derecho ajeno..."; en ese entendido la actuación del tercero coadyuvante se encuentra limitada por la conducta del litigante principal, pues si bien se halla autorizado para realizar toda clase de actos procesales, éstos solo son eficaces en la medida en que no sean incompatibles o perjudiquen el interés de la parte principal, situación por la cual y habiéndose demostrado el interés legal de los terceristas, corresponde acoger favorablemente la tercería interpuesta.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de El Alto a nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, administrando justicia en primera instancia falla declarando PROBADA la demanda cursante a fs. 16 a 19 y vta., modificación de fs. 21 y vta. de obrados y ampliación de fs. 24 de obrados, interpuesta por José Ángel Aramayo de la Quintana en legal representación de Lourdes Tintaya Maniaca, consecuencia se declara inexistente cualquier derecho de propiedad que puedan Pretender tener los demandados, sobre el inmueble ubicado en el Ex' Fundo Comunidad Pucarani, con una superficie de 10.5270 Has., siendo la legítima propietaria Lourdes Tintaya Mariaca y probada la tercera coadyuvante interpuesta a fs. 747 a 749 de obrados, en consecuencia se concede Santos Flores Aruquipa y Maura Benigna Torrez Crespo y otras personas 'desconocidas asentadas en el bien inmueble vto de Litis el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente norma individual y pasada en autoridad de cosa juzgada, para restituir a la parte actora, el lote de terreno ubicado en ex fundo comunidad Pucarani, con una superficie de 10.527 Has., a su Legítima, propietaria bajo alternativas' de ley, disponiéndose que la misma pueda ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario, sobre el dicho lote de terreno; con relación a los daños y perjuicios serán determinados en ejecución de sentencia, sea con las formalidades de ley sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia es pronunciada en El Alto, a 10 de marzo de 2015.

Regístrese.

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

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

#### **AUTO DE VISTA**

**La Paz, 22 de febrero de 2016.**

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 63/2015 de ID de marzo de 2015 de fs. 655 a 657 y vta., el recurso de apelación de fs. 661 a 663 y vta., la respuesta de fs. 666-667 y vta., el auto de concesión de apelación de fs. 676 de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 2° de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de El Alto, ahora Juzgado Público 2°, pronunció la Sentencia N° 63/2015 del 10 de marzo de 2015 de fs. 655 a 657 y vta., por la que declaró: "...Probada la demanda cursante a fs. 16 a 19 y vta., modificación de fs. 21 y vta., de obrados y ampliación de fs. 24 de obrados, interpuesta por José Ángel Aramayo de la Quintana en legal representación de Lourdes Tintaya Mariaca, en consecuencia se declara inexistente cualquier derecho de propiedad que puedan pretender tener los demandados, sobre el inmueble ubicado en el Ex Fundo Comunidad Pucarani, con una superficie de 10.5270 Has., siendo la legítima propietaria Lourdes Tintaya Mariaca Y probada la tercería coadyuvante interpuesta a fs. 747 a 749 de obrados, en consecuencia se concede a Santos Flores Aruquipa y Maura Benigna Torres Crespo y otras terceras personas desconocidas asentadas en el bien inmueble motivo de Litis el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente norma individual y pasada en Autoridad de Cosa Juzgada, para restituir a la parte actora, el lote de terreno ubicado en ex fundo comunidad Pucarani, con una superficie de 10.527 Has., a su legítima propietaria, bajo alternativas de ley disponiéndose que la misma pueda ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario, sobre el dicho lote de terreno, con relación a los daños y perjuicios serán determinados en ejecución de sentencia, sea con las formalidades de ley".

CONSIDERANDO: II.- Que contra la referida Sentencia N° 63/20 de fs. 655-657 Vta. Eleuterio Fernández Choque, Ismael Nilton Sánchez Huchani y Marta Lucia Vargas como apoderados legales de los vecinos del ex fundo Comunidad Pucarani, interpusieron recurso de apelación mediante memorial de 661-663 Vta., en los términos allí expuestos.

Que corrido en traslado el recurso, fue concedida la alzada por auto de fs. 161 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- El art. 265 del Cód. Proc. Civ. esencialmente establece la pertinencia con la, que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el a-quo y los que hubieran sido objeto de apelación, por lo que en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1.- Del recurso de apelación interpuesto por Eleuterio Fernández Choque, Ismael Nilton Sánchez Huchani y Marta Lucia Vargas en su calidad de apoderados legales de los vecinos del ex fundo Comunidad Pucarani, en contra de la Sentencia N° 63/2015, en lo fundamental de su recurso de alzada refieren: a) Que el juez aquo, declaró probada la acción reivindicatoria y acción negatoria, -sin haber realizado un análisis y evaluación fundamentada de las pruebas y cita de las leyes - en- las que se funda, tal como lo establece el art. 192-2 y art. 397 del Cód. Pdto Civ. Al respecto y absolviendo los argumentos del recurso con respecto de este punto apelado, se tiene que los extremos insertos como fundamento y motivación en la sentencia impugnada, que por lo mismo declara probada la misma, es como consecuencia de la Compulsa y

análisis técnico jurídico, debidamente razonado con base en la correspondencia de la pretensión deducida y los presupuestos de procedencia que la ley reserva a lo demandado, podemos decir que la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad. Al respecto autor tratadista Néstor Jorge Musto, en su obra *Derechos Reales*, señala que: "la reivindicación es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión", por cuanto la acción de reivindicatoria es la facultad y el derecho que tiene el propietario que no posee físicamente su propiedad (inmueble) frente al poseedor que no es precisamente el propietario, por cuanto la acción reivindicatoria es una acción real, que nace del derecho de propiedad que tiene este carácter; y está dirigida a obtener reconocimiento del citado derecho y la restitución de la cosa a su propietario.

En ese contexto la jurisprudencia señala y condice al respecto de lo establecido en el art. 1453 del Cód. Civ. cuando autoriza al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, reivindicarla de quién la posee o detenta. (A.S. N° 140 de 28-V-III-80; S.C. inéd.) "La demanda de reivindicación importa el derecho que asiste al propietario para recuperar la posesión o la tenencia de cuanto le pertenece de acuerdo a un justí-título" Lab. Jud. 1981, Pág. 128). "Es procedente la reivindicación de los fundos que merece plena fe a mérito de lo dispuesto por los arts. 1289-I Cód. Civ. y 400 del C.P.C. (G.J. N° 2342, Pág. p 5).

En otras palabras se enfatiza que: La acción real de reivindicación es la que la ley le otorga al propietario de una cosa singular de la que no está en posesión, para que la ejerza contra la persona que está poseyéndola al momento, por lo mismo, para la procedencia de la referida acción son tres los presupuestos esenciales: 1) el derecho de propiedad de la cosa por parte del actor; 2) la posesión de la cosa por el demandado; y 3) la identificación o singularización de la cosa reivindicada.

En el caso de autos, la parte apelante, debe tener muy presente la procedencia de acción reivindicatoria basta probar los tres elementos señalados anteriormente, en ese contexto, la parte demandante-en-el proceso principal ha demostrado la carga de la prueba a efectos de demostrar sus pretensiones, mediante registro de Folio Real vigente N° 2-01-3-01-0036229, el dominio real, adquiriendo derecho propietario consolidado mediante Escritura Publica N° 172/1991, razón por la que legalmente se demuestra que Lourdes Tintaya Mariaca es propietaria del inmueble objeto de litigio, demostrando la individualización del inmueble mediante Folio Real de fs. 11, así como la ubicación del bien inmueble objeto de la Litis, por lo que ha cumplido con la carga probatoria necesaria a efectos de demostrar su pretensión. Que respecto a lo manifestado por los apelantes de que el juez a-quo, no habría efectuado un análisis prolijo de las pruebas y una fundamentación debida, se tiene que no es evidente lo manifestado por la parte apelante, por cuanto el parág. I del art. 1453 de nuestro Cód. Civ., establece con meridiana claridad que: "... 1. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa, puede reivindicarla de quien la posee o detenta.", siendo la exigencia fundamentalmente que el propietario demuestre su título de propiedad, aspecto compulsado en la sentencia a tiempo de emitirla, fundando debidamente el fallo, no siendo evidente lo manifestado por el apelante en su recurso.

b) Que el juez a-quo, manifiesta, que la demandante, adquirió un lote de terreno en el ex fundo comunidad Pucarani con superficie de 10.527 Has. Por lo que la demanda sería totalmente Improcedente, debido a que no se dio cumplimiento al presupuesto procesal señalado en el art. 1453 del Cód. Civ., por no haber identificado debidamente el lote de terreno, vulnerándose por el juez a quo los arts. 1286-1287, 1289 y 1296 del Cód. Civ., así como el art. 397, 399 del Cód. Pdto. Civ. Al respecto de ello, se tiene claramente especificada en la sentencia impugnada que el predio del cual se demandó tanto la acción negatoria como la reivindicatoria, se encuentra debidamente identificada, tanto en la demanda, así como en los planos presentados y en especial del Informe de Enlace Trigonométrico de Levantamiento Topográfico Georreferenciado de fs. 57 a 67, en la cual se establecen claramente los límites y colindancias del predio objeto de la Litis, así como también se tiene probada la existencia del mismo mediante la Inspección Judicial que se efectuó a los mismos cursando el acta a fs. 153 y vta., habiéndose presentado también el Informe de Derechos Reales donde se establece claramente el derecho propietario del bien inmueble objeto de la Litis, teniéndose como titular del derecho propietario a Tintaya Mariaca Lourdes, corroborado esto con el Folio Real N° 2-01-3-01-0036229 de fs. 11, que consigna el nombre de la propietaria a Tintaya Mariaca Lourdes, del terreno ubicado en el ex fundo comunidad Pucarani, con una superficie de 10.527 hectáreas, así como las demás pruebas conducentes tanto a la existencia veraz del terreno, así como de su titularidad, no siendo evidente lo manifestado por la parte apelante.

c) Que la parte demandante no habría presentado alguna Ordenanza Municipal, por el cual se determine si la ubicación del lote de terreno, el mismo que no fue exigido por el juez a quo. Al respecto, nos cumple recordar que este aspecto no tiene asidero legal, menos aun si señala que debería existir una ordenanza que señale si el bien tiene una ubicación correcta, puesto que con la verificación in situ de la existencia del predio por parte del juez a-quo, en la Inspección judicial, se ha comprobó este aspecto y de los datos técnicos que se extrañan se tiene que mediante el Informe que contiene los datos georreferenciales y demás se encuentran en obrados a fs. 57 a 67, los mismos que fueron debidamente compulsados y valorados a tiempo de emitir la sentencia impugnada, cumpliendo de esta manera con el voto de la ley respecto a la valoración de la prueba, por parte del juez, no siendo evidente este aspecto señalado por la parte apelante.

d) Finalmente refiere que respecto a la tercería coadyuvante de fs. 147 y ss., no cumple con las solemnidades debidas, pues no lleva el nombre de los firmantes tal cual lo dispone el art. 1287 y 1289 del Cód. Civ., a pesar de ello declara probada la demanda.

Respondiendo a este aspecto, es necesario aclarar a la parte apelante que esta tercería interpuesta, al ser coadyuvante, se basa y apoya conjuntamente la demanda, puesto que si bien los mismos reconocen la posesión ejercida en un determinado espacio bajo el consentimiento del propietario y éste a su vez asienta en el mismo, dando lugar y reconociendo los extremos de la demanda en contraposición con lo referido por la parte demandada que manifiesta aspectos diversos, no demostrando plenamente su derecho propietario consolidado, como lo es el de la parte demandante, la cual si ostenta el título oponible a terceros constituido en el registro de su propietario ante Derechos Reales, así como de su folio real que señalan tanto la ubicación como de la superficie del mismo.

2) Corresponde enfatizar que el proceso Civil Boliviano se finca, entre otros en el principio dispositivo, el cual se manifiesta desde el inicio y durante el proceso. Entre tales expresiones se encuentra la llamada delimitación del tema decidendum; en virtud del cual los tribunales

se hallan reatados a las peticiones de las partes formuladas en los actos de constitución del proceso, de manera tal que sus pronunciamientos deben sujetarse estrictamente a las mismos, ya que ello no solo incumbe al debido proceso sino también a la tutela judicial efectiva, consagrados por el art. 115 de la C.P.E.

3) En ese contexto, tomando como base los argumentos fácticos - jurídicos señalados en la presente resolución, no corresponde acoger el recurso planteado ya que no se produjeron los agravios que se señala en el mismo, por cuanto no son evidentes, habiéndose en consecuencia emitido la sentencia conforme a los datos del proceso .y en estricta sujeción a las normas que rigen la materia.

POR TANTO.- La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz CONFIRMA la Sentencia N° 63/2015 del 10 de marzo de 2015 de fs. 655 a 657 y vta., de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Ernesto Macuchapi Laguna.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arancibia.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 689 a 692, interpuesto por Eleuterio Fernández Choque, Marta Lucia Vargas e Ismael Nilton Sánchez Huchani apoderados legales de los vecinos del ex fundo comunidad Pucarani, contra el A.V. N° S-90/2016 de 22 de febrero, cursante de fs. 685 a 687, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de acción negatoria y reivindicación, seguido por Lourdes Tintaya Mariaca contra Santos Flores Aruquipa y otros, la concesión de fs. 698, el Auto de Admisión de fs. 704-705; y,

#### I. Antecedentes del Proceso:

El Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, emitió la Sentencia N° 63/2015 de 10 de marzo, cursante de fs. 655 a 657 y vta., declarando probada la demanda de fs. 16 a 19, modificada a fs. 21 y vta., y ampliación de fs. 24; declarando en consecuencia, inexistente cualquier derecho de propiedad que puedan pretender los demandados sobre el inmueble ubicado en el ex fundo comunidad Pucarani con una superficie de 10.527.0 has., siendo la legítima propietaria Lourdes Tintaya Mariaca; y Probada tercería coadyuvante interpuesta a fs. 747-749. Concediendo el plazo de 10 días a los demandados de ejecutoriada la Sentencia para restituir a la parte demandante el bien inmueble objeto del litigio: disponiendo que con relación a los daños y perjuicios se determinarían en ejecución de Sentencia.

Deducido el recurso de apelación por los demandados y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° S-90/2016 confirmó la sentencia apelada señalando que la sentencia declara probada la demanda como consecuencia de la compulsión y análisis técnico jurídico, debidamente razonado, pues en caso de autos la apelante debe tener muy presente que para la procedencia de la acción reivindicatoria basta probar los tres elementos de la reiniciación, habiendo cumplido en el proceso la parte de mandante la carga de la prueba conforme demandó en su pretensión mediante registro de Folio Real vigente N° 2-01-3-01-0036229, adquiriendo el derecho propietario consolidados en la Escritura Pública N° 172/1991, razón por la que se demuestra que la demandante es propietaria del inmueble objeto del litigio; y que el predio sobre el que se demandó la acción negatoria y reivindicatoria, se encuentra debidamente identificado tanto en la demanda como en los planos presentados y en especial el informe de enlace trigonométrico de levantamiento topográfico geo referenciado de fs. 57 a 67 en el cual se establecen claramente los límites y colindancias del predio objeto de la litis, así como también se tiene probada la existencia del mismo mediante la inspección judicial de fs. 153 y vta.

Señalando además que no tendría asidero legal señalar que debería existir una ordenanza municipal que señale si el bien tienen una ubicación correcta, puesto que se ha comprobado este aspecto con la inspección judicial realizada por el a quo y los datos técnicos extraídos de fs. 57 a 67, los mismos que fueron debidamente valorados y compulsados.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandada interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

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

Que el ad quem habría incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas toda vez que la norma civil establece que en un juicio quien pretenda un derecho debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, y en el caso presente eso no habría acontecido, pues el actor debió identificar la ubicación del inmueble objeto de la litis individualizando el lote, hecho que en obrados no acontecería; pues en el folio de fs. 11 señalaría ubicación en el ex fundo Pucarani, el cual no se sabría si pertenece al área rural o urbana; y que el informe de fs. 57 a 67 citado por el auto de vista recurrido pertenecería a una tercera persona ajena a la actora, es decir, sería una prueba que en sus datos no correspondería a la actora.

En el segundo estudio señalaría la zona de Senkata distrito 8, sin embargo no existiría un documento de la Alcaldía del Alto que acredite dicho extremo, ya que sus lotes se encontrarían a 10 km de Senkata, por otra parte, el tercer estudio señalaría la ubicación zona Mallasa (fs. 64), sector ciara, Retamani de propiedad de Agustín Sanjinés Vargas que no tendría nada que ver con la actora y finalmente el plano geo referenciado el cual consignaría como propietario a una tercera persona y con respeto a su ubicación señala ex fundo Pucarani, región Cumarivi- El Alto y del levantamiento topográfico se establecería en el sector de Senkata sin embargo el plano geo referenciado señalaría en cuanto a la ubicación comunidad Pucarani, región Cumarivi El Alto, siendo los sectores Senkata y Cumarivi totalmente diferentes;

por otra parte la escritura pública con la que la actora acreditaría su derecho propietario señalaría claramente la compra de parcelas en distintos lugares; por lo que dichas pruebas debieron ser desestimadas, por ser totalmente contradictorias, pues debieron ser corroborados por un informe pericial u otro medio de prueba que avale este extremo.

Que los jueces de instancia no habrían tomado en cuenta la certificación de fs. 497 emitida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria señalaría que la propiedad se encuentra en el cantón Achocalla, provincia murillo y que la misma, consta de 4 parcelas de terreno, por lo que mal podría afirmar la demandante que los terrenos se encuentran en el Alto, por lo que no se trataría de los lotes en los cuales sus personas se encontrarían en posesión.

Por lo que solicita se declare fundado su recurso de casación casando el auto de vista recurrido.

En razón a dichos antecedentes y no existiendo respuesta al recurso de casación, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Valoración de la Prueba.

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

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la Resolución:

Los recurrentes acusan que el ad quem habría incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas, toda vez que en el caso presente, la demandante debió identificar la ubicación del inmueble objeto de la Litis individualizando el lote objeto del proceso, hecho que en obrados no acontecería; pues en el folio de fs. 11 señalaría su ubicación en el ex fundo Pucarani, el cual no se sabría si pertenece al área rural o urbana; y que el informe de fs. 57 a 67 citado por el auto de vista recurrido pertenecería a una tercera persona ajena a la actora, es decir, sería una prueba que en sus datos no correspondería a la actora.

Al respecto corresponde señalar que conforme se desarrolló en la doctrina aplicable; producida la prueba, el juzgador comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes, debiendo tomar en cuenta, todas las pruebas en su conjunto, que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ. (aplicable al caso), es decir, ponderando unas por sobre las otras, tomando en cuenta las pruebas que le generen convicción en su criterio. En este marco, respecto a que la actora no habría individualizado la ubicación del inmueble en cuestión, corresponde señalar que de la revisión de obrados se tiene que dicho reclamo no resulta evidente en razón a que de la contratación de la prueba aportada al proceso, se tiene que mediante el folio real de fs. 11, la demandante acreditó que tiene registrado en Derechos reales su derecho propietario sobre el bien inmueble de 10.527.0 hectáreas ubicado en el ex fundo comunidad Pucarani; ubicación de su derecho propietario corroborado por el informe Trigonométrico, levantamiento topográfico y geo referenciado (fs. 57 a 67), el plano de fs. 67 y el acta de inspección judicial donde las partes y el juez se constituyeron al terreno objeto del litigio, para constatar la existencia del inmueble en cuestión, cuya ubicación fue acreditada por la prueba antes referida.

Por otra parte, si bien los recurrentes acusan que el informe de fs. 57 a 67 citado por el auto de vista recurrido pertenecería a una tercera persona ajena a la actora; corresponde precisar que del análisis de la prueba cursante de fs. 57 a 67, se tiene que en la misma se

consignaría por error como propietario al apoderado de la actora, José Daniel Aramayo Calderón de la Barca, sin embargo, dicho error no resulta trascendente para quitar eficacia a la prueba referida, toda vez que del análisis del contenido de dichos informes, se tiene que este tiene base el estudio del inmueble registrado en Derechos reales bajo la partida computarizada N° 01111282 del 21 de marzo, con una superficie de 10.5270.00 ms2., ubicado en el ex fundo Pucarani del cantón Achocalla provincia murillo de la ciudad de el Alto, sector Senkata, que resulta coincidente con los datos consignados en el folio real de fs. 11 que acredita el derecho propietario de la actora; por lo que dicha prueba cursante de fs. 57 a 67 integrada al folio real de fs. 11, acreditan idóneamente la ubicación precisa del bien inmueble en cuestión; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En cuanto a que el segundo estudio señalaría la zona de Senkata distrito 8, sin embargo no existiría un documento de la Alcaldía del Alto que acredite dicho extremo, ya que sus lotes se encontrarían a 10 km de Senkata; y el tercer estudio señalaría la ubicación zona Mallasa (fs. 64), sector ciara aquí Retamani de propiedad de Agustín Sanjinés Vargas que no tendría nada que ver con la actora y finalmente el plano geo referenciado el cual consignaría como propietario a una tercera persona y con respeto a su ubicación señalaría ex fundo Pucarani, región Cumarivi- El Alto y del levantamiento topográfico se tiene que establecería en el sector de Senkata, sin embargo el plano geo referenciado señalaría en cuanto a la ubicación comunidad Pucarani, región Cumarivi El Alto, siendo los sectores Senkata y Cumarivi totalmente diferentes.

Al respecto a manera de aclaración y reiterando lo señalado supra, respecto a los errores en el nombre del propietario consignado en prueba cursante de fs. 57 a 67 no resulta trascendente para quitar eficacia a la prueba referida, toda vez que del análisis del contenido de dicha prueba, se tiene que esta basa su estudio sobre el inmueble registrado en Derechos reales bajo la partida computarizada N° 01111282 del 21 de marzo, con una superficie de 10.5270.00 ms2., ubicado en el ex fundo Pucarani del cantón Achocalla provincia murillo de la ciudad de el Alto, sector Senkata, que resulta coincidente con los datos consignados en el folio real de fs. 11 y la certificación de derechos reales de fs. 68, que acreditan el derecho propietario de la demandante; por otra parte se debe referir que si los ahora recurrentes tenían alguna observación a dicha prueba documental en el sentido de que esta sería contradictoria, tenían la posibilidad de realizar dichas observaciones en el momento procesal oportuno, es decir, una vez que dicha prueba fue ofrecida en el proceso; no existiendo en obrados observación alguna al respecto, en primera instancia, ni en segunda instancia, trayendo recién en casación dichos reclamos, razón por la que el análisis de la eficacia de dicha prueba tampoco fue objeto de análisis por parte de los jueces de instancia, por lo que este tribunal tampoco puede ingresar a realizar mayores consideraciones respecto al presente reclamo.

Por otra parte, en cuanto a que el segundo estudio señalaría la zona de Senkata distrito 8, sin embargo no existiría un documento de la Alcaldía del Alto que acredite dicho extremo; dicha observación resulta impertinente en cuanto, no resulta necesario que el Gobierno Municipal tenga que emitir una ordenanza municipal para acreditar la existencia de un inmueble, cuando dicho aspecto puede ser probado en un proceso a través de los diferentes medios de prueba, que en el caso de autos fue acreditado conforme ya se refirió, por la prueba documental y de inspección judicial descritos supra. Asimismo en cuanto a que la escritura pública con la que la actora acreditaría su derecho propietario señalaría claramente la compra de parcelas en distintos lugares; corresponde señalar que del análisis del Testimonio N° 0172/1991 de fs. 12 a 14 y vta., el mismo hace referencia a toda la extensión del terreno en cuestión, ubicado en el ex fundo Pucarani, señalando que el terreno registrado estaría dividido en cuatro parcelas; no existiendo en dicho documento descripción o determinación alguna que especifique que dichas parcelas estarían ubicados en distintos lugares, no siendo evidente lo acusado en este punto.

Finalmente en cuanto al reclamo respecto a que los jueces de instancia no habrían tomado en cuenta la certificación de fs. 497 emitida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria que señalaría que la propiedad se encuentra en el cantón Achocalla, provincia murillo y que la misma, consta de 4 parcelas de terreno, por lo que mal podría afirmar la demandante que los terrenos se encuentran en el Alto; al respecto corresponde señalar que del análisis de las resoluciones de instancia se tiene que los jueces basaron su decisión en cuanto a la ubicación del bien inmueble en cuestión en la prueba documental de fs. 57 a 67, el folio real de fs. 11 y el acta de inspección judicial de fs. 153, pruebas que en su integración generaron convicción en el criterio de los juzgadores, no siendo la certificación de fs. 459 a la que hace referencia los recurrentes determinante y eficaz contra toda la prueba documental y de inspección judicial, toda vez que dicha prueba referida y analizada en los puntos precedentes, son determinantes al señalar la ubicación del inmueble objeto de litigio, no siendo evidente lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. del 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 689 a 692, interpuesto por Eleuterio Fernández Choque, Marta Lucia Vargas e Ismael Nilton Sánchez Huchani apoderados legales de los vecinos del ex fundo comunidad Pucarani, contra el A.V. N° S-90/2016 del 22 de febrero, cursante de fs. 685 a 687. Sin costas y costos en esta etapa por no existir respuesta.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



669

**Carlos Carreón Berazain c/ Roxana Sanz Zegada vda. de Lucuy y otros**  
**Nulidad de documentos y escritura pública**  
**Distrito: Oruro**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de nulidad de documentos y escritura pública seguido por Carlos Carreón Berazain contra Roxana Sanz Zegada vda. de Lucuy, Angela Roxana Lucuy Sanz y Katia Isabel Lucuy Sanz.

RESULTANDO: I.- Con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó en su escrito de demanda cursante a fs. 66 a 69, aclarada a fs. 72 y vta., la parte actora en vía ordinaria demanda la nulidad del acta de asamblea extraordinaria de socios de fecha 4 de mayo de 1998, así como la minuta de fecha 31 de julio de 1998 que dio origen al Testimonio N° 187 del 04 agosto de 1998 y de la escritura testimoniada signada con el N° 106 del 02 de marzo de 2006 referida a aclaración y complementario correspondiente a INCOL S.R.L. y ratificación de las escrituras públicas relativas a la vida jurídica de la sociedad, objeto, domicilio, duración y administración, pidiendo dictar sentencia declarando lo siguiente: a) Probada la demanda, b) Como efecto retroactivo que las demandadas le restituyan todas las utilidades recibidas de la Empresa "INCOL S.R.L." desde el año 1998 previa auditorias debidamente comprobadas a través del Servicio de Impuestos Nacionales de Oruro, argumentando en lo fundamental lo siguiente:

1.- Que su persona conjuntamente José René Lucuy Fernández (fallecido) constituyeron una Sociedad de Responsabilidad Limitada el 14 de mayo de 1985 bajo la razón social Ingenieros Constructores (INCO Ltda.) cuyo objeto fue la construcción y ejecución de obras en ingeniería civil, con una participación paritaria en cuanto a los aportes y distribución de cuotas de capital, donde desarrolló su labor como Gerente Técnico y Administrativo respectivamente cada uno de ellos según la escritura pública Testimonio N° 8 del 05 de junio de 1985.

2.- Posteriormente se suscribió nueva, escritura pública de adecuación al nuevo signo monetario, aumento de capital, distribución de cuotas y cambio de razón social a Empresa Ingeniería de la Construcción Lucuy Ltda. "INCOL" S.R.L. conforme a la escritura pública No. 58 del 19 de diciembre de 1988, posteriormente se suscribió nueva escritura de complementación y aclaración de mero trámite en cuanto a la duración de la empresa a través de la Escritura Pública N° 54 de 07 de junio de 1989.

3.- Finalmente se tiene la Minuta de 31 de julio de 1998 de transferencia de cuotas de capital, exclusión de socio transferente, inclusión de nueva socia y recomposición de paquete accionario, donde se puede observar la no existencia de firma de la nueva socia y producto de esa minuta se origina la Escritura Pública N° 187 de 04 de agosto de 1998 donde aparentemente la supuesta nueva socia habría firmado aspecto que debe ser comprobado para tener certidumbre si se cumplió esa formalidad, aún más inclusive el abogado no aparece firmando en la minuta, empero en el testimonio sale el nombre del abog. Oscar Encinas Montaña.

4.- Que el 02 de marzo de 2006 durante la vigencia de una demanda que por rendición de cuentas iniciado contra José René Lucuy Fernández, ambos esposos resentidos con su persona luego de obstaculizar por todos los medios su participación en la empresa al extremo de vetar su ingreso Roxana Sanz Zegada a las oficinas que data desde 1990, suscriben una minuta de aclaración y complementación la misma protocolizada y signada con el N° 106/2006 del 02 de marzo de 2006 relativa a una de aclaración y complementación a INCOL S.R.L., ratificación de escritura relativa a la vida jurídica de la sociedad, objeto, domicilio, duración y administración, de la misma ratificando todas las anteriores escrituras, documento en el que se inserta el tenor del acta de una asamblea extraordinaria de socios de INCOL S.R.L. del 04 de mayo de 1998, donde su persona aparece firmando y en la que había decidido su salida e ingreso de la nueva socia, además de que se habría acordado las respectivas utilidades dispuesta entre socios, queda terminantemente aceptado por los socios y que no quedan cuentas pendientes, cuando en realidad de los hechos nunca su persona participó en dicha asamblea de socios, ni mucho menos asintió el ingreso de la nueva socia, habiéndose falsificado su firma para sustentar y respaldar la Escritura Pública N° 187 del 04 de agosto de 1998.

5.- Que inició una denuncia penal en contra de Roxana Sanz vda. de Lucuy y Lino Calisaya Achá como contador de la empresa por la comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado la que resultó con rechazo de querrela debido seguramente a las influencias que la demandada ejerce, no obstante de acuerdo al examen pericial documentológico se llegó a la conclusión de que su firma fue efectivamente objeto de falsificación por alguno de los participantes de aquella irrita y supuesta asamblea extraordinaria de socios, por lo cual resulta poco menos creíble el rechazo de la denuncia.

6.- A los fines legales aclara que su firma que se hubo sonsacado en la minuta del 31 de julio de 1998 le corresponde, empero fue con la firme promesa que se le diera y entregara su participación en la distribución de utilidades y dividendos tanto de los bienes inmuebles de Sucre, La Paz y Oruro, como de los equipos, maquinarias y vehículos de la empresa y además el pago por concepto de las cuotas de capital que le correspondían aspecto que nunca ocurrieron.



7.- Finalmente refiere que como sale de la prueba documental de la denuncia que interpuso contar Roxana Sanz Zegada vda. de Lucuy del 24 de septiembre de 2013 ampliada por memorial del 28 de octubre de 2013 la denunciada sostuvo de forma contradictoria en su declaración informativa que realmente no sabe nada de esa acta y seguidamente señala en forma expresa que sí estuvo ante el notario para realizar la transferencia sin explicar ni aclarar por qué su firma no existe y no aparece en la minuta de 31 de julio de 1998. Bajo dichos antecedentes es que formaliza la demanda amparando la misma en las Previsiones contenidas en los arts. 549-1, 3 y 5, 15, 21 y 489 del Cód. Civ., todo en razón de que no existió objeto en la minuta de 31 de julio de 1998 que dio origen al Testimonio N° 187 del 04 de agosto de 1998 por la única y sencilla razón de que como compradora Roxana Sanz Zegada de Lucuy nunca le pago en absoluto ningún monto de dinero, quedando en simples promesas, peor aun cuando el único documento donde se señala que se le habría cancelado o pagado por sus cuotas de capital supuestamente vendidas es el acta de asamblea extraordinaria de socios de la Empresa INCOL S.R.L. del 04 de mayo de 1998 que origina la Escritura Pública N° 106 del 02 de marzo de 2006 donde su firma ha sido falsificada como demuestra mediante el examen pericial documentológico N° 007/2014, lo que significa también demostrar la causa ilícita que esgrime como causal de nulidad.

Respecto a la ilicitud de la causa manifiesta que en el momento de la celebración del contrato, la compradora Roxana Sanz Zegada de Lucuy ha sido animada por una causa ilícita para celebrarlo pues existe la firme convicción que los documentos cuya nulidad pide son fictos y falsos en razón a que se sustentan en una firma falsificada en el acta de asamblea de socios de INCOL S.R.L. documentos que dio origen a ambos testimonios acusados de nulidad.

II.- La demandada ha sido admitida mediante providencia cursante a fs. 73, en este caso Roxana Sanz Zegada vda. de Lucuy y Katia Isabel Lucuy Sanz han sido citadas en forma personal conforme constan en las diligencias de fs. 74 y vta., en ese mérito ambas se han apersonado y planteado oponiendo las excepciones de incapacidad o Impersonería del demandante o demandado o de sus apoderados conforme constan en los memoriales de fs. 78-79 y vta., y 87-88 y vta., excepciones que han sido resueltas por autos de fs. 120 y vta., y de fs. 129-128.

En el caso de Ángela Roxana Lucuy Sanz, sin estar citada por memorial cursante a fs. 143 a 146 se apersona oponiendo excepciones de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda e incapacidad o Impersonería del demandante o demandado o de sus apoderados misma que ha sido resuelto por auto de fs. 154-155. Por otra parte, las demandadas Roxana Sanz Zegada vda. de Lucuy Katia Isabel Lucuy Sanz, por memorial cursante a fs. 91 a 93 y vta., contestan la demanda en forma negativa argumentando en lo más relevante lo siguiente:

1.- Que la sociedad de responsabilidad limitada se constituyó el 14 de mayo de 1985 entre José René Lucuy Fernández y Carlos Carreón. Berazain, posteriormente se hicieron una serie de cambios y adecuación hasta el 31 de julio de 1998 en el que el ahora demandante decidió vender su paquete accionario y de esa forma se alejó de la sociedad.

2.- Que el esposo y padre de familia siempre previsora quiso que la empresa levantada con mucho sacrificio, hace más de trece años quiso que se quede en la familia comprándole sus acciones al ahora demandante y ponerlos a nombre de su esposa por lo que le transfirió sus cuotas de capital, recibiendo el pago por el costo de cada acción.

3.- Que el demandante refiere que la transferencia de cuotas de capital se debería a la firma (falsificada) que aparece en el acta de la asamblea extraordinaria de la empresa constructora INCOL S.R.L. del 04 de mayo de 1998, pero se debe tomar en cuenta que el acta de una S.R.L., sirve solamente como referencia de lo discutido en las reuniones, es una memoria nada más.

Que esa memoria ha sido perfeccionada cuando el demandante firmó la minuta el 31 de julio de 1998 y la matriz del protocolo de la Escritura Pública N° 187/1998 del 04 de agosto de 1998, por lo tanto el demandante ha dado por bien hecho todo lo dicho y obrado en la asamblea de socios del 04 de mayo de 1998 que ahora es tildada de falsa.

4.- Que en la Cláusula Segunda del documento de transferencia de cuotas de capital indica "Finalmente en la asamblea de socios de fecha 4 de mayo de 1998, el socio transferente ofertó al socio permanente la totalidad de sus cuotas de capital, o sea el 50% de las cuotas que componen el capital social, oferta que no fue aceptada autorizando sin embargo la transferencia a la nueva socia lo que consta en el acta respectiva; que asimismo en la cláusula tercera que versa sobre la exclusión de socio y consiguiente inclusión de socio nuevo indica que consumada la compra venta de la totalidad de las cuotas de capital de socio transferente a la socia nueva queda excluido de la sociedad, de manera que al haberse consumado la transferencia, el demandante ha recibido el pago por cada una de sus acciones.

Por otra parte refiere que el demandante indica que se le habría sonsacado una firma el 31 de julio de 1998 mencionado que se le prometió dar y entregar su participación en la distribución de utilidades y dividendos, hecho que nunca hubiera ocurrido, sin embargo nada menciona respecto a que se le haya sonsacado la firma respecto al acta de 31 de julio de 1998, además el demandante no indica que su firma fue sonsacada o tal vez falsificada por segunda vez cuando firmó la matriz del protocolo de la Escritura Pública N° 187/1998 del 04 de agosto de 1998, 4 días después de firmada la minuta, de manera que no solo existe una minuta firmada sino también la matriz del protocolo.

5.- Que el art. 450 y 519 del Cód. Civ. que están referidas a ponerse de acuerdo para constituir, modificar o extinguir derechos y que el contrato tiene fuerza de ley y a la eficacia de los contratos refiere que en la presente demanda no se encuentra casual alguna para la disolución o nulidad que el demandante pretende, porque el acta al que hace mención no se constituye en documento idóneo para el inicio de esta acción, porque si evidentemente se anularía dicho documento no afecta en nada al hecho de haberle transferido sus acciones mediante la minuta firmada y su protocolo, documentos que han nacido de la voluntad del mismo vendedor y de la compradora según el art. 452 del Cód. Civ.

6.- por otra parte dicen que también se puede indicar que el art. 521 del Cód. Civ. aplicable al Código de Comercio indica que los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada (acciones) o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles, que en este caso se ha suscrito documentos ante la autoridad establecida por norma e inscribiendo posteriormente este cambio en las oficinas de FUNDEMPRESA para darle legalidad, de esa forma se ha cumplido con todos los aspecto inherentes y reales

validando su ingreso a la empresa constructora INCOL S.R.L. y la salida del socio actual demandante Carlos Carreón Berazain, además que han transcurrido mucho años, por lo que, el demandante equivoca su camino porque las pruebas que ha presentado demuestran que se ha cancelado por las acciones que se le ha transferido, siendo increíble que después de tantos años recién se preocupe el demandante por iniciar acciones cuando pudo hacerlo en su oportunidad, por lo que pide se declare improcedente la demanda principal y las pretensiones mal sanas abusivas e ilegales.

La demanda Ángela Roxana Lucuy Sanz al margen de oponer excepciones no ha contestado a la demanda.

III.- Durante la tramitación de la causa se han observado los plazos establecidos por ley, se calificó el proceso como ordinario de hecho (fs. 168), estableciendo la relación procesal de las partes se abre un término probatorio de 50 días común a las mismas, fijando los puntos de hecho a probar, tanto para la parte demandante y demandada; asimismo se han convocado a audiencias de conciliación, mismas que no han tenido resultados favorables, consecuentemente, el proceso se encuentra para resolución

CONSIDERANDO: I.- Que dentro el proceso que nos ocupa durante el periodo de prueba, las partes han propuesto y producido, correspondiendo por tanto, el análisis y valoración de esas pruebas que se efectúa conforme a los alcances de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento y se tienen los siguientes:

Hechos Probados:

1.- La parte demandante ha probado la existencia de la relación jurídica contractual suscrita por el actor y la demandada Roxana Sanz Zegada vda. de Lucy, donde por una parte Carlos Carreón Berazain en su calidad de socio transferente y por otra Roxana Sanz de Lucuy en su condición de socia nueva junto al socio permanente José René Lucy Fernández, este documento se suscribe haciendo referencia sobre los antecedentes de la constitución de la Sociedad INCOL S.R.L., y a la asamblea de socios del 04 de mayo de 1998 donde el socio transferente ofertó la totalidad de sus acciones de capital del 50% de las cuotas que componen el capital social, oferta que no fue aceptada, autorizando sin embargo la transferencia a la socia nueva lo que consta en el acta respectiva, asimismo se convino de que consumada la compra venta de la totalidad de las cuotas de capital del socio transferente a la socia nueva queda excluido de la sociedad Carlos Carreón Berazain, según el documento el capital social se mantiene en la suma de Bs 100.000 dividido en mil (1.000) cuotas de capital de Bs 100 cada cuota recomponiendo el capital social con la socia nueva a 50%, todo conforme a la escritura pública que contiene el testimonio 1987 de 04 de agosto de 1998 cursante en fotocopias con sello legalizado por FUNDEMPRESA de fs. 12 a 17

2.- Se tiene evidencia de que la Empresa Constructora INCOL S.R.L. con la nueva socia han suscrito la Escritura Pública N° 106/2006 del 02 de marzo de 2006 cursante a fs. 18 a 23 de aclaración y complementación y ratificación de escritura relativa a la vida jurídica de la sociedad, objeto, domicilio, duración y administración de la misma, en su contenido se tiene transcrito el acta de asamblea extraordinaria de socios de la empresa constructora INCOL S.R.L. del 04 de mayo de 1998 con el consiguiente orden del día de: Informe financiero de la empresa; La salida de socio de la sociedad de responsabilidad limitada, y el ingreso de nuevo socio, desarrollada la asamblea existe la observación de Bs 19.000 a la C.N.S con las recomendaciones de regularizar; que, contratos en ejecución no existen, contratos terminados se dan por liquidados con las respectivas utilidades dispuestas entre socios, y que queda terminantemente aceptado por los socios de que no quedan cuentas pendientes, respecto a las obligaciones tributarias los socios quedan conformes con la información dada por el Dr. Lino Calizaya quien recomienda el cumplimiento de cubrir en su vencimiento las obligaciones. Respecto a la salida de socio por venta de cuotas de capital del 50% Carlos Carreón B., refiere que de su libre y espontánea voluntad ofrece al socio José René Lucuy F., la venta de sus acciones en prioridad tal como reza el documento de constitución, el Ing. José René, Lucy F., recomienda la transferencia de cuotas de capital a Roxana Sanz Zegada por así convenir a los intereses de ambos socios y se transfiriere previa cuantificación de valores en libros del patrimonio social, y respecto al ingreso de nuevo socio luego de una deliberación se ratifica la conformación societaria debiendo la nueva socia someterse a las disposiciones de las escrituras constitutivas y futuras modificaciones de la estructura administrativa concluido el tratamiento de los puntos se declara un cuarto intermedio para la redacción del acta reiniciada la asamblea se dio lectura al acta que fue aprobada sin observación y está firmado por José René Lucuy, Carlos Carreón Berazain, Roxana Sanz Zegada y Lino Calizaya Acha.

3.- Se ha constatado la omisión de firma de Roxana Sanz Zegada en la minuta de transferencia de cuotas de capital, exclusión de socio transferente, inclusión de nueva socia y recomposición de paquete accionario de la empresa constructora INCOL Ltda., conforme consta en la literal de fs. 9-10 y vta., aspecto que se encuentra corroborado con la inspección judicial cursante a fs. 433-434 y vta., además admitida por la titular de la firma por las pruebas cursantes a fs. 305 a 368 que está referida al trámite de reposición de firma.

Hechos no Probados:

1.- La parte demandante no ha demostrado fehacientemente que no se hubiera cumplido por parte de Roxana Sanz Zegada vda. de Lucy con la prestación contractual en los términos convenidos en el contrato de transferencia de cuotas de capital.

2.- No se ha demostrado los requisitos para la procedencia de la nulidad de documentos conforme a las previsiones contenidas 5) y 5) del art. 549 del Cód. Civ.

3.- No se ha demostrado, los justificativos de que hubiera sido sonsaca bajo promesas para la firma de la minuta y el protocolo correspondiente que dio origen a la Escritura Pública N° 187/98 de 04 de agosto de 1998.

4.- No se ha demostrado que los documentos que se pretenden su nulidad sean fictos o falsos como afirma la parte demandante.

CONSIDERANDO: II.- Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se dirán y tomando en cuenta los hechos probados y no probados, se tienen los siguientes elementos de relevancia jurídica para la resolución de la presente causa:

1.- En el presente caso, se acusa que en el acta de asamblea de socios del 04 de mayo de 1998 la firma del ahora demandante Carlos Carreón Berazain hubiera sido falsificada, por ende debe anularse la minuta de 31 de julio de 1998 de transferencia de cuotas de capital,

exclusión de socio, ingreso de nueva socia que dio origen a la Escritura Pública N° 187 del 04 de agosto de 1998, además por no estar firmado la minuta por la compradora Roxana Sanz Zegada, lo propio con relación a la Escritura Pública N° 106 de 02 de marzo de 2006 referida a aclaración, complementación y ratificación de escrituras públicas relativas a la vida jurídica de la sociedad, objeto, etc., por la sencilla razón de que la compradora nunca le pago en absoluto ningún monto de dinero, quedando en simples promesas, por lo que no existiría objeto en la minuta de transferencia de 31 de julio de 1998, peor aun cuando el único documento donde se señala que se le habría cancelado o pagado por las cuotas de capital es el acta de asamblea de socios donde la firma del demandante ha sido falsificado demostrando con ello la causa ilícita, todo conforme al art. 549-1, 3 y 5 del Cód. Civ. En consideración a este antecedente jurídico legal, y enmarcado sobre los fundamentos jurídicos y hechos fácticos de la demanda formulada, se pasa a considerar si corresponde amparar la pretensión contenida en la demanda.

2.- La falta de objeto previsto en el inc. 1 del art. 549 del Cód. Civ., al respecto cabe aclarar, que tratándose de un contrato de compra venta de cuotas de capital de sociedad de responsabilidad limitada como lo es la empresa constructora INCOL S.R.L., su objeto está constituido por la transferencia de las cuotas de capital que le corresponde al socio transferente y el objeto de la obligación del vendedor es la de hacer adquirir esas cuotas de capital y el objeto de la obligación del comprador es pagar el precio; en la demanda se objeta que la compradora Roxana Sanz Zegada de Lucuy nunca le hubiera pagado monto alguno y habría quedado en simples promesas.

Conforme los fundamentos expuestos por la parte demandante se tiene por una parte que el hecho en el que funda su demanda de nulidad es la falta de pago del precio acordado seguramente entre las partes por la venta de cuotas capital, al respecto conforme prevé el art. 521 del Cód. Civ., el contrato de compraventa es un contrato consensual que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes respecto a la cosa que se transfiere y al precio que se paga por ella, aun cuando el precio no se haya pagado y la cosa no haya sido entregada, por lo que, si bien la entrega de la cosa vendida (cuotas de capital) y el pago del precio en el término y lugar acordados, constituyen las principales obligaciones del vendedor y del comprador, empero el incumplimiento de esas obligaciones de ninguna manera constituye causal de nulidad del contrato, y en todo caso ese incumplimiento constituye motivo de resolución del contrato, en efecto si el comprador no paga el precio el vendedor puede pedir la resolución de la venta y el resarcimiento del daño, conforme determina expresamente el art. 639 del Cód. Civ., que también concuerda con el art. 805 del Cód.Com., que manda al art. 568 del Cód. Civ., este hecho permite concluir que si el sustento para la nulidad demandada radica en el supuesto incumplimiento de la compradora respecto al pago del precio de la cuotas de capital, resulta evidente que la parte demandante confunde los alcances de la nulidad del contrato al pretender aplicar ese instituto a un hecho que de ninguna manera configura causal de nulidad, sino más bien de resolución del contrato, en su caso de cumplimiento de contrato, porque la nulidad o invalidez es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación, entonces se tiene que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente como, sería el caso, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la resolución.

En lo que concierne a la causal de nulidad por ilicitud de la causa en la que se ampara el demandante previsto en el inc. 3 del art. 549 del Cód. Civ., que se le pretende vincular el hecho de que pudo ser falsificado la firma del ahora demandante en el acta de asamblea de socios del 04 de mayo de 1998 como se acusa, aquello no demuestra ilicitud de la causa en el contrato mismo, porque conviene anotar que el art. 803 del Cód. Com. refiere que en todo contrato se presume la buena fe y, en consecuencia, obliga no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino también en lo que correspondiente a la naturaleza de los mismos según la ley, la costumbre o la equidad; a su vez el art. 450 del Cód. Civ. establece que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica. Por su parte el art. 452-1 del mismo Cuerpo Legal, refiere que el consentimiento de las partes, es requisito esencial para la formación del contrato. Por otra parte, el art. 473 del Cód. Civ. señala que no es válido el consentimiento prestado por error, o con violencia o dolo, concordante con el art. 482 del mismo Cód. Civ., cuando dice que el dolo invalida el consentimiento, cuando los engaños usados por uno de los contratantes, son tales que sin ellos no habría contratado. En el caso presente, el demandante Carlos Carreón Berazain admite haber firmado la minuta y el protocolo correspondiente a la Escritura Pública N° 187 de 31 de julio de 1998, empero, con la firme promesa de que se le iba a entregar su participación en la distribución de utilidades y dividendos tanto de los bienes inmuebles de Sucre, La Paz y Oruro, como de los equipos y maquinarias, vehículos de la empresa, aspectos que no hubiera ocurrido tal como manifiesta en su memorial de demanda; sin embargo, esos aspectos no han sido probados con prueba fehaciente alguna, menos se ha especificado las cantidades sobre las utilidades y dividendos de los bienes inmuebles que debía percibir, tampoco sobre los equipos, maquinarias y vehículos que se le debía entregar. Si asumimos que fue así, hace inferir en principio que el solo hecho de haber concurrido a la firma de la minuta y el protocolo referido a la escritura pública 187 de 31 de julio de 1998 convalida la observación de falsificación de firma en el acta de asamblea de socios de 04 de mayo de 1998; por otra parte esos hechos acusados no pueden constituir causal de nulidad de los documentos, sino que constituyen causal de anulabilidad porque se le habría engañado o sonsacado como manifiesta el demandante para la firma de la minuta y el protocolo correspondiente a la Escritura Pública N°187 del 31 de julio de 1998

En lo que respecta a la causal de nulidad prevista en el inc. 5 del art. 549 del Cód. Civ. que refiere de que es nulo un contrato en los demás casos señalados por la ley, esta causal no se encuentra relacionado específicamente con ningún articulado del Código Civil ni Código de Comercio por tanto no es posible efectuar un diagnóstico concreto.

En que respecta a la falta de firma de Roxana Sanz Zegada de Lucuy en la minuta del 04 de mayo de 1998, no es previsible demandar la nulidad de un testimonio como documento público y pretender implícitamente dejar sin efecto el contrato, acusando tal omisión o defecto le corresponde resolver por la Ley del Notariado, la cual no establece que este tipo de defecto en el protocolo como causales de nulidad sino tan sólo con responsabilidad al Notario, así se ha sentado Jurisprudencia en el A.S. N° 231/98 del 05 de noviembre de 1998 y A.S. N° 47/2004 de 18 de octubre del 2004. Lo señalado tiene su lógica, porque en el hipotético caso de que se declarase la nulidad del testimonio por defectos u omisiones en su constitución como la falta de una firma de los contratantes en la minuta, esa declaración de ningún modo podría afectar la validez de un contrato.

En el presente caso la escritura pública cuestionada tiene su origen en un documento autentico (minuta) que respalda la emisión del Testimonio N° 187 del 31 de julio de 1989 por tanto es válido, porque la minuta contiene íntegramente el contrato que ha sido elevado a Escritura Pública y el Notario ha cumplido su obligación en conservar la minuta conforme prevé el tenor de los arts. 23 y 31 de la Ley del Notariado vigente desde 1858, resulta entonces que la minuta de transferencia de cuotas de capital de 04 de mayo de 1989 elaborada por un profesional abogado, es un documento que para su validez como , escritura pública no le falta el requisito de la forma, o sea, presentación ante el Notario para que este protocolice la minuta y convierta a la escritura pública, consecuentemente, dicho testimonio no está afectado en su validez por faltar en la forma establecida para la otorgación de un testimonio de escritura pública tomando en cuenta las normativas referidas respecto a la Ley del Notariado y el art. 128 del Cód. Com., con relación al inc. 1 del art. 549 del Cód. Civ. en cuanto a la forma de constitución de la escritura, el hecho de que no exista la firma de la compradora de ninguna manera implica una causal de nulidad, porque esa omisión, puede ser subsanada o convalidarse a falta de éste inclusive mediante trámite judicial. 3.- Con relación a las demás pruebas, testificales y confesiones provocadas, tanto de cargo como descargo éstas se refieren más a tratar sobre quienes concurren a la asamblea de socios, la firma en el acta de asamblea de socios de Carlos Carreón Berzain, o si se cumplió con el pago de dividendos y utilidades a favor del demandante, y si el demandante era socio de la Empresa INCOL S.R.L. respectivamente, por ello, no brindan mayores elementos de juicio para decisión que se asume en la presente causa , lo propio con relación a la prueba pericial presentada por la parte demandante, a más de que ha sido obtenida unilateralmente y no en el proceso en que sin embargo no tiene mayor relevancia por la decisión que se asume en la presente causa. Por lo expuesto, las conclusiones precedentes surgen de la prueba analizada y valorada conforme disponen los arts. 1286, 1296, 1297 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., viendo su pertinencia y cumplimiento de las formalidades de ley, en previsión del parág. II del artículo citado.

**POR TANTO:** Se declara IMPROBADA las pretensiones contenidas en la demanda de fs. 66-69 aclarada y reiterada a fs. 72 y vta., interpuesta por Carlos Carreón Berzain contra Roxana Sanz Zegada vda. de Lucuy, Katia Isabel Lucuy Sanz y Ángela Roxana Lucuy Sanz. Con costas.

Esta sentencia es pronunciada en Oruro, a 22 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Hernán Ocaña Marzana.- Juez Público Civil y Comercial 5°.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria

#### **AUTO DE VISTA**

**La Paz, 22 de febrero de 2016.**

**VISTOS:** El recurso de apelación contra la sentencia N°4/2016 de 22 de febrero de 2016 de fs. 474 a 479 del proceso, todo lo inherente;

Antecedentes del recurso: Que, por la referida sentencia el juez de la causa declaró: "...Improbada las pretensiones contenidas en la demanda fs. 66-69 aclarada y reiterada a fs. 72 vta., interpuesta por Carlos Carreón Berzain contra Roxana Sanz Zegada vda. de Lucuy, Katia Isabel Lucuy Sanz y Ángela Roxana Lucuy Sanz...".

Que, notificadas las partes con la Sentencia de referencia el demandante Carlos Carreón Berzain, a través de su memorial de fs. 481 a 485 vta. de obrados, interpone recurso de apelación contra la misma, recurso .que corrido en traslado es contestado por la parte contraria.

Que, el Juez de la causa por auto de fecha 31 de marzo de 2016 de fs. 500 de obrados, concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, ante la Sala Civil de Turno del Tribunal Departamental de Justicia, remitiéndose al efecto el proceso original.

Contenido del recurso de apelación: Que, radicada la causa en esta Sala Civil Comercial Segunda y previo sorteo de la misma e audiencia pública conforme a lo señalado en el art. 264-I de la L. N° 439, siendo el estado d pronunciar resolución conforme a las previsiones contenidas en los arts. 256 y 265 del Cód. Proc. Civ., de la revisión minuciosa del contenido del recurso de apelación se llega a establecer los siguientes agravios reclamados por el recurrente:

1. Que la denuncia penal contra Roxana Sanz Zegada y Lino Calizaya Achá, como contador, de la empresa sobre la comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, no habría sido: considerado por el Juez en una total falta de apreciación de las pruebas, ya que en el informe grafotécnico se habría llegado a tal inequívoca conclusión de que su firma fue objeto de falsificación por alguno de los participantes de dicha asamblea; tampoco habrían sido apreciadas como correspondía en, derecho las declaraciones de Lino Calizaya Achá, ratificada en este proceso a fs. 385 387 vta.

2. Citando la S.C.P. N° 0919/14 de 15 de mayo y el A.S. N° 505/14 de 8 de septiembre acusó que el criterio de las demandadas y del juez sobre que la falsificación de firmas es tema de falta de consentimiento y la falta de consentimiento no es causal de nulidad sino de anulabilidad, que habría quedado sin respaldo legal ya que ese razonamiento ha sido modulado. Que el juzgador se habría parcializado con las demandadas ya que ellas legalmente debían probar que el demandante habría recibido el dinero producto de las transferencias contenida en la minuta del 31 de julio de 1998.

4. Que la prueba documental de fs. 65, 96 a 105 y 249 a 270 de obrados, sería la prueba esencial que debió ser considerada y valorada por el juez ya que sería la única que habría sido objeto de discusión, pues no existiría prueba de descargo.

Solicitando con estos argumentos se revoque totalmente la sentencia recurrida, sin especificar qué decisión debe asumir este tribunal como consecuencia de dicha revocatoria.

Jurisprudencia aplicable al caso

De la valoración de la prueba.-

Es de entender que en el Derecho Probatorio no solo se reglamenta a través de normas procedimentales, sino que también en algunas normas sustanciales y que en ambas reglamentaciones encontraremos las pruebas que están ahí para resolver con certeza la controversia y dos sistemas por los cuales se les da una valoración que como veremos podrá ser objetiva o ,subjetiva, es decir, "si el juez debe y puede libremente valorar la prueba, estamos frente al sistema de la libre valoración (o libre convicción); cuando el legislador señala el valor de la prueba estamos frente al sistema de la tarifa legal".

Por otra parte, es más preciso decir que el único sistema de valoración de la prueba que pueda entregar a cada caso una resolución basada en la certeza, es el de la libre convicción o libre valoración puesto que a través de este "exigirá del juez más estudio; mientras que se puede decir que dentro del sistema de la tarifa legal, basta que el fuese abogado". De lo anterior, se deduce que existen 2 sistemas para valorar la prueba: el sistema de la tarifa legal y el sistema de la libre convicción.

Este último es el que generalmente se aplica y es porque para cada proceso y en particular para cada parte, es menester que el juez analice antes de proferir un fallo que resuelva el caso los intereses y por ende las perturbaciones de personalidad si las hay, puesto que de esta manera se podrá conocer el verdadero valor de la prueba, el cual no es más que el que lleve a un debido proceso. Al respecto el A.S. N° 42/2016 del 29 de enero, ha señalado lo siguiente: "Es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales, decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Jue, porque él decide los hechos en ratón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial, decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los Jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar. Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del error; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le los jueces de grado, dentro de ese marco el juez es el que privativamente hace tal valoración de la prueba dentro del principio de inmediación es decir que el mismo juez que conoció del desfile de las pruebas es el que debe valorarlas, salvo que se acredite en segunda instancia violación razonable de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, para que este tribunal realice el examen sobre el error denunciado.

Fundamentos de la resolución.-

1. En cuanto al primer presunto agravio relativo a que la denuncia penal contra Roxana Sanz Zegada y Lino Calizaya Achá, como Contador de la empresa sobre la comisión de los delitos de falsedad material ideológica' uso de instrumento falsificado, no habría sido considerado por el Jue en una total falta de apreciación de las pruebas, ya que en el informe grafo técnico se habría llegado a la inequívoca conclusión de que su firma fue objeto de falsificación por alguno de los participantes de dicha asamblea; tampoco habrían sido apreciadas como correspondía en derecho las declaraciones de Lino Calizaya Achá, ratificada en este proceso a fs. 385 a 387 y vta. En este punto referir que ante el reclamo del recurrente, el juez a quo no habría considerado la denuncia penal que hubo interpuesto él mismo contra la codemandada Roxana Sanz Zegada y Lino Calizaya Achá, de manera puntual indicar que a criterio de este tribunal de apelación, resulta irrelevante a los efectos de la presente demanda dicho reclamo, ya que la misma tiene como pretensión la nulidad de varias escrituras públicas, en cambio la denuncia versa sobre hechos y presuntas conductas ilícitas que se tramitan por cuerda separada en instancia penal, que no cuenta con un resultado definitivo en dicha instancia; pues manifestó la parte demandada dicha habría sido rechazada por el Fiscal a conforme denuncia cargo del caso, aspecto este que no fue refutado ni mucho menos demostrado en contrario con prueba objetiva por el demandante; motivo por el cual no se tomó en cuenta dicha denuncia y por ende la declaración informativa realizada por Lino Calizaya Achá, realizada ante el Ministerio Público, que por cierto además se incompleta en su contenido conforme apreciar a fs. 54 y vta., de obrados; en cuanto respecta a la prueba relativa al examen grafológico presentado por el recurrente, referir que el mismo resulta ser una prueba tenida de manera unilateral conforme así lo punto 3 del Considerando II de su resolución ahora impugnada cuando el mismo refirió: "...no brindan mayores elementos de juicio para decisión que se asume en la presente causa, lo propio con relación a la prueba pericial presentada por la parte demandante, a más de que ha sido obtenida unilateralmente y no en el proceso contradictoriamente, que sin embargo no tiene mayor relevancia por la decisión que se asume en la presente causa...", de manera que el juez hubo explicado debidamente la razón de su decisión de no otorgarle un valor probatorio a la prueba pericial aludida por el recurrente, por lo tanto que en este punto no hay agravio alguno que reparar.

2. En cuanto al segundo supuesto agravio en relación a que citando la S.C.P. N° 0919114 del 15 de mayo, el A.S. N° 505 114 del 08 de septiembre, acusó que el criterio de las demandadas y del Juez sobre que la falsificación de firmas es tema de falta de consentimiento y la falta de consentimiento no es causal de nulidad sino de anulabilidad, habría quedado sin respaldo legal ya que ese razonamiento ha sido

modulado. Al respecto no corresponde realizar un mayor análisis, puesto que como se mencionó en el punto anterior, la denuncia penal que se realizó contra la co-demandada Roxana Sanz Zegada y Lino Calizaya Achá, en su momento fue rechazada por el Ministerio Público, lo que implica decir que la S.C.P. N° 0919/14 del 15 de mayo y el A.S. N° 505/14 del 08 de septiembre, mencionadas por el recurrente no tienen vinculación alguna con el caso presente, ya que no existe sentencia ejecutoriada en el ámbito penal por el que se establezca de manera objetiva que la firma que se encuentra consignada en el acta de asamblea extraordinaria de socios de INCOL S.R.L. del 04 de mayo de 1998 es falsa y por consiguiente no correspondería al recurrente, al no existir tal situación de falsedad determinada judicialmente en la vía penal, resulta innecesario hacer un análisis relativo a la nulidad y anulabilidad, pues la decisión del Juez es igualmente valedera respecto de declarar improbadamente la demanda del recurrente.

3. En cuanto respecta al tercer supuesto agravio, en sentido a que el juzgador se habría parcializado con las demandadas ya que ellas legalmente debían probar que el demandante habría recibido el dinero producto de las transferencias contenida en la minuta de 31 de julio de 1998. Al respecto conviene referir y reiterar que la finalidad de la prueba, no es otra cosa que demostrar la existencia real del hecho o hechos afirmados por las partes y alcanzar la verdad real o material, convenciendo al juzgador sobre la conformidad, entre los hechos afirmados o sus pretensiones con la prueba producida, lo que constituye a su vez la carga de la prueba, que es la obligación que tiene la parte de probar sus pretensiones y a quien alega lo contrario, demostrar igualmente su defensa u oposición, conforme sí lo determinan los arts. 1283 del Cód. Civ. y 136 del Cód. Proc. Civ., los cuales refieren que la carga de la prueba corresponderá a quien pretenda un derecho, en el caso en cuestión, si bien es cierto que la parte demandada, no ha demostrado que el demandante habría recibido el dinero producto de las transferencias contenida en la minuta del 31 de julio de 1998, conforme el Juez de la causa lo habría dispuesto en el auto de relación procesal de fs. 168, empero el demandante tampoco ha demostrado que la demandada Roxana Sanz Zegada vda. de Lucuy, hubiera cumplido con el pago de la transferencia de las cuotas de capital, así se tiene del punto 1 correspondiente a los Hechos o Probados de la sentencia ahora recurrida cuando se indica: "La parte demandante no ha demostrado fehacientemente que no se hubiera cumplido por parte de Roxana San Zegada vda. de Lucuy con la prestación contractual en los términos convenidos en el contrato de transferencia de cuotas capital...", por lo que conforme se tiene de la tramitación de la presente causa y concretamente en el periodo de prueba, no existe la producción de medios idóneos, que acrediten la pretensión que hubieron invocado a su turno ambas partes, no existiendo entonces agravio alguno que tenga que ser reparado por este Tribunal de apelación.

4.- En cuanto al cuarto supuesto agravio relativo a que la prueba documental de fs. 65, 96 a 105 y 249 a 270 de obrados sería la prueba esencial que debió ser considerada y valorada por el Juez ya que sería la única que habría sido objeto de discusión, pues no existiría prueba de descargo. Este punto referir que el recurrente de manera totalmente subjetiva señala en el contenido de su apelación que consta a fs. 481 a 485 y vta., de obrados, que dichas pruebas debieron ser valoradas en cuanto al principio de verdad material, a fin de honrar el debido proceso y el respeto a los derechos en su vertiente tutela judicial efectiva, pero no indica en qué consisten dichas pruebas no valoradas y de qué manera deberían ser valoradas por el Juez recurrido y como incidirían para que el Juez debiera decidir por asumir una decisión contraria a la que asumió, de manera que este tribunal de segunda instancia en esas condiciones no puede suplir de oficio esas omisiones que resultan trascendentales; por lo que éste tribunal no encuentra ningún asidero legal en el reclamo realizado por el recurrente, sobre este particular, no se advierte error de hecho o de derecho en la apreciación de estos medios probatorios, más aún como dijimos si el recurrente no manifestó de qué forma deberían valorarse estas documentales o cual el valor objetivo que tendrían con respecto a la pretensión principal sobre la cual se sustenta su demanda principal, pues de los antecedentes del proceso y la lectura de la sentencia ahora recurrida, se tiene que el Juez hubo decidido por declarar improbadamente la pretensión del recurrente, porque no se ha demostrado los requisitos para la procedencia de la nulidad de documentos, como tampoco existe una debida subsunción de la pretensión en los elementos constitutivos establecidos en el art. 549-1, 3 y 5 del Cód. Civ., estando debidamente motivada dicha decisión, por lo tanto no se ha infringido artículo alguno y el juzgador obró de acuerdo a lo señalado en el art. 1286 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: Que de todo lo expuesto precedentemente, se concluye que el juez a quo al pronunciar la Sentencia impugnada ha obrado de forma correcta y con prudente criterio legal correspondiendo por lo tanto pronunciar resolución conforme previene el art. 218-II-2 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en ejercicio de las facultades conferidas por el núm. 2-II del art. 218 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 4/2016 del 22 de febrero de 2016 visible a fs. 474 a 479 de obrados. Sea con costas y costos conforme así lo previene el art. 223-IV-2 de la L. N° 439.

Vocal relator: Dr. Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño.- Farida Velasco Alcocer.

Ante mí: Abg. Rolando Gonzalo Sánchez.- Secretario de Cámara

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 604 a 613 y vta., interpuesto por Carlos Carreón Berazain, contra del A.V. N° 20/2017 de 17 de febrero de 2017, que cursa de fs. 597 a 602 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de nulidad de documentos seguido por Carlos Carreón Berazain contra Roxana Sanz Segada Vda. de Lucuy y otras, la concesión de fs. 617, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del Proceso: El Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial del Departamento de Oruro, dicta Sentencia de 22 de febrero de 2016 de fs. 474 a 479, por la que declara: "Improbada las pretensiones contenidas en la demanda de fs. 66 a 69 aclarada y reiterada a fs. 72 y vta., interpuesta por Carlos Carreón Berazain contra Roxana Sanz Zegada vda. de Lucuy, Katia Isabel Lucuy Sanz y Ángela Roxana Lucuy Sanz".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandante por medio de su memorial de fs. 481 a 485 y vta.

Recurso que mereció el A.V. N° 20/2017 de de 17 de febrero 2017 de fs. 597 a 602 vta., por el cual confirma la Sentencia N° 4/2016 de 22 de febrero de 2016 visible a fs. 474 a 479, bajo el siguiente fundamento: " resulta irrelevante a los efectos de la presente demanda dicho reclamo, ya que, la misma tiene como pretensión la nulidad de varias escrituras públicas, en cambio la denuncia versa sobre hecho y presuntas conductas ilícitas que se tramitan por cuerda separada en instancia apelan, que no cuenta con un resultado definitivo en dicha instancia, pues conforme manifestó la parte demandada dicha denuncia habría sido rechazada por el Fiscal a cargo del caso, aspecto este que no fue refutado ni mucho menos demostrado en contrario con prueba objetiva por el demandante; motivo por el cual no se tomó en cuenta dicha denuncia y por ende la declaración informativa realizada por lino Calisaya Achá "... " en cuanto al segundo supuesto agravio en relación a que citando la S.C.P. N° 0919/14 de 15 de mayo y el A.S. N° 505/2014 del 8 de septiembre, acusado que le criterio de las demandas y del Juez sobre la falsificación de firmas es tema de falta de consentimiento no es causal de nulidad sino de anulabilidad, habría quedado sin respaldo legal y que ese razonamiento ha sido modulado. Al respecto no corresponde realizar un mayor análisis puesto que como se menciona en el punto anterior, la denuncia penal que se realizó contra la co-demandada Roxana Sanz Segada y Lino Calizaya Acha, en su momento fue rechazada por el Ministerio Público, lo que implicar decir que la S.C.P. N° 0919/14 del 15 de mayo y el A.S. N° 505/14 del 08 de septiembre, mencionadas por el recurrente no tienen vinculación alguna con el caso presente, ya que no existe sentencia ejecutoriada en el ámbito penal por el que se establezca de manera objetiva que la firma que se encuentra consignada en el acto de asamblea extraordinaria de socio de INCOL S.R.L. del 04 de mayo de 1998 es falta y por consiguiente no correspondería al recurrente, al no existir tal situación de falsedad determinada judicialmente en la vía penal, resulta innecesario hacer un análisis relativo a la nulidad y anulabilidad, pues la decisión del juez es igualmente valedera respecto de declarar improbada la demanda del recurrente".

Resolución contra la cual, la parte demandante interpuso recurso de casación de fs. 604 a 613 y vta., el cual se analiza.

II. Contenido del Recurso de Casación.- Interpone recurso de casación en el fondo refiriendo como fundamento errónea interpretación del art. 549-1, 3 y 5 Cód. Civ., por parte del tribunal apelación, existiendo en su actuar denegación de justicia, debido a que remite todos sus criterios a lo expresado por el juez a quo, existiendo omisión de fundamentación, pues por un lado no señaló en base a que pruebas o que requisitos de la nulidad no fueron demostrados, como para declarar improbada su demanda resultando una fundamentación superficial.

Siguiendo ese razonamiento expresa que él a demandó la nulidad en base al art. 549-1, 3-5 del Cód. Civ., pues refiere que se ha demostrado la falsificación de su firma, independientemente de si esa prueba fue obtenida en proceso o unilateralmente lo que en la actualidad es causal de nulidad y no de anulabilidad, como erradamente ha entendido el juez a quo, extremo que fue apoyado sin fundamento en el auto de vista, existiendo en ese actuar errónea interpretación del art. 549 del Cód. Civ.

Aduce que la Sra. Lucuy tenía la ineludible obligación de reparar y cumplir la deuda por el 50% acordado, extremo que se ha probado por la documental y testifical adjunta al proceso empero, la misma no ha sido cumplida, por lo que, era correcto que se ordene la nulidad, al no habérlo hecho han vulnerado de los arts. 375 y 397 del Cód. Civ.

Expresa que no se ha tomado en cuenta su reclamo relacionado a que en la asamblea extraordinario de socios su firma ha sido falsificada, a ese hecho señala que no puede darse validez a un documento si su firma ha sido falsificada, a ese hecho señalado que su firma ha sido sonsacada con motivos fútiles, cual fue el de engañar y dejar efecto sin la parte que le corresponde, en la minuta de 31 de julio de 1998, con la promesa de entregarle participación en la distribución de los dividendos tanto en los bienes inmueble de Sucre, La Paz y Oruro como equipos y maquinarias, extremo que será reparado por el Tribunal Supremo.

Señala que el auto de vista refiere que la falsificación denunciada respaldada con un informe grafológica es irrelevante, pero no toma en cuenta que tanto en la denuncia penal como en la demanda civil, pero no tomó en cuenta que los documentos son los mismos y aunque la denuncia haya sido rechazado pero no probada debe imponerse la verdad material, en cuanto a las declaración de Lino Calisaya han sido ratificadas en este proceso, y corroboradas por la verdad de los hechos pero tampoco han sido apreciadas legalmente.

Acusa que se pidió valorar la prueba para establecer si existió falsificación o no, se pidió valorar y apreciar esas pruebas, sobre todo si la jurisprudencia citada tiene carácter vinculante, refiriendo que adjunto a la demanda un auto supremo que contraria el criterio usado en sentencia y auto de vista, y el tribunal de apelación se limita en decir que resulta innecesario hacer un análisis relativa al nulidad o anulabilidad, pues la decisión del juez es igualmente valedera respecto de declarar improbada la demanda del recurrente, sin tomar en cuenta que las demandas se han adherido en forma voluntaria a las pruebas presentadas por su parte.

En suma refiere que el criterio de indicar que la falsificación de firmas es tema de falta de consentimiento no es causa de nulidad sino de anulabilidad, expresado en sentencia ha quedado sin respaldo legal, ya que, la jurisprudencia del Tribunal Supremo refiere que la falsedad de un acto no habilita su invalidación vía anulabilidad sino por vía de nulidad por su manifiesta ilicitud todo en razón a que no se puede reconocer una venta que se origina en una falsificación de firmas y por tanto del documento ya que se estaría yendo, contra la ética, principios, valores, moral y la buenas costumbres que rigen el Estado Plurinacional desechando la posibilidad de que a raíz de una falsificación evidencia un ilícito penal este acto se subsuma una causal de anualidad, para dar la posibilidad de al confirmabilidad del acto ilícito.

Por otro lado en lo relacionado a que no se ha demostrado el pago de las transferencias, las demandadas debieron haber demostrado en base a un estado de cuentas auditadas, balances y otros que efectivamente que las sumas pagadas por sus derechos salieron del patrimonio de la S.R.L., lo que no ha sido demostrado jamás.

Solicitando en definitiva casar el auto de vista en todas sus partes.

Contestación al recurso de casación.

No existe contestación al recurso de casación.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- Del Objeto y la causa del contrato.

Sobre el particular se puede citar el A.S. N° 504/2014 de fecha 08 de septiembre 2014, el cual ha señalado: "Ahora el objeto de un contrato o de un convenio, debe reunir ciertos requisitos, conforme a los que señala el art. 485 del Cód. Civ., debe ser posible, lícito y determinado o determinable, cuando el Código hace referencia al requisito de lo posible, señala que la prestación prometida sobre un bien debe pertenecer al obligado y en el caso de una venta, el cual el objeto del contrato resulta ser la transferencia del derecho de propiedad de un bien, y este bien debe pertenecer al vendedor, de ello se deduce que la transferencia del derecho propietario tenga un objeto posible, conlleva a señalar que el vendedor se encuentra en la posibilidad de transferir dicho bien. Lo propio sucede cuando se trata de una división y partición de terrenos, los copropietarios tengan la posibilidad de dividir dicho bien, o sea, que el bien debe existir en el patrimonio de los copropietarios, por eso se dice que la cosa debe ser cierta, en sentido de que los copropietarios sean titulares de dicho bien y el mismo exista objetivamente y tratándose de bienes sujetos a registro, deben estar respaldos con el título y su pertinente registro, así demostrados se entenderá que el bien se encuentra dentro del patrimonio de los copropietarios y por ello que dicha división puede ser posible, porque los titulares tienen en su patrimonio el bien descrito que será dividido. Sobre la causa ilícita y motivo ilícito, corresponde remitirnos al A.S. N° 311 del 17 de junio de 2013, en el que se señaló lo siguiente: "La causa ilícita, en nuestra legislación ha sido interpretada en el A.S. N° 252/2013 de 17 de mayo en el que se indicó que: "Ahora el Código Civil en lo pertinente "De la causa de los contratos" en su art. 489 refiere: "(Causa Ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que "...ésta cumple una función económico- social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensión personal de cada una de las partes". De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: "...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir. La causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económico- práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral).

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

En cuanto al motivo ilícito el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Cód. Civ. que textualmente señala: "(Motivo ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres", entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa sustantiva civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico- social que se vaya a cumplir...".

III.2.- La falsificación del acto jurídico como causal de nulidad.

Este máximo Tribunal ha emitido basta jurisprudencia como la contenida en el A.S. N° 808/2015-L de fecha 16 de septiembre 2015, orientando en sentido que: "En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.



Si bien el art. 554-1 del Cód. Civ. establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los que por ejemplo: un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que, per se, no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble.

En ambos casos la conducta no constituye un ilícito reprochable a su autor. En virtud a este razonamiento, este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia.

Toda falsedad supone un engaño, todo engaño es contrario a la moral y quebranta el ordenamiento jurídico, consecuencia de ello, en virtud a los valores ético morales reconocidos en la Constitución Política del Estado, toda falsedad debe merecer reproche del ordenamiento jurídico porque de lo contrario se afecta la armonía social. Ahora bien, pretender que un acto que se origina en una falsedad produzca eficazmente efectos favorables para quien es el autor o beneficiario de esa falsedad resulta inaceptable en un Estado Constitucional, como el nuestro, basado en principios éticos morales señalados anteriormente. Siendo una característica del acto anulable la posibilidad de operar su confirmación, resulta también inaceptable que esta característica del acto anulable opere respecto a un acto ilícito de falsedad, como en el presente caso que se evidenció un documento de transferencia en el que intervendría una persona fallecida años antes de su celebración, consiguientemente podemos concluir que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por vía de anulabilidad sino por vía de nulidad por su manifiesta ilicitud. Este razonamiento modula el entendimiento asumido por la Extinta Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo de Justicia, en función a los postulados antes expuestos...”, ahora de acuerdo a los antecedentes del proceso la conclusión arribada por los de instancia se tiene que en el sub lite la minuta y el protocolo notarial analizados, han sido adulterados, consiguientemente el aporte dogmático de los efectos de una falsedad como se expuso en el A.S. N° 275 de 2 de junio de 2014, son aplicables al caso presente, pues se tiene que los documentos descritos han sido fraguados (falsificados), ahí la ilicitud en la falsificación, consiguientemente no se advierte infracción de norma alguna, como acusa la recurrente.”

Asimismo el Tribunal Constitucional refrendando la jurisprudencia citada, ha determinado la imposibilidad de convalidar actos basados en una falsedad, empero, siendo más precisos en la S.C.P. N° 919/2014 del 15 de mayo de 2014 señaló que: “En este sentido, allí donde se demuestre manifiesta ilicitud, debido a la falsedad de instrumentos públicos o privados, su invalidación no puede depender únicamente por la vía de la anulabilidad, sino de la nulidad; toda vez que, desde una interpretación teleológica, la nulidad de contratos, cuyos casos están establecidos en el art. 549 del Cód. Civ., se fundamenta en la necesidad de proteger el bien común en su dimensión objetiva, por cuya razón el acto jurídico es inconfirmable y su accionamiento es imprescriptible; por su parte la anulabilidad, cuyas causales están establecidas en el art. 554 del Cód. Civ., tiene la finalidad de garantizar a las partes, el cumplimiento de las normas legales en la “formación del contrato”, a causa, por ejemplo de los vicios del consentimiento, dolo o violencia, entre otros establecidos en la norma (dimensión subjetiva).

Un entendimiento contrario tendría como efecto la convalidación de actos manifiestamente ilícitos, que contravienen los principios ético-morales de la sociedad plural, entre ellos el vivir bien, rompiendo la armonía y el equilibrio en las relaciones del conjunto de la sociedad (dimensión objetiva); por lo tanto más allá de las formas y formalidades, no puede efectuarse la simple subsunción respecto de un hecho de manifiesta ilicitud como es la “falsificación” a una causal de anulabilidad, más aun tomando en cuenta que conforme lo entendió el Tribunal Supremo de Justicia una característica del acto anulable es la posibilidad de operar su confirmación, situación contraria al orden constitucional en el caso de la falsedad”.

En suma se puede advertir que este tribunal ha modulado la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de justicia, realizando una interpretación desde el punto de vista constitucional en atención de los principios ético-morales que rigen nuestro actual modelo constitucional, generando el criterio que no puede considerarse como causal de anulabilidad sujeto a convalidación un acto reprochable de ilícito como es la falsedad, entendimiento que ha sido refrendado por el Tribunal Constitucional conforme se desprende supra.

### III.3.- De la prueba trasladada.

En el proceso civil se pretende encontrar la verdad sin que se trate de una simple verdad formal o verdad legal, pero lo cierto es que el Juez resuelve sobre la base de los elementos de prueba que gravitan en el proceso, por eso decimos que el sistema probatorio es aquella actividad que desarrollan las partes para que el juez o tribunal adquiera convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica para fijarlos como ciertos en un proceso. La prueba es el elemento procesal más relevante para determinar los hechos a efectos de un proceso, la misma que debe ser valorada por el juez de la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento.

Con relación a la prueba esta puede ser documental, confesoria, testifical, pericial, así como también están considerados como medios probatorios las presunciones.

Estas pruebas deben ser introducidas al proceso por las partes con la finalidad de probar los fundamentos facticos a través de las cuales consolidan las pretensiones expresadas en la demanda.

Por otra parte resulta importante exponer sobre la prueba trasladada, la cual no está prohibida conforme indica el art. 373 del Cód. Pdto. Civ., en ese sentido Hernando Devis Echandía en su obra Compendio de la Prueba Tomo I anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, en la página 175 respecto a esta prueba señala lo siguiente: "Se entiende por prueba trasladada aquella que se practica o admite en otro proceso y que es presentada en copia auténtica o mediante el desglose del original, si la ley lo permite en el segundo proceso". También en dicha obra al referirse a la prueba trasladada de un proceso penal a un proceso civil en la pág. 180 y siguientes expone: "Pruebas de un proceso penal o de otra jurisdicción no civil dada la unidad de la jurisdicción, no obstante la división y especialización que para su ejercicio se haga, es jurídicamente igual que la prueba trasladada se haya recibido en un proceso anterior civil o penal o contencioso administrativo, etc., siempre que haya sido pública y controvertida por la parte contra quien se aduce en el nuevo proceso". Para que la prueba traslada opere debe ser ratificada en el otro proceso, haber intervenido también las mismas partes y haberse producido la prueba trasladada por una de las partes.

III.4.- El incumplimiento de la obligación es causal de resolución o cumplimiento de obligación, pero no de nulidad del acto.

En el A.S. N° 103/2013 del 11 de marzo 2013 se ha señalado que : " *Para el perfeccionamiento del contrato del compra venta, tampoco se requiere de la entrega física de la cosa o el pago del precio por ser un contrato consensual por excelencia, en todo caso los aspectos señalados es consecuencia de la realización del contrato y que nacen como obligaciones para las partes y en caso de incumplimiento de las mismas lo que corresponde es exigir judicialmente su cumplimiento o la Resolución del contrato conforme a los arts. 622 y 639 del Cód. Civ. y de ninguna manera constituyen causal de nulidad del contrato como erróneamente acusan los recurrentes...* ".

A mayor abundamiento podemos citar el **A.S. N° 120/2012 del 17 de mayo de 2012, el cual refiere:** " Conforme los fundamentos expuestos por la parte demandante se establece que el hecho en el que funda su demanda de nulidad es la falta de pago del precio acordado entre las partes por la venta del inmueble, siendo así, resulta evidente que los tribunales de instancia al haber declarado probada la demanda de nulidad por la causal prevista en el art. 549-3 del Cód. Civ., han violado la norma mencionada, toda vez que no tomaron en cuenta que conforme prevé el art. 521 del Cód. Civ., el contrato de compraventa es un contrato consensual que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes respecto a la cosa que se transfiere y al precio que se paga por ella, aun cuando el precio no se haya pagado y la cosa no haya sido entregada.

En ese marco, si bien la entrega de la cosa vendida y el pago del precio en el término y lugar acordados, constituyen las principales obligaciones del vendedor y del comprador, respectivamente, empero el incumplimiento de esas obligaciones de ninguna manera constituye causal de nulidad del contrato, y en todo caso ese incumplimiento constituye motivo de resolución del contrato, en efecto si el comprador no paga el precio el vendedor puede pedir la resolución de la venta y el resarcimiento del daño, conforme determina expresamente el art. 639 del Cód. Civ. Lo expuesto nos permite concluir que si el sustento para la nulidad demandada radica en el supuesto incumplimiento del comprador respecto al pago del precio acordado por la venta, resulta evidente que tanto los demandantes como los tribunales de instancia confundieron los alcances de la nulidad del contrato al pretender aplicar ese instituto a un hecho que de ninguna manera configura causal de nulidad, sino más bien de resolución de contrato.

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

El incumplimiento de las obligaciones o prestaciones no configura de ninguna manera una causa de nulidad que afecte a la estructura del acto, como erradamente lo entendió el tribunal de alzada, toda vez que el incumplimiento de la obligación debida es siempre sobreviniente y no simultánea a la celebración del acto".

IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de todo su recurso se advierte que está abocado a determinar que habría demostrado su pretensión de nulidad de documentos en base al art. 549-1, 3 y 5 del Cód. Civ., más propiamente por el hecho de que no se habría pagado por el 50% acordado de compra de acciones, extremo que se ha probado por la documental y testifical adjunta al proceso, por lo que, correspondía disponer la nulidad y también acusa la nulidad bajo el fundamento que su firma habría sido falsificada en la asamblea extraordinaria.

Resultando en esencia esos los dos puntos en controversia, por metodología estructural de la resolución y a los efectos de una argumentación jurídica clara es menester analizar cada uno por separado.

Por lo que, de inicio corresponde analizar la demanda cursante de fs. 66 a 69, para establecer en esencia su fundamento factico a efectos de actuar dentro del marco de la congruencia, es así que ese actuado de forma precisa señala que: " por la documental que adjunto a la presente acción, acredito que mi persona conjuntamente con el José Rene Lucuy Fernández (fallecido), constituimos una Sociedad De Responsabilidad Limitada el 14 de mayo de 1985 bajo la razón social Ingenieros Constructores ("INCO" LTDA), cuyo objeto fue la construcción y ejecución de obras en ingeniería civil, siendo paritaria nuestra participación en cuanto a los aportes y distribución de cuotas desarrollando nuestra labores como gerentes en lo técnico y administrativo, respectivamente cada uno de nosotros. "...". Posteriormente se suscribió una nueva escritura pública de adecuación al nuevo signo monetario, aumento de capital distribución de cuotas y cambio de razón social denominándose desde entonces la empresa Ingeniería de la Construcción Lucuy Ltda. "INCOL" S.R.L. "...". en 2 de marzo de 2006, durante la vigencia de una demanda que por rendición de cuentas inicie contra José Rene Lucuy Fernández (Fallecido), ambos esposos resentidos con mi persona, luego de obstaculizar por todos los medios mi participación en la empresa al extremo de vetar mi ingreso Roxana Sanz Zegada a oficinas de la misma que data desde 1990, suscriben una Minuta de aclaración y complementación la misma protocolizada y signada con el N° 106/2006 de 2 de marzo de 2006, otorgada por ante el Notario de primera Clase N° 4 a cargo del Abogado Walter H. Tapia Fúnez relativa a una aclaración y complementación, correspondiente a INCOL S.R.L.; Ingeniería de la Construcción Lucuy Ltda. ratificación de escritura relativa a la

vida jurídica de la sociedad, objeto, domicilio, duración y administración de la misma ratificando todas las anteriores escrituras ya mencionadas, documento en el que se inserta el tenor del acta de una asamblea extraordinaria de socios de la empresa constructora "INCOL" S.R.L. de fecha 4 de mayo de 1998, donde yo "aparezco" firmando la misma y en la que se habría decidido mi salida e ingreso de nueva socia, además de que se habría acordado "las respetivas utilidades dispuestas entre socios, queda terminantemente aceptado por los socios que no quedan cuentas pendientes"... Sic. Cuando en la realidad de los hechos nunca mi persona participo de dicha "Asamblea de Socios" ni mucho menos "asentir el ingreso de la nueva socia", habiendo sido mi firma falsificada para sustentar y respaldar la escritura Pública Testimoniada Bajo el N° 187 "... " A los fines legales aclaro que mi firma que me hubo sido sonsacada en la Minuta de 31 de julio de 1998 me corresponde empero, con la firme promesa que se me diera y entregara mi participación en la distribución de utilidades y dividendos tanto en los bienes inmuebles de Sucre, La Paz y Oruro, como de los equipos y maquinas vehículos de la empresa y además el pago por concepto de las cuotas de capital que me correspondía aspectos que nunca ocurrieron" bajo ese antecedente solicita la: "Nulidad del acta de asamblea extraordinaria de socios del 4 de mayo de 1998, así como de la minuta de 31 de julio de 1998 que dio origen al testimonio N° 187 de 4 de agosto de 1998 y de la escritura pública testimoniada signada con el N° 106 del 02 de marzo 2006 referida a aclaración y complementación correspondiente a "INCOL" S.R.L. y ratificación de las escrituras públicas relativas a la vida jurídica de la sociedad, objeto, domicilio, duración y administración de la misma, todo en razón a que no existió objeto en la minuta de 31 de julio/98 que dio origen al testimonio N° 187 del 04 de agosto/98 una de transferencia de cuotas de capital, por la única y sencilla razón de que como compradora Roxana Sanz Zegada de Lucy , Nunca me pago en absoluto ningún monto de dinero, quedando en simples promesas, peor aun cuando el único documento donde señala que se me habría cancelado o pagado por mis cuotas de capital supuestamente vendidas es el acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de la Empresa "INCOL" SRL del 4 de mayo de 1998 que origina la Escritura pública – Testimonio N° 106 de fecha 2 de marzo/2006 mi firma ha sido falsificada como demuestro a (fs. 22 a 40) que hace referencia al Examen pericial documento lógico N° 007/2014, lo que significa también demostrar la causa ilícita que esgrimo como causal de nulidad."

Partiendo de ese antecedente en cuanto a su reclamo inherente a que procedía la nulidad de obrados debido a que no se cumplió con su prestación acordada, es decir el pago del 50 % de acciones y demás hechos acordados, puesto que la parte demandada no habría demostrado que se pagó por la transferencia, y por ese motivo no existirá objeto en el contrato conforme lo determina el art. 549-1 del Cód. Civ.

Sobre el particular corresponde reiterar el entendimiento asumido en el punto III.4, en sentido que el incumplimiento de una obligación, no es causal de nulidad, esto debido a que las causales de nulidad o invalidez del acto jurídico, se originan por falta de algunos requisitos establecidos en la norma (art. 452 del Cód. Civ.) al momento de la formación del contrato, y no posterior, en otros términos, cuando el acuerdo de partes (contrato) no es cumplido en una de sus prestaciones, este hecho debe ser reclamado vía resolución o cumplimiento de obligación de acuerdo a lo establecido en el art. 568 del citado código y no por nulidad del acto jurídico, debido a que la falta de objeto debe ser entendida conforme a los parámetros señalados en el punto III.1.

Teniendo como norte lo referido, lo acusado por el recurrente en sentido de ser viable su pretensión de nulidad por incumplimiento en el pago de la obligación, de acuerdo lo señalado y desglosado en el tópico III.4, es un hecho que no se subsume como una causal de nulidad de contrato, no siendo viable su pretensión en los términos expuestos sobre este punto, resultando irrelevante cualquier reclamo ligado a este fundamento, aclarando al recurrente que tiene expeditas las vías legales señaladas para solicitar el cumplimiento de una obligación.

Y en segundo lugar de todo el contexto de su recurso de casación se advierten varios fundamentos que tienen como punto neurálgico, que la firma del recurrente habría sido falsificada, ya que, no hubiese participado en la asamblea extraordinaria de 4 de mayo de 1998, extremo que estaría acreditado por el informe pericial grafológico adjunto a la demanda sin importar si fue obtenido de forma unilateral y que no resultaría evidente el criterio vertido por el Juez de la causa, debido a que este Tribunal habría emitido jurisprudencia en sentido que la falsificación no es causal de anulabilidad sino de nulidad.

Para un correcto análisis corresponde tener presente los fundamentos que hacen a la demanda y en el caso en cuestión de acuerdo a lo señalado líneas supra, la demanda entre otro de sus puntos tenía por fin la nulidad del acta de asamblea extraordinaria de socios de fecha 4 de mayo de 1998, bajo el fundamento que en el: "Acta de una asamblea extraordinaria de socios de la empresa constructora "INCOL" S.R.L. del 04 de mayo de 1998, donde yo "aparezco" firmando la misma y en la que se habría decidido mi salida e ingreso de nueva socia, además de que se habría acordado "las respetivas utilidades dispuestas entre socios, queda terminantemente aceptado por los socios que no quedan cuentas pendientes"... Sic. Cuando en la realidad de los hechos nunca mi persona participo de dicha "Asamblea de Socios" ni mucho menos "asentir el ingreso de la nueva socia", habiendo sido mi firma falsificada para sustentar y respaldar la escritura Pública Testimoniada Bajo el N° 187".

En ese antecedente en el caso de Autos el informe pericial documentológico cursante de fs. 24 a 43, resulta decisivo para probar la pretensión de nulidad de del Acta de Asamblea extraordinaria de 4 de mayo de 1998, debido a que la misma en su acápite conclusiones punto primero de forma precisa señala: " La firma que se encuentra en el acta de asamblea extraordinaria de sociedad de la empresa constructora "INCOL S.R.L." del 04 de mayo de 1998. No corresponde al punto y letra de Carlos Carreón Berazain C.I. N° 1249811 por lo tanto existe falsedad" documental que de forma preponderante establece que la existencia de falsedad.

Corresponde aclarar el entendimiento vertido por los de instancia en sentido que este medio probatorio resultaría unilateral, extremo que no sería evidente, en el entendido que ese medio probatorio, tiene la calidad de prueba trasladada conforme se ha orientado en el acápite III.3, pues ha sido producido dentro del proceso penal de falsedad y uso de instrumento falsificado conforme se advierte de fs. 297 a 300 y vta., y claramente esta prueba en su primera parte orienta que deviene por Requerimiento Fiscal, habiendo participado las mismas partes, y habiendo sido ratificado en este proceso como indicamos antes, la misma fue introducida al proceso por el demandante y corrida en traslado a la parte adversa, y ante ese hecho los demandados, en sus memoriales respectivos se adhirieron a toda la prueba presentada, es decir dando su aceptación con la misma, razón por la cual no puede acusársela de unilateral cuando la misma por un lado fue producida en otro proceso y

por otro la parte contraria no realizo observación alguna, al contrario se adhirió a la misma, aspecto que le da toda la eficacia para el presente proceso por la actitud de las partes al margen de ello, de acuerdo a la carga de la prueba los demandados estaban en la obligación de refutar ese informe, empero, no produjeron prueba que desvirtúe el referido estudio grafotécnico, si bien ha solicitado se remita otro informe, empero, no ha coadyuvado con la remisión del mismo.

Asimismo cabe aclarar que el juzgador estaba en la obligación de considerar la prueba trasladada aportada a la demanda valorándola conforme a derecho, pues como se expuso supra y el principio de verdad material, dicha prueba fue producida de manera legal en otro proceso sustanciado entre ambas partes.

Si bien el informe grafotécnico no fue ofrecido y producido dentro del término de prueba lo fue como prueba trasladada a tiempo de presentar la demanda, consiguientemente estuvo en conocimiento de la parte demandada desde la citación con la demanda a la cual se adhirió.

De lo referido se establece que al no ser el demandante el autor del acta de la asamblea extraordinaria, su firma estampada en el referido documento es falsa y se presume que ha sido suplantado por otra persona, en ese sentido, el informe pericial determinó a ciencia cierta que la firma estampada en dicho documento no le corresponde, en ese entendimiento se concluye que no participo en la suscripción de ese documento, siendo conexo el referido informe con la pretensión de nulidad por falsedad.

Y en el caso de autos de acuerdo a lo señalado se ha demandado la nulidad de la acta de asamblea extraordinaria del 04 de mayo de 1998, porque su firma habría sido falsificada en dicha acta, extremo como se expuso se tiene probado por informe pericial adjunto al proceso como prueba trasladada, prueba que no ha sido enervada con otro medio pericial, no resultando los medios de prueba testificales suficientes para enervar el citado medio probatorio, por lo que, resultado errado en entendimiento asumido por el juez a quo sobre este punto y así como el yerro de sus fundamentos esgrimidos en el auto de vista quienes rechazaron ese informe por cuestiones no atinentes, desconociendo su eficacia.

Por otra parte es preciso recordar el entendimiento esbozado en el tópicó III.2, puesto que la falsificación de instrumentos privados o públicos es considerado una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores que sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. En ese entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables, más por el contrario por lógica consecuencia debe producir efectos de reproche que atenta contra el orden legal y la convivencia social, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito criterio como también se ha citado en ese punto ha sido refrendado por el Tribunal Constitucional, generando ese criterio jurisprudencia vinculante a todos los casos que tengan fundamentos facticos similares como es el caso de autos, por lo que, corresponde su aplicación en el presente.

No existiendo respuesta al recurso de casación no corresponde mayor fundamentación al respecto.

Por todo lo expuesto, al ser evidente la infracción acusada en la que incurrieron los de instancia, corresponde a este tribunal resolver conforme lo estipulado en los arts. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. y en aplicación a lo previsto en el art. 220-IV de la L. N° 439, CASA parcialmente el A.V. N° 20/2017 del 17 de febrero de 2017, que cursa de fs. 597 a 602 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, deliberando en el fondo declara PROBADA la demanda de nulidad del Acta de Asamblea Extraordinaria del 04 de mayo de 1998 visible entre otros a fs. 57 y vta., manteniendo incólume el resto de la determinación asumida en primera instancia.

Sin responsabilidad por ser excusable.

**Relatora: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



670

**Martha Portugal Aguirre. c/ Efraín Campero Mercado**  
**Cumplimiento de obligación**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 162-163 vta., interpuesto por Efraín Campero Mercado, contra del Auto de Vista de 03 de marzo de 2016, que cursa fs. 158-159, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de cumplimiento de obligación seguido por Martha Portugal Aguirre contra Efraín Campero Mercado, la concesión de fs. 167, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez 2º de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, dicta Sentencia de 07 de noviembre de 2014 de fs. 117 a 121 vta., por la que declara: "Probada la demanda principal cursante a fs. 22 a 24, admitida a fs. 35 vta. de obrados, sobre cumplimiento de obligación iniciada por Martha Portugal Aguirre (fallecida), continuada y concluida por su heredero Jorge Armando Avial Portugal, mediante Declaratoria de Herederos Resolución N° 97/2014, extendida por el Juzgado 12º de Instrucción en lo Civil, e Improbada la demanda reconvenional cursan a fs. 37 a 39, modificada a fs. 47-48 de obrados; sin costas por ser un juicio doble.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Efraín Campero Mercado por medio de su memorial de fs. 125 a 126.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 03 de marzo de 2016 de fs. 158-159, por el cual Confirma la sentencia, bajo el siguiente fundamento: " en ese sentido, en el caso de autos se evidencia que ambos contratantes no han cumplido simultáneamente las obligaciones reciprocas e inter independientes asumidas en el contrato de anticresis, sino que han esperado a que cada uno de ellos ejecute primero su obligación, y así se tiene probado que los escritos de demanda y respuesta a la demanda y reconvenición; hechos que han manifestado en la relación jurídica la excepción non adimpleti contractus, por cuanto tiene su fundamento está en las obligaciones reciprocas ya que deriva de su cumplimiento simultaneo, y constituye un remedio, basado en la equidad y la buena fe, para que el deudor de una obligación pueda negarse cumplir aquello a lo que se obligó en tanto la contra parte no cumpla u ofrezca cumplir la prestación que a él le debe."... "finalmente se pone en relieve que, la parte demandante tiene la voluntad de cumplir con su obligación, y así se tiene acreditado en el memorial de demanda y de respuesta al recurso de apelación, por lo que, no corresponde acoger el recurso interpuesto, aclarando en este punto que será la juez de instancia que determina de forma expresa que el cumplimiento de la parte actora debe ser al tercero día de ejecutoriada la sentencia a cuyo efecto se franqueara la boleta de deposita judicial".

Resolución contra la cual, la parte demandada interpuso recurso de casación de fs. 162-163 vta., el cual se analiza.

## II. Contenido del recurso de casación:

Acusa que la parte demandante no cumple con el principio de buena fe, ya que, conforme señala en su acción reconvenional mediante contrato privado de 18 de octubre la parte demandante transfirió el departamento objeto de litis a su persona por el precio de \$us. 40.000, pero fue engañada con ese doloso accionar, y a ese efecto refiere que si se habla de buena fe por que no se hace valer esa fotocopia.

Asimismo señala vulneración del art. 568 del Cód. Civ., porque la parte demandante nunca tuvo intención de cumplir con su obligación de devolución de dineros, no existiendo evidencia que la parte demandante quisiera cumplir su obligación

### Contestación al recurso de casación.-

Señala que no existe vulneración del art. 180 de la C.P.E., ya que, se hubo obrado en derecho al momento de dictar la Resolución.

También alude que no ha existido errónea interpretación del art. 568 del Cód. Civ., pues se aplicó el art. 520 y 519 del mismo código.

## III. Doctrina legal aplicable:

### III.1.- De la valoración de la prueba.-

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

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

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

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

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: "...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha

prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ. prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al Juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica”.

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

### III.2.- Del principio de razonabilidad.-

En cuanto a la aplicación del referido principio, la S.C.P. N° 0617/2015-S1 de fecha 15 de junio de 2015 ha señalado: “El principio de razonabilidad y su vinculación con la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales. La S.C.P. N° 0121/2012 de 2 de mayo, indico que: “Como ya se puntualizó, el valor axiomático y dogmático-garantista de la nueva Constitución Política del Estado está íntimamente ligado al principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales plasmado en el art. 109-I de la C.P.E., en ese orden de ideas, debe precisarse que el estándar axiomático, destinado a materializar por parte de las autoridades jurisdiccionales los valores de igualdad y justicia, es el principio de razonabilidad. Cabe precisar que los valores de justicia e igualdad constituyen el estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio de los roles jurisdiccionales con la misión específica de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales. Estos estándares axiomáticos, en el orden constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el ‘vivir bien’, valor inserto en el preámbulo de la Norma Fundamental, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la C.P.E. En ese orden, estos parámetros axiomáticos, es decir, el 15 valor justicia e igualdad que son consustanciales al valor vivir bien, forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias, deben emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales”.

De la jurisprudencia extractada se puede advertir que a la luz del nuevo modelo constitucional, el principio de razonabilidad está orientado a que toda autoridad que ha de asumir una decisión, la haga de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e igualdad, presupuesto esenciales, para evitar asumir decisiones arbitrarias contrarias a un Estado Constitucional de Derecho, o sea, es la busque de una razonable relación entre la aplicación normativa y el bloque de constitucionalidad.

### IV. Fundamentos de la resolución:

Como primer reclamo aduce que la parte demandante no cumple con el principio de buena fe como erradamente señala el auto de vista pues conforme señalaría en su acción reconvenzional por contrato privado de 18 de octubre de 2002, la parte demandante habría transferido el departamento objeto de Litis a su persona por el precio de \$us. 40.000, pero su persona fue engañada toda vez que el documento de transferencia fue extraviado por parte de su abogado, habiéndole entregado una simple fotocopia, empero, cuestiona por que no se hizo valer esa fotocopia en aplicación del citado principio de buena fe.

Del contexto de su reclamo se puede inferir que su fundamento tiene como punto neurálgico que la parte demandante carecería de buena fe, debido a que la parte demandante le vendió el bien inmueble objeto de litis, por contrato de compra y venta de fecha 18 de octubre de 2002, extremo que no habría sido valorado.

Sobre el particular en principio, corresponde precisar que la alegación citada supra en ningún momento ha sido observada en apelación, denotándose que fue recién alegada en casación, extremo que en principio haría inviable su análisis por per saltum, empero, haciendo abstracción de lo expresado, de la revisión de obrados no se advierte la citada documental aun sea en simple fotocopia, tampoco el recurrente no especifica donde cursa la documental o cuando ha sido presentada, lo cual demuestra que la alegación del recurrente carece de sustento probatorio, como para que este tribunal pueda realizar un análisis de fondo deviniendo en infundado su reclamo.

Como último punto acusa vulneración del art. 568 del Cód. Civ., sustentado su alegación en que la parte demandante no tendría la intención de cumplir con su obligación de devolución de dineros, ya que, no existiría prueba alguna que lo demuestre.

De lo citado, se puede evidenciar que su reclamo únicamente se encuentra ligado a determinar que no existe certeza en que se vaya a cumplir con el pago de la suma de dinero adeudada, sobre el particular en principio es menester reiterar lo sustentado en el punto III.2, es decir, que las autoridades judiciales al momento de asumir una decisión deben aplicar el principio de razonabilidad, pues lo deben realizar de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, o sea, acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e igualdad, presupuestos esenciales, para evitar asumir decisiones arbitrarias contrarias a un Estado Constitucional de Derecho, bajo ese análisis en el caso en cuestión la aclaración realizada por el Tribunal de segunda instancia a los efectos de la ejecución de la determinación evidencia la aplicación del citado principio de razonabilidad en vista de que de forma clara ha referido que : “En

ese entendido, la alegación del recurrente no encuentra fundamento, por cuanto al haberse determinado en sentencia que el mismo (demandado) debe cumplir con su obligación de restituir el departamento que habita, lógicamente el órgano jurisdiccional también reconoce que la demandante debe cumplir con su obligación de entregar el capital ...”, determinación que demuestra que se asegura un equilibrio entre las prestaciones no existiendo desmedro en perjuicio de alguna de las partes o desequilibrio en el fallo recurrido.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir Resolución en la forma prevista en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 162-163 vta., interpuesto por Efraín Campero Mercado, contra del Auto de Vista de 03 de marzo de 2016, que cursa fs. 158-159, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.

**Relator: Magistrado Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



671

**Darío Azogue Romero c/ Silvia Iquise Condori**  
**Reivindicación, desocupación y entrega de lote de terreno**  
**Distrito: Santa Cruz**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 263 a 267, interpuesto por Silvia Iquise Condori, contra del Auto de Vista de 11 de mayo de 2016, que cursa fs. 261 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de Reivindicación, desocupación y entrega de lote de terreno seguido por Darío Azogue Romero contra Silvia Iquise Condori, la concesión de fs. 271, el auto supremo de admisión de fs. 276-277; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez de Partido 2º en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, dicta Sentencia de 03 de diciembre de 2015 de fs. 241 a 243 vta., por la que declara: “Probada la demanda principal de fs. 7-8 interpuesta por Darío Azogue Romero, e improbada la demanda reconventional de fs. 27-28 y vta. por ser juicio doble sin costas.

A los efectos de la sentencia dictada se dispone que la parte demandada Silvia Iquise Condori procesan a desocupar y entregar el bien inmueble signado con el N° 12, Manzano N° 45, UV 178 con una superficie de 495.00 ms2., ubicado en la zona villa Fátima II de esta ciudad debidamente registrado por ante las oficinas de derechos reales bajo la Matricula N° 7-01-1-01-003027 a favor de su propietario Darío Azogue Romero, dentro del plazo de veinte días, previa ejecutoria de la presente resolución, bajo prevenciones de librarsele mandamiento de desapoderamiento”.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada por medio de su memorial de fs. 245 a 249 vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 11 de mayo de 2016 de fs. 261 y vta., por el cual Confirma la sentencia impugnada con la modificación de que el actor debe proceder al pago de las mejores introducidas previo avalúo, bajo el siguiente fundamento: “ Nótese que resultaría ilógico que la Juez a quo hubiera otorgado valor al documento de transferencia de posesión aportado por la demandada, fuera del marco establecido en el art. 1297 del Cód. Civ., pues el mismo es válido entre las partes suscribientes, mas no resulta oponible a terceros respecto del derecho de propiedad demandado, salvo de las mejoras introducidas “...” En el caso de autos, el actor principal ha demostrado conforme al art. 105 del Cód. Civ. el derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de la litis, debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales, siendo oponible a terceros acorde a lo previsto en el art. 1538 del Cód. Civ., es decir que la actividad probatoria desplegada por el actor ha sido suficiente para probar los extremos de su pretensión, máxime si la misma demandada sostiene, vía confesión judicial espontánea que se encuentra en posesión del inmueble merced a un contrato de compra de posesión de mejoras celebrado con quien no es el propietario del inmueble”.

Resolución contra la cual, la parte demandante interpuso recurso de casación de fs. 263 a 267, el cual se analiza.

## II. Contenido del recurso de casación:

### Forma.

Señalan que el recurso de apelación no se pronunció sobre sus cuatro agravios acusados en su recurso de apelación vulnerando lo establecido por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., habiendo omitido pronunciarse de forma expresa sobre sus puntos de apelación.

Manifiesta que tanto la sentencia y el auto de vista recurrido no ha considerado de forma conjunta toda la prueba producida en el caso de autos limitándose de forma aislada, sin referir la prueba en que se basa su decisión de confirmar la sentencia.

Expresa que el auto de vista no tomo en cuenta la contradicción probatoria que desvirtúa el derecho propietario del demandante.

También alude que no se consideró las documentales de fs. 14 a 26, las de fs. 60-61 y las de fs. 79 a 81, las cuales demuestra que Eustaquio Moreno le vendió su posesión y mejoras de más de 20 años sobre el lote N° 12 de la Mza. N° 45 de la UV N° 178 en 29 de octubre de 2007, adquirido posteriormente de su verdadero dueño.

### Fondo.

Señala que la prueba aportada de fs. 1 a 2 no es coincidente con el contenido de la demanda, pues el testimonio de fs. 1 a 2 versa sobre un documento de transferencia de lote de terreno que vende Hermógenes Zabala Melgar con una extensión superficial de 495.00 Mts.2, signada con el N° 8 de la Mza. N° 37 y no así el Lote N° 12 con una superficie de 495.00 ms2., de la Mza. N° 45 de la UV N° 178, error de derecho y hecho en la valoración de la prueba.

También refiere que no se aprecia la contradicción del documento de fs. 1 a 2 con el certificado catastral de fecha 30 de mayo de 2006 saliente a fs. 3 que fuera obtenido, donde se evidencia que el certificado catastral contiene datos diferentes de ubicación del lote de terreno y una diferencia en los datos que en él se consignan.

### Contestación al recurso de casación.

Expresa que con idónea prueba documental, la inspección judicial y los testimonios de sus testigos probo, de manera amplia y contundente sus argumentos contenidos en la acción promovida, empero Silvia Iquise Condori simplemente presenta una certificación de una supuesta junta vecinal y un contrato privado carente de toda eficacia y validez.

## III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- Ante la interposición del recurso de casación en la forma y fondo, es necesario en primer lugar resolver los reclamos de forma.

Sobre este punto, corresponde señalar lo expresado en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 203/2016 de 11 de marzo 2016, que de forma clara ha expresado: "En principio corresponde orientar que conforme establece el art. 274 del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación puede ser interpuesto tanto en la forma como en el fondo; norma que posee un contenido análogo con lo que establecía el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., tipo de recursos que tiene relación con la forma de resolución que ha de emitirse, en vista de que el recurso de casación en la forma, es el mecanismo recursivo, mediante el cual se acusan aspectos inherentes a la forma de la tramitación de la causa, cuya finalidad es anular obrados y el recurso de casación en el fondo, es el mecanismo recursivo idóneo para observar la errónea aplicación, violación o interpretación de la ley realizado por los jueces de instancia y la finalidad de la misma es casar el auto de vista, y debido a esta notoria diferenciación, es que de principio y por metodología estructural corresponde pronunciarse en un primer momento, sobre los reclamos de forma, puesto que de ser evidente los mismos, la resolución a emitirse como se expuso es una anulatoria y no corresponderá realizar un análisis en cuanto a los reclamos de fondo, entonces debido a ese antecedente, es que en principio corresponde realizar un análisis de los reclamos inherentes a la forma del proceso".

III.2.- Del Principio de impugnación.

La administración de justicia o actividad jurisdiccional tiene por finalidad prevenir, solucionar o dirimir conflictos, de ahí que se hayan creado instrumentos de aplicación y de ejecución que permitan materializar los derechos que tiene todo ser humano. Actividad tan importante como esta incuestionablemente recae sobre el órgano judicial, sin embargo tal actividad no se encuentra expedita de fallas, por el contrario se caracteriza por su factibilidad, en tal sentido se busca una forma de rectificar, enmendar los posibles errores que pudieran generarse en la administración de justicia.

En ese entendido se encuentra el recurso de apelación, derecho que cuenta la parte agraviada para hacer efectiva la doble instancia reconocida en nuestra legislación por el art., 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; al igual que el art. 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica; ambas normativas determinan que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Disposiciones legales, que conforman el bloque de constitucionalidad que reconocen el derecho a la impugnación o a la doble instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de alzada sino con la respuesta motivada y fundamentada que otorgue el tribunal de alzada respecto a los agravios que fundan su impugnación.

La impugnación o apelación de fallos judiciales es una garantía judicial que da paso a la doble instancia procesal, bajo el criterio y espera que el tribunal de alzada, pueda advertir y corregir algunas inobservancias de las normas jurídicas vigentes erróneamente aplicadas por los juzgadores, por eso la doctrina nos enseña que el recurso de apelación es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal a través del cual se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, recurso de alzada que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.



Asimismo el A.S. N°05/2013 de 3 de enero, sobre el tema ha referido: "De otro lado, habrá que señalar que el Tribunal de alzada, negó el derecho a la impugnación que tiene todo litigante, así como el derecho a recibir una respuesta al petitorio efectuado, sea ésta afirmativa o negativa, pero debidamente fundamentada, aspecto que es corroborado por la S.C. N° 0962/2010-R cuya línea jurisprudencial respecto al derecho de petición puntualiza: "...debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas... el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa"; S.C. N° 1068/2010-R, refirió: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, ésta tiene el deber respecto a otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"; y la S.C. N° 0195/2010-R que determina sobre el derecho a la petición, que: "...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también de negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada".

### III.3.- De la Congruencia en las Resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

### IV. Fundamentos de la resolución:

Siguiendo el lineamiento expuesto en el punto III.1, corresponde de inicio absolver los reclamos de forma.

Acusa que el Tribunal de apelación no se habría pronunciado sobre sus reclamos expuestos en su recurso de apelación, en si en lo que concierne a los fundamentos de su demanda reconvenional de nulidad de documento e inscripción.

Del contexto del recurso se puede entrever que se acusa la falta de congruencia en la resolución de segunda instancia, debido a que no se pronunció sobre sus reclamos inherentes a su demanda reconvenional de nulidad de documento.

A los efectos de una argumentación jurídica clara y eficaz corresponde de inicio analizar si en su recurso de apelación existe reclamos inherentes a su demanda reconvenional, es así que de su examen se advierte que esta sobre lo expresado señala: "al respecto se demuestra que existe los fundamentos legales de la demanda reconvenional, es más, existe la demostración probatoria de actuaciones ilícitas en la inscripción del derecho propietario del inmueble adquirido mediante transferencia contenido en el testimonio saliente de fs. 1-2, catastro, como en DD.RR. con la certificación de fs. 30, el documento de fs. 1-2 y la irregular ratificación de venta y aclarativa de fs. 48-49 que versa sin sustento legal probatorio alguno que acredite la calidad de herederos de los aclarantes Irma Fernández Cuellar vda. De Zabala y Carmen Zabala de Baldelomar suscribientes de dicho documento, es más, contrario a la transferencia de 31 de diciembre de 1984 contenida en el documento de fs. 1-2, el documento de fs. 48-49 también contenida en fs. 1 a 2, indica en fs. 48 a 49 en la cláusula primera, que la transferencia realizada del Lote N° 8, Mza. N° 37, con 495.000 ms<sup>2</sup>. Según urbanización aprobada por la Alcaldía del Palmar de Oratorio, fue hecha a Darío Azogue Romero por intermedio de la Federación de Maestros Urbanos de Santa Cruz y la Cooperativa de Vivienda del Magisterio, y en la Cláusula Segunda, indica que es la Cooperativa De Vivienda Del Magisterio Urbano De Santa Cruz fue la que procedió a reubicar a sus beneficiarios, asignando a Darío Azogue Romero, el lote 12, Mza. 45, UV.178, siendo este documento de ratificación de Venta y Aclarativo adjunto a la transferencia contenida en el documento testimonio de fs. 1-2 y parte del mismo testimonio por el que fraudulentamente

se inscribe en Derechos Reales el 12 de Junio de 2006, ilicitud no valorada en sentencia y contempladas en el art. 547 y 549-3 del Cód. Civil. ", de lo señalado se logra advertir con meridiana claridad que en un agravio expuesto en su recurso de apelación se observa que su demanda reconvenicional tendría fundamentación como para ser declarada probada, empero, hecho un análisis minucioso del Auto de Vista en lo más saliente de su fundamentación alude: "En el caso de autos, el actor principal ha demostrado conforme al art. 105 del Cód. Civ., el derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de la litis, debidamente registrado en la Oficina de Derechos Reales, siendo oponible a terceros acorde a lo previsto en el art. 1538 del Cód. Civ., es decir que la actividad probatoria desplegada por el actor ha sido suficiente para probar los extremos de su pretensión, máxime si la misma demandada sostiene, vía confesión judicial espontánea que se encuentra en posesión del inmueble merced a un contrato de compra de posesión de mejoras celebrado con quien no es el propietario del inmueble", en sí de todo su contexto se denota que el mismo únicamente analiza el tema de la demanda principal de mejor derecho propietario y reivindicación, empero, no emite criterio alguno en lo inherente a la nulidad de documento reclamada en su demanda reconvenicional, o sea, existe una total omisión de pronunciamiento de ese punto.

Aspecto que obliga a tomar la decisión de anular el Auto de Vista recurrido, esto dentro del marco de los principios de Eficacia y Seguridad Jurídica previstos en el art. 180 de la C.P.E. y arts. 3-4 y 30-7 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, los tribunales de primera y segunda instancia tienen el deber de velar por la solución del conflicto emitiendo resoluciones eficaces que otorguen a las partes la debida seguridad jurídica, de modo que sus decisiones resuelvan en su verdadera dimensión el conflicto que atañe a las partes poniendo fin al mismo de manera efectiva; en ese entendido se advierte que el auto de vista como se dijo no reúne las condiciones de certeza que buscan las partes debido a la omisión incurrida (conforme se establece en el punto III.3 y III.2 de la doctrina aplicable).

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

POR TANTO. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y art. 220-III del Cód. Proc. Civ. ANULA el Auto de Vista de 11 de mayo de 2016, que cursa fs. 261 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo sin espera de turno y previo sorteo, pronunciar una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada, resolviendo el recurso de apelación, en sujeción a lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



672

**Oscar Ovidio Muriel Zambrana c/ Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**  
**Divorcio**  
**Distrito: Chuquisaca**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El Recurso de Compulsa de fs. 52 a 54 vta., (del testimonio) interpuesto por Oscar Ovidio Muriel Zambrana, contra el Auto de 2 de junio de 2017 cursante de fs. 50 del testimonio, pronunciado por Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de divorcio seguido por Diana Ibel Melchor contra Oscar Ovidio Muriel Zambrana, los antecedentes del testimonio y:

I. Antecedentes del testimonio de compulsa:

Que, por Sentencia N° 198/2016 de 27 de septiembre, (fs. 6 a 8 del testimonio), el Juzgado Público de Familia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declara probada la demanda de fs. 7-8 vta., y en consecuencia dispone: 1) Disuelto el vínculo conyugal. 2) Se homologa el documento suscrito en fecha treinta y uno de agosto del año 2016. 3) Declara la ejecutoria de la presente Sentencia, Resolución que es recurrido de apelación por Diana Ibel Melchor y como consecuencia de ese recurso la Sala Familiar, Niñez y

Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por A.V. N° SFNA - 027/2017 de 12 de mayo, revoca parcialmente la Sentencia N° 198/2016.

En 30 de mayo de 2017 el demandado interpone recurso de casación ante el tribunal ad quem, que mereciendo Auto de 2 de junio de 2017, cursante a fs. 50 del testimonio, por el cual es rechazado el recurso de casación, en sentido de que el nuevo Código de las Familias L. N° 603 en su art. 434, es un proceso extraordinario con una tramitación distinta al proceso ordinario y que conforme al art. 444 del mismo cuerpo legal que señalan que no procede el recurso de casación, bajo esos argumentos rechaza el recurso de casación interpuesto.

Por memorial de fs. 52 a 54 vta., del testimonio Oscar Ovidio Muriel Zambrana interpone recurso de compulsa.

#### II. Contenido del recurso de compulsa:

Manifiesta que el fallo extra petita emitido por los vocales que no debían pronunciarse acerca de la determinación y esclarecimiento de los bienes gananciales, también alega que el fallo sería infra petita, cuando la forma de consentir ilegalidades el Tribunal de segunda instancia de forma cómoda y a forma de acomodar sus actos, advertidas las irregularidades, que vician de nulidad a la causa, pretenden ocultar y consentir un acto, cuando un proceso es de naturaleza pública, buscan ocultar irregularidades manifiestas a corregir en la vía casacional y no en otra como es la constitucional, ya que el tema atinentes a bienes y sus demás incidencias es materia propia de un recurso casacional fruto de un proceso ordinario y/o doble, en un proceso extraordinario de divorcio, cuando este ha sido mutado, como se ha dado en el presente caso.

Así también alega que no se halla debidamente fundamentada la resolución y que con la misma se le sancionaría privándole del recurso de casación, ya que no se puede privar de acceder a la revisión de un fallo, ya que no se ejecuta la fundamentación de su recurso de casación por temas atinentes al divorcio y/o proceso extraordinario aperturado por la contraparte; sino que se ejecuta la interposición del recurso de casación, ante la ilegal determinación que tuvo el tribunal de apelación en el auto de vista impugnado, cual determino en su parte fundamental que se revoca el fallo de primer grado en forma parcial, con el fin de que, en basamento al documento privado presentado por la parte adversa a momento de interponer el recurso de apelación, se apertura termino probatorio en instancia primigenia, con el objeto de establecer la existencia de bienes gananciales.

Alega también que el proceso se hubiera modulado y mutado gracias a la actividad oficiosa de parte del tribunal de alzada de un proceso extraordinario prima facie a uno de la modalidad ordinaria.

Solicitando en definitiva declarar legal el recurso de compulsa y conceder el recurso de casación.

#### III. Doctrina aplicable al caso:

##### III.1- Del Recurso de Compulsa y sus alcances dentro de la L. N° 603.

Que, de principio se debe indicar que el Código de las Familias y del Proceso Familias establece un nuevo esquema procedimental, normativa que en su art. 366 describe los tipos de recursos que reconoce dicha Ley especial, entre estos se encuentra el recurso de compulsa como un medio de impugnación, sin embargo, dicho ordenamiento jurídico (L. N° 603) no establece el trámite para este tipo de recursos, existiendo un vacío normativo para su trámite y sustanciación, empero, este aspecto no puede ser óbice para otorgar una respuesta, debido a que el art. 219-III de la referida Ley de forma acertada establece una prohibición a la autoridad jurisdiccional de negarse a la administración de justicia por la falta o insuficiencia de la norma, orientando a las autoridades jurisdiccionales, a la aplicación de los principios del proceso familiar con finalidad de resolver el conflicto jurídico, y entre estos principios se encuentra el de no formalismo.

En observancia del principio enunciado y ante el vacío de la normativa corresponde de manera supletoria la aplicación para este instituto procesal de la compulsa, lo establecido en el Código Procesal Civil, simplemente en lo que corresponda, o sea, lo establecido en el art. 279 y ss. del Cód. Proc. Civ., normativa que con referencia a la previsión contenida en el artículo 279 (Procedencia) del Código de Procesal Civil establece: "El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

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

##### III.2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación en la L. N° 603.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como un principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma Ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de Resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 364-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código" norma que otorga un criterio generalizador para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, de acuerdo a lo que determine o permita la presente normativa, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 392-I del mismo código es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente código", la norma en cuestión

en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita que el recurso de casación procede en los casos expresamente establecidos por ley, resultando este el enfoque es menester precisar cuáles resultan ser esos casos.

A los efectos de una argumentación jurídica clara, previamente es menester referir que la L. N° 603, ha establecido un nuevo esquema procedimental, generando dentro de estas diversas clases de procesos, como ser el proceso ordinario, proceso extraordinario y el proceso por Resolución inmediata.

Dentro de aquel esquema, se advierte que dentro del trámite inherente al proceso ordinario, el art. 432 del tantas veces citado Código de Familias y Procedimiento Familiar, hace viable el recurso de casación, es decir, a los casos o en los casos que se tramite un proceso ordinario inherente a las acciones desarrolladas en el art. 421 de la Ley N° 603, esto a contrario sensu de los otros tipos de procesos donde la norma no reconoce o en su caso no permite la procedencia de este recurso, debido a la naturaleza de la causa.

### III.3.- De los casos de divorcio, desvinculación conyugal.

El Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, L. N° 603 de 19 de noviembre 2014 publicada el 24 de noviembre de 2014, en su Disposición Transitoria Segunda numeral I establece lo siguiente: "Entraran en vigencia al momento de la publicación del presente Código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos:

El régimen de asistencia familiar y disposiciones conexas del presente Código".

El régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente Código. (...)

De la cita legal se advierte con total claridad que desde su publicación se encontraba en vigencia anticipada el régimen de asistencia familiar, divorcio y desvinculación conyugal y disposiciones conexas, juntamente con otros institutos jurídicos; si bien desde el punto de vista gramatical nos daría a entender que simplemente se encuentra en vigencia lo correspondiente a la parte sustantiva del régimen de asistencia familiar, divorcio y desvinculación conyugal y disposiciones conexas, empero, este Tribunal Supremo de Justicia tomando en cuenta que el legislador ha tenido como intención la celeridad máxima en la tramitación de los procesos de índole familiar, sobre todo en los de asistencia familiar y divorcio; realizando una interpretación conforme a los principios constitucionales ha establecido criterios rectores para la aplicación de los institutos jurídicos cuya vigencia se dispuso anticipadamente por la L. N° 603, habiendo emitido la Circular N° 003/2015 de 29 de enero, en cuyo parte sobresaliente se dejó establecido lo siguiente: "Como consecuencia de la indicada Disposición Transitoria, los regímenes referidos a la asistencia familiar, divorcio y ruptura unilateral, que se encontraban regulados por el Código de Familia (D.L. N° 996 de 4 abril de 1988, y sus respectivas modificaciones), se encuentran eliminados a raíz, precisamente, de la entrada en vigencia de un nuevo marco normativo que regula esos institutos, consiguientemente, al haberse suprimido la anterior regulación normativa, el nuevo régimen en vigencia no puede comprender únicamente la parte sustantiva con prescindencia de la adjetiva, o viceversa toda vez que por "régimen" se entiende el conjunto normativo que regula esos institutos comprendiendo tanto los preceptos sustantivos como adjetivos que hacen a la regulación de los mismos".

De lo que se concluye que el régimen de los procesos de divorcio, desvinculación conyugal en cuanto a su tramitación se encuentran comprendido dentro de los alcances del "proceso extraordinario" conforme lo establece el art. 434 de la L. N° 603 y la Sentencia dictada en este tipo de proceso sin importar cual fuere la decisión asumida, únicamente admite recurso de apelación y tratándose de proceso de divorcio, desvinculación conyugal o ruptura unilateral, tan solo admite apelación en el suspensivo; sin recurso ulterior, lo que implica que la Resolución de segunda instancia, por ningún motivo puede admitir recurso de casación.

Lo afirmado se encuentra plenamente ratificado por la norma contenido en el art. 444 de la misma Ley de referencia que señala: "Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. Contra el auto de vista no procede recurso de casación"; de lo descrito se infiere con total claridad que el proceso de divorcio, desvinculación conyugal o ruptura unilateral al estar comprendido dentro del proceso extraordinario regulado a partir del art. 434 y ss., definitivamente no puede quedar excluido del nuevo sistema recursivo que establece la L. N° 603, debiendo el mismo ser aplicado en todas sus instancias, aun en los procesos que se encuentran en trámite al momento de su vigencia

Asimismo, corresponde referir que si la Sentencia resuelve el fondo de la cuestión litigada y pone fin al proceso si la norma legal de carácter específico establece que la Sentencia dictada en proceso extraordinario únicamente admite apelación sin recurso ulterior, dicha Resolución por ningún motivo puede admitir recurso de casación, pues el aspecto formal no puede anteponerse al aspecto sustancial, dejando en claro que si la cuestión principal no es susceptible de recurso de casación, por *sindéresis* jurídica tampoco sus cuestiones accesorias, aclarando que si bien el proceso inicio en base al Código de Familia, empero, en base a los institutos descritos como se expuso de manera detallada se encuentra en vigencia la L. N° 603, aplicable no solo en lo sustantivo también en lo adjetivo.

### IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de todo su recurso de compulsión se advierte que este gira en torno a que su proceso fue mutado por los de segunda instancia, y que el tema atinentes de bienes y sus demás incidencias es materia propia de un recurso de casación fruto de un proceso ordinario y dable en un proceso extraordinario de divorcio, cuando este fue mutado por los de segunda instancia.

Por lo que, conforme a lo expuesto en el punto III.1, es menester analizar la viabilidad o no del presente recurso de compulsión.

En principio con carácter previo es necesario tomar en cuenta que la presente causa, es en esencia de divorcio, pretensión la cual tiene por fin la desvinculación conyugal de las partes, entonces partiendo de ese antecedente, conforme a lo expuesto en la doctrina aplicable III.3, por expresa determinación de la norma L. N° 603, la cual en su disposición transitoria dispuso que a los procesos de divorcio se aplica la referida ley, no solo en su ámbito sustantivo sino, también adjetivo de acuerdo a lo desarrollado supra, por lo que, conforme a lo descrito en el citado punto este tipo de procesos no admite recurso de casación por expresa determinación de la tantas veces citada L. N° 603, cabe aclarar al recurrente que al presente caso no resulta aplicable ultractivamente el Código de Familia, ya que, conforme al entendimiento expuesto en el

punto III.3 la citada Ley (N° 603) de forma imperativa ha dispuesto la aplicación inmediata de esa ley a todos los casos aun en trámite, ya sea en primera o segunda instancia, por lo que, su reclamo carece de sustento, con la aclaración que este tribunal en varios casos análogos ha determinado la improcedencia de este recurso conforme se ha expuesto en el punto III.3, resultando inviable a todas luces su recurso planteado al no encontrarse dentro de los marcos de procedencia determinados en el punto III.2, corresponde reiterar al recurrente que si la cuestión principal como ser resulta ser la Sentencia no admite recurso de casación, por simple sindéresis las cuestiones accesorias tampoco, por lo que, su tesis que la división y partición en el presente proceso de divorcio aperturaría la competencia de este tribunal, no resulta correcta y al contrario desnaturalizaría la esencia del trámite de este proceso extraordinario..

Por todo lo expuesto se concluye que el Tribunal de apelación al haber rechazado el recurso de casación, actuó de manera correcta dentro del marco que establece la L. N° 603 toda vez que la misma en su art. 444 señala de manera expresa la improcedencia del recurso de casación en proceso de divorcio.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara ILEGAL el recurso de compulsua interpuesto por Oscar Ovidio Muriel Zambrana.

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

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



673

**Partes: Betty Eterovic Prada c/ Pedro José Luis Rivera Eterovic y otros**

**Acción pauliana**

**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 763 a 767 vta., interpuesto por Raúl Marcelo Salinas Gamarra, y el recurso de casación de fs. 772 a 775, interpuesto por Pedro José Luis Rivera Eterovic, contra el A.V. N° 041/2016 de 15 de marzo cursante de fs. 756 a 759 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de acción pauliana seguido por Betty Eterovic Prada contra Pedro José Luis Rivera Eterovic y otros, la contestación de fs. 779 a 783 y vta., la concesión de fs. 784, el auto supremo de admisión de fs. 790-791 y vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez de Partido 6° en lo Civil de la Ciudad de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 27/2009 de 04 de marzo cursante de fs. 628 a 634, declarando Improbada la demanda principal de fs. 26 y su modificación de fs. 33 formulada por Betty Eterovic Prada, Probadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho e improcedencia formuladas por los demandados Pedro Rivera Eterovic y Raúl Marcelo Salinas Gamarra, e Improbadas las demás excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad y prescripción, opuestas por los nombrados. Se condena en costas a la demandante Betty Eterovic Prada.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante Betty Eterovic Prada representado por Julio Gerónimo Valenzuela Eterovic, mediante escrito de fs. 637 a 640, mereció el A.V. N° 041/2016 de 15 de marzo cursante de fs. 756 a 759 y vta., que revoca totalmente la Sentencia apelada, en consecuencia declara: a) La revocatoria de la transferencia de 1.253 acciones de SAICO S.A., en Elfec S.A., vía acción pauliana, efectuada por el demandado Pedro Rivera Eterovic a favor de Raúl Marcelo Salinas Gamarra por documento de 30 de diciembre de 1999. b) Que las acciones descritas precedentemente pasen a favor de la demandante Betty Eterovic Prado como pago de las obligaciones asumidas por SAICO S.A., y c) El pago de daños y perjuicios ocasionados, averiguables en ejecución de Sentencia, sin costas; argumentando en lo relevante que los contratos fueron celebrados antes de las transferencias de las acciones de SAICO S.A., en ELFEC S.A., puesto que los contratos de préstamo son de 31 de agosto de 1999 y 16 de septiembre de 1999, según literales de fs. 6-7 de obrados, y, las transferencias de las acciones de SAICO S.A., en ELFEC S.A., a nombre de Marcelo Salinas Gamarra son de 30 de diciembre de 1999 según

literales de fs. 314, de donde se concluye que el deudor tenía pleno conocimiento de las obligaciones con la demandante, conforme a los Estados Financieros y Dictámenes de Auditoría Externa de fs. 8 a 25 y de fs. 325 a 445, acreditándose de esa manera que los montos se han mantenido inalterables en los tres años, máxime si el que firma los balances es precisamente el demandado Pedro Rivera Eterovic; además de estar acreditado que las obligaciones de SAICO S.A. provienen de los documentos de préstamo, a través de los contratos de 31 de agosto de 1999 y 16 de septiembre de 1999 citados precedentemente, de los Estados Financieros de la sociedad Molinos "San Luis" cursante a fs. 8 a 25 y de fs. 325 a 445. Respecto de la garantía de prenda sin desplazamiento estipulada en la cláusula tercera de los contratos de préstamos de 31 de agosto de 1999 y 16 de septiembre de 1999, es pertinente examinar desde la norma legal plasmada en el art. 1446 del Cód. Civ., en sentido de que el deudor, en conocimiento pleno de las obligaciones a favor de la demandante transfiere la prenda o garantía privilegiada, agravando su propia insolvencia, por lo que la transferencia de las acciones de SAICO S.A., en ELFEC S.A., representan un acto efectuado en detrimento de la acreedora, al margen de la transferencia fraudulenta de la garantía otorgada, evidenciando que la enajenación, primero de la garantía privilegiada y después de las acciones antes señaladas, han causado perjuicios irreparables a la demandante, máxime si en ambas transferencias el abogado Salinas Gamarra actúa de patrocinante y defensor de SAICO S.A., como Pedro Rivera Eterovic, hecho que en definitiva acredita que el crédito es anterior a los actos precedentemente citados y que el monto que se persigue es líquido y exigible, siendo indiscutible el fraude resultante de las acciones, tanto el Pedro Rivera Eterovic, como del abogado que recibe las acciones en pago de sus honorarios profesionales, conforme evidencian las cartas de fs. 445, la respuesta notariada de fs. 446 y las de fs. 448, 449 y 450. Finalmente señala que el co-demandado Raúl Marcelo Salinas Gamarra, no acreditó absolutamente nada, mucho menos desvirtuó la acción principal.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por los co-demandados Raúl Marcelo Salinas Gamarra y Pedro José Luis Rivera Eterovic, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1.- Recurso de casación de Raúl Marcelo Salinas Gamarra:

II.1.1.- Acusa que en el auto de vista se ha incurrido en violación del art. 1446 del Cód. Civ.; porque no concurren los presupuestos referidos en los cinco incisos de la disposición legal referida, además de encontrarse expresamente excluida la viabilidad de la acción en el parág. II. Agrega que sin lugar a dudas los requisitos referidos en el art. 1446 del Cód. Civ., se encontraban y encuentran absolutamente ausentes en todo momento. Siendo ello así, la ausencia, comporta improcedencia de la acción. Consiguientemente, media la violación de lo establecido en el ordenamiento jurídico civil y concurre plena viabilidad del recurso de casación.

Refiere que demuestra que media inexistencia de los presupuestos procesales para sustanciar una acción pauliana por dos factores esenciales: primero por la ausencia de requisitos y segundo por concurrir razones de exclusión previstas por ley. En ese contexto, al haberse ignorado lo anotado por los señores vocales, los mismos han incurrido en violación del art. 1446 del Cód. Civ. Al efecto señala el A.S. N° 449/2013 de 30 de agosto.

II.1.2.- Denuncia que la sucesión de errores de hecho y de derecho, sin duda saltan de solo revisar el contenido de los documentos referidos. La discordancia con los datos del proceso, resulta plena y que los Vocales han arribado a conclusiones que no son producto de una operación intelectual propia de un juzgador, sino que han obtenido conclusiones como si fuesen la parte. En ese marco se desprende la concurrencia de error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, y sin duda se han alejado de la tasa legal establecida por nuestro ordenamiento jurídico.

II.1.3.- Acusa que el auto de vista, es una resolución que quebranta el límite subjetivo de la cosa juzgada y a su vez compromete el límite objetivo. Agrega que en la demanda se persigue además de la acción pauliana que se le entregue a favor de la demandante en pago las acciones luego de la revocatoria (que poseía SAICO), sin embargo, si media la revocatoria (supuesto no consentido) las acciones retornarían a propiedad de SAICO S.A., y acontece que SAICO S.A. no ha sido demandado y menos integrado a la litis, consiguientemente, con el auto de vista que viabiliza esta petición se está quebrantando el debido proceso, generando indefensión y finalmente condenando a una persona jurídica que no ha sido demandada. Situación que por cierto no resulta viable en ningún caso, pues se quebrantan derechos constitucionales y se afecta toda la tramitación de la causa. Como caso análogo señalo el contenido en el A.S. N° 74 de 04 de junio de 2012 expedido por la sala liquidadora.

Adicionalmente refiere que el auto de vista no se pronuncia sobre la excepción de prescripción de las obligaciones ni sobre la prescripción de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, tampoco lo hace sobre la excepción de improcedencia por la ausencia de presupuestos procesales para la acción pauliana, y menos sobre las otras excepciones. En síntesis, no se dice nada sobre los mecanismos procesales y de derecho sustantivo que enervan plenamente las acciones deducidas por la parte adversa.

Por lo expuesto, solicita anular obrados hasta el estado de que se proponga la demanda en forma adecuada, y casar el auto de vista y declarar improbadamente la demanda y probada las excepciones.

II.2.- Recurso de casación de Pedro José Luis Rivera Eterovic:

II.2.1.- En la forma:

II.2.1.1.- Acusa que en el auto de vista recurrido no se pronuncian sobre las excepciones opuestas por ninguna de las partes. Esta situación se agrava y es palmaria en la parte resolutive del mencionado auto, por lo que concreta que no existe pronunciamiento ni Resolución de las excepciones perentorias opuestas por ninguna de las partes.

Agrega que de la revisión del presente proceso se tiene la certeza de que SAICO S.A., no fue demandada, refiere entonces porque se condena a una persona jurídica ajena al proceso a entregar acciones de SAICO a favor de Betty Eterovic Prada en calidad de pago de "supuestas" obligaciones, privándose a SAICO S.A. el derecho a la defensa.

II.2.1.2.- Denuncia absoluta falta de motivación legal en el auto de vista; considerando que su texto es una simple recopilación de los antecedentes procesales y los argumentos de la parte actora para concluir en una Resolución anodina y superficial.

II.2.1.3.- Acusa que ignoran que concurrió mediante el mandato de fs. 67 autorización de la junta de accionistas y de la propia Betty Eterovic Prada, autorización para el pago con activos de la sociedad de obligaciones vencidas. Lo que es peor tienen la osadía de señalar que no concurre poder, cuando la parte final del mismo otorga plenas facultades y no requiere de mayor consentimiento para disponer las acciones conforme se explicó precedentemente.

II.2.1.4.- Denuncia que se ha tramitado una demanda que no cumplía con los presupuestos de admisibilidad establecidos en el art. 327-4 del Cód. Pdto. Civ.

II.2.1.5.- Acusa que lo explicado precedentemente demuestra de manera incuestionable que estamos frente a una resolución absolutamente omisiva, que quebranta las formas de resolución establecidas en el código de procedimiento civil, dado que al realizar el acto de juzgamiento desacertado, deja sin resolver las excepciones perentorias opuestas de su parte, al igual que las de otros co-demandados, afectando con ello, las normas procesales con las que se tramitó el proceso en instancia, concretamente los arts. 3, 90, 91, 192-2 del Cód. Pdto. Civ. y 24 y 109, 115 y 119 de la C.P.E. que contiene el derecho a las garantías jurisdiccionales, derecho de petición y de defensa.

II.2.2.- En el fondo:

II.2.2.1.- Denuncia que el auto de vista viola y vulnera el art. 1446 del Cód. Civ.; porque no concurren los presupuestos referidos en los cinco incisos de la disposición legal referida, además de encontrarse expresamente excluida la viabilidad de la acción en el parág. II. Agrega que los actores no han demostrado, en el desarrollo de la litis, tales requisitos de viabilidad de la acción.

II.2.2.2.- Acusa que no concurrían los presupuestos de los incisos 1 y 2 del art. 1446 del Cód. Civ.; porque la condición de acreedor de la señora Betty Eterovic Prado resulta inexistente, pues si se observa las minutas de fs. 6-7, las mismas son meras intenciones de contrato, asimismo a la fecha de inicio de la demanda, si las minutas surtieran efectos legales, cualquier obligación de SAICO S.A., con la demandante, se encontraba prescrita por la ausencia de acción en contra de la misma, como lo establece el art. 1492 del Cód. Civ., por otro lado los estados financieros y de resultados correspondientes a los años 2000, 2001 y 2002, contienen notas que refieren la deuda por parte de los auditores y que acreditan que el año 2002, concurría una deuda por la suma de Bs 503.085, equivalente a \$us. 72.282, que no resulta coincidente con los datos esgrimidos por el adverso, de igual manera agrega que de la lectura de los estados financieros, SAICO en los años 2000, 2001 y 2002 no era una empresa insolvente, pues mantenía inventarios suficientes, maquinaria por valores millonarios y otros activos, siendo ello así, el supuesto perjuicio en desmedro de los intereses del acreedor es inexistente, cuando además la prenda era la maquinaria de SAICO S.A., por lo que concreta que los créditos, debido a los graves defectos de la intención contractual, jamás fueron líquidos o exigibles pues ya estaban prescritos. Lo que demuestra que los requisitos referidos en el art. 1446 del Cód. Civ., se encontraban y encuentran absolutamente ausentes en todo momento.

II.2.2.3.- Adicionalmente, refiere que la propia actora le otorgó mandato expreso en su favor, con facultades especiales para transferir además de inmuebles, las acciones de propiedad de SAICO S.A., en pago de obligaciones; agrega que la violación del art. 1446 del Cód. Civ., es tangible, porque todos los accionistas de SAICO S.A. incluida la demandante, autorizaron expresamente la transferencia, y no cabe, más adelante pretender perjuicio, ausencia de autorización o exclusión de la acción pauliana.

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

II.3.- De la respuesta al recurso de casación:

La parte recurrida solicita declarar infundados los recursos de casación formulados por Raúl Marcelo Salinas Gamarra y Pedro José Luis Rivera Eterovic, con costas.

III. Doctrina aplicable:

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

III.1.- Sobre el principio de congruencia:

La S.C. N° 0816/2010-R de 02 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 04 de mayo, refirió que: "...el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley..."

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

En relación a la congruencia externa e interna el A.S. N° 651/2014 de 06 de noviembre ha razonado: "...en relación a la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

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

De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es por ello que una resolución judicial, en mérito al principio de congruencia, debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que a saber se resume en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", es devuelto cuanto se apela, que establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante".

#### III.2.- En relación al derecho de motivación y fundamentación:

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

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Habiendo el recurrente Pedro José Luis Rivera Eterovic interpuesto de manera expresa recurso de casación en la forma, donde denuncia falta de fundamentación y omisión de pronunciamiento por parte del ad quem sobre las excepciones perentorias opuestas por los demandados, denuncia que también es reiterada por el co-demandado Raúl Marcelo Salinas Gamarra, por lo que por orden metodológico corresponde absolver primero esta denuncia, en base a las siguientes consideraciones de orden legal:

De la revisión del caso de autos, se conoce que la parte actora en su demanda de fs. 26 a 28, modificada por memorial de fs. 33-34 vta., ha concretado como pretensión de su acción pauliana la revocatoria de la transferencia de 1.253 acciones de SAICO S.A., en ELFEC S.A., efectuada en favor de Raúl Marcelo Salinas Gamarra, declarando paralelamente que las referidas acciones se constituyan a favor de su mandante Betty Eterovic Prada en pago de las obligaciones asumidas por SAICO S.A., más los correspondientes daños y perjuicios. En conocimiento de esta demanda, a su turno, el co-demandado Raúl Marcelo Salinas Gamarra contesta negando la demanda e interpone las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia y prescripción; asimismo el co-demandado Pedro Rivera Eterovic contesta negativamente a la demanda, y opone las excepciones perentorias de ilegalidad, improcedencia, prescripción y falta de acción y derecho. Excepciones perentorias que han sido parte de la relación jurídica procesal conforme se infiere del auto de fs. 182 a 183 y vta.

En ese antecedente, el Juez de Primera Instancia, conforme a su razonamiento, ha resuelto la causa en primera instancia, declarando: Improbada la demanda principal formulada por Betty Eterovic Prada. Probadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho e improcedencia formuladas por los demandados Pedro Rivera Eterovic y Raúl Marcelo Salinas Gamarra, e improbadas las demás excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad y prescripción, opuestas por los referidos demandados. Resolución que solo es apelada por la parte actora.

Ahora bien, del considerando II y de la parte resolutive del auto de vista impugnado, se conoce que el ad quem en mérito al recurso de apelación interpuesto ha resuelto la causa en segunda instancia, y conforme a su criterio, ha revocado totalmente la sentencia apelada; empero, no ha considerado fundadamente las excepciones perentorias y menos las ha resuelto, por lo que no existe pronunciamiento expreso de su parte sobre las mismas. Lo que genera incongruencia en la resolución de alzada.

Sin embargo, conforme a la lógica, se entenderá que el ad quem al revocar totalmente la sentencia apelada, en los hechos también habría modificado -total o parcialmente- la determinación que hubo asumido el a quo sobre las excepciones perentorias, por lo que en el marco del parágrafo II del art. 343 del Cód. Pdto. Civ. que disponía: "Cuando el Juez encontrare probada una excepción perentoria no tendrá obligación de resolver las demás propuestas o alegadas, pero el superior en grado, al conocer en apelación, podrá revisar y fallar de oficio sobre las demás excepciones si encontrare improbada la primera", y lo que actualmente dispone el art. 218-I del Cód. Proc. Civ., correspondía al ad quem emitir pronunciamiento expreso sobre las excepciones perentorias referidas.



En esa relación, en observancia del principio de congruencia que debe guardar toda resolución, correspondía al ad quem remitirse a los agravios deducidos en apelación y salvar cualquier incongruencia que pueda generar nulidad en la sentencia de vista, más aún si se considera que las excepciones perentorias por su naturaleza en el supuesto de ser declaradas probadas excluyen definitivamente el derecho del actor, definiendo de esta manera el fondo de la causa, en consecuencia con la determinación asumida por el tribunal de alzada, donde no se pronuncia sobre las excepciones perentorias, se atenta contra el derecho de defensa de los recurrentes y con ello al debido proceso.

En relación a lo anterior, se debe traer a colación que el ad quem en el marco de sus facultades y atribuciones, si considera pertinente, tiene la posibilidad de aperturar plazo probatorio en segunda instancia y producir de oficio las pruebas que considere necesarias para resolver de la manera más justa la causa sometida a juzgamiento, de igual manera tiene la facultad de reevaluar las pruebas producidas, para sobre esa base asumir la decisión de fondo que corresponda y resolver el conflicto jurídico de las partes.

De lo examinado podemos concluir refiriendo que la determinación asumida por el tribunal de alzada no resulta siendo correcta, vulnerando de esta manera la garantía del debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, congruencia y derecho a la defensa, por lo que en resguardo del debido proceso corresponde anular obrados a objeto de que se dicte una nueva resolución que responda a los agravios del recurso de apelación, resuelva el fondo de la controversia y se pronuncie además sobre las excepciones perentorias.

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

En función a la determinación asumida en la forma, ya no corresponde la consideración de las demás denuncias del recurso de casación en el fondo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 041/2016 de 15 de marzo cursante de fs. 756 a 759 y vta., y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem emita nueva resolución resolviendo la apelación interpuestas contra la sentencia, con la congruencia y pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

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

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



674

**Fanny Bolívar Surriabre c/ Ruperto Gutiérrez Higuera y otros**

**Evicción y saneamiento**

**Distrito: Tarija**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de evicción y saneamiento seguido por Fanny Bolívar Surriabre contra Ruperto Gutiérrez Higuera, Nadina Rossio Gutiérrez Maddalleno y Omar Wilson Gutiérrez Maddalleno.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que Fanny Bolívar Surriabre mediante memorial de fs. 40-44 de obrados, se apersona y plantea demanda de evicción y saneamiento de ley, en los términos que contiene el mismo y pide el saneamiento y evicción del terreno, asimismo se ordene a los demandados realizar los trámites pertinentes con la entrega de la documentación debidamente aprobada con una superficie de 307.28 ms<sup>2</sup>., tanto el plano de la Dirección de Ordenamiento Territorial, como el registro definitivo en Derechos Reales con una misma superficie, pago de daños y perjuicios y costas.

Que admitida la demanda mediante auto de fs. 83 de obrados y corrida en traslado a los demandados quienes fueron citados conforme se tiene a fs. 93, 97, asimismo se tiene por apersonado y citado tácitamente al co-demandado Omar W. Gutiérrez Maddalleno.

CONSIDERANDO: Que a consecuencia de su citación mediante memorial de fs. 50 a 53, se apersona por sí misma y en representación de sus mandantes contesta la demanda en forma negativa y en los términos que contiene dicho memorial de contestación a la demanda de fs. 50-53 vta., y pide que se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: Las principales garantías que la doctrina y el derecho positivo han establecido de parte del vendedor, para el comprador de bienes inmuebles se refiere a dos formas: evicción y saneamiento.

La evicción está considerada por la doctrina como la "pérdida de un derecho sobre una cosa, por el hecho de un tercero a quién se reconoce sobre la misma cosa un derecho.

(Vocabulario jurídico Henry Capitant).

En cambio la garantía llamada saneamiento, es el acto de afianzar o asegurar el reparo y satisfacción del daño que puede sobrevenir (J. Escriche).

El art. 629 del Cód. Civ., determina que el vendedor es responsable ante el comprador por los vicios que hacen la cosa vendida impropia para el uso a que está determinada o disminuyendo su valor.

Es nulo el acto que excluye o limita la responsabilidad del vendedor cuando este oculta de mala fe los vicios al comprador. El presente artículo nos permite entender su espíritu, sobre lo que se debe entender por vicios de la cosa.

Esos vicios, pueden recaer en las cualidades del bien, peso. Inmueble puede tener como causa, el error en que se induce al comprador para perfeccionar el contrato, alterando la cantidad o medidas del bien por medio de artificios y ambientes, significantes para conseguir su consentimiento para la formación de los contratos.

Si se llega a demostrar que el vendedor actuó de mala fe, cualquier contrato disminuyente de esa responsabilidad, es nulo, como lo establece el art. 629 del Cód. Civ.

El art. 631 del Cód. Civ., dispone que no procede responsabilidad cuando los vicios de la cosa vendida son judicialmente reconocibles a cuando el comprador lo conocía o debía conocerlos.

CONSIDERANDO: Hechos Probados.

1.1.- La transferencia de la acción y derecho sobre un lote de terreno por Omar Wilson Gutiérrez Maddalleno, Ruperto Gutiérrez Higuera, Nadina Rossio Gutiérrez Maddalleno a favor de. Fanny Bolívar Surriabre.

2.- Que la venta de la acción y derecho del terreno objeto del presente proceso es por 307.28 ms2.

3.- Que se encuentra demostrado que en Derechos Reales como en la alcaldía se encuentra registrado el inmueble con una superficie de 350.55 ms2.

4.- Que la actora ha asumido de manera voluntaria el conocimiento en forma conjunta con el vendedor la situación de que el lote de terreno se encuentra registrado con una superficie de 350.55 ms2. La no existencia de vicios ocultos en el contrato.

6.- Que no ha existido pérdida de un derecho sobre el lote de terreno objeto de la Litis por el hecho de un tercero a quién se reconoce sobre la misma cosa un derecho

Hechos no probados

1.- La existencia de vicios ocultos

2.- La Mala fe

3.- El ocultamiento de la información sobre el registro de 350.55 ms2

4.- El desconocimiento total sobre el registro de la superficie del terreno de 350.55 ms2

5.- La "pérdida de un derecho sobre una cosa, por el hecho de un tercero a quién se reconoce sobre la misma cosa un derecho

CONSIDERANDO: Que analizadas y compulsadas y valoradas las pruebas ofrecidas y producidas conforme la previsión de los arts. 1286 del Cód. Civ. y art. 397 de su Procedimiento, se tiene que durante la estación probatoria, se ha aportado pruebas de real implicancia y de las cuales se tiene demostrado

1.- Con los documentos privados debidamente reconocidos las firmas y rubricas de los suscribientes sobre compraventa de la acción y derecho que corren a fs. 4 a 6 del 26 de septiembre del 2011, documento privado definitivo de compraventa de acción y derecho sobre la venta de terreno que corre a fs. 7 a 9, y el documento privado aclarativo de compraventa de terreno del 12 de obrados y que merecen la fe probatoria exigida por los arts. 1287, 1289 y 1311 del Cód. Civ., se acredita que entre Ruperto Gutiérrez Higuera, Nadina Rossio Gutiérrez Maddalleno y Omar Wilson Gutiérrez Maddalleno y Fanny Bolívar Surriabre se ha realizado la transferencia del derecho propietario de 307.28 ms2., por el precio libremente convenido entre partes contratantes en la suma de \$us. 11.500; y que dicho terreno se encuentra ubicado en la Zona La Tabladita, lote asignado con el N° 1 del Manzano D, con las superficies al norte Placido Gutiérrez y otros con 30,20 m lineales, Al Sud con el lote N° D, con 27.50 metros lineales, AL este con Nicolás Gutiérrez, con 10.49 metros lineales y al oeste con la Avenida La Camachena con 11,00 m. lineales, haciendo una superficie total de 307.28 ms2. El suscrito juez ha llegado a la conclusión que se encuentra plenamente demostrado que entre las partes suscribientes aclararon plenamente que conforme al folio real de derechos reales el mencionado lote de terreno, figura con una superficie total 350.55 ms2., asimismo se tiene demostrado que las partes que suscribieron dicho documento declararon de manera total y plena conformidad con todas y cada una de las cláusulas anteriormente estipuladas en el documento privado aclarativo, por lo que han firmado juntos tanto el vendedor como la compradora han firmado de dicho documento en señal de conformidad.

2.- Las declaraciones testimoniales de Lucy Nogales Acosta Martínez, Lodomiro Beimar Villegas Sandoval y Sandra Patricia Mancilla Allardo y Josefa Gallardo Laime cuyas actas cursan a fs. 127 a 129 y fs. 133 y vta., que merecen la fe probatoria exigida por el art. 1330 del Cód. Civ. por ser uniformes y contestes en tiempo y lugares, nos demuestran que la Sra., Fanny le vendieron un lote de terreno con una superficie de 307.28 ms<sup>2</sup>., pero que en la Alcaldía Municipal de Tarija, el terreno está registrado con la superficie de 350 ms<sup>2</sup>.

El terreno que ha adquirido La Sra. Fanny fue con la superficie de 307 ms<sup>2</sup>., y que la confirmo al medir el terreno que arroja la superficie de 307 ms<sup>2</sup>., asimismo ha visto que la escritura dice 307 ms<sup>2</sup>. y en el plano del lote dice 350 ms<sup>2</sup>. De igual manera se tiene demostrado por la prueba testimonial que efectivamente la Sra. Fanny ha adquirido el terreno objeto de la presente acción con una superficie de 307.28 ms<sup>2</sup>., asimismo que en los registros de la Honorable Alcaldía Municipal de Tarija el lote de terreno se encuentra registrado con una superficie de 350.55 ms<sup>2</sup>.

3.- El acta de inspección judicial que corre a fs. 125 y que merece la fe probatoria exigida por los arts. 427 y ss. del Cód. Pdto Civ., y que entre los medios de prueba se constituye como el más eficiente y eficaz de las pruebas, se tiene demostrado que el bien inmueble se encuentra ubicado en el barrio Tabladadita II, sobre la calle Camacheña y que en el referido bien inmueble existe construcciones realizadas por la parte actora que es utilizada como vivienda familiar y a consecuencia de ello la parte actora se encuentra actualmente en posesión de su lote de terreno.

CONSIDERANDO: Que en la vigencia del termino probatorio la parte actora no ha demostrado con ninguna prueba que la parte demandada hubieren actuado con mala fe, ni ha utilizado artificios para conseguir el consentimiento de la parte actora con relación a la formación del contrato de venta, menos aún no ha demostrado que la parte demandada hubieren ocultado la información sobre el registro del lote de terreno objeto de la venta de la superficie registrada de 350.55 ms<sup>2</sup>. Más aún la parte demandante no ha demostrado que su persona ha ignorado sobre la superficie registrada de 350.55 ms<sup>2</sup>., menos que hubiere estado en descontento o en desacuerdo con la parte vendedora con relación a la superficie de 350.55 ms<sup>2</sup>.

CONSIDERANDO: Por todo lo fundamentado en los considerandos que anteceden se tiene que los demandados se encuentran excluidos de la responsabilidad por no haber ocultado la información del registro de los 350.55 ms<sup>2</sup>., y por ser de conocimiento pleno de la parte actora al haber dado su plena conformidad de manera voluntaria al firmar el último contrato aceptando su existencia, por lo que dicha situación está conforme al art. 631 del Cód. Civ.

POR TANTO.- El suscrito Juez 5° de Instrucción en lo Civil de la Capital administrando Justicia en Primera Instancia y a nombre de la Nación: Falla: Declarando IMPROBADA la demanda de fs. 40 a 44 de obrados, interpuesta por Fanny Bolívar Surriabre, con costas.

Esta sentencia es pronunciada en Tarija, a 18 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Maribel Estrada B.- Juez de Instrucción 5° Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Jimena M. Alemán Camacho.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Tarija, 16 de septiembre de 2015.**

VISTOS.- El recurso de apelación de fs. 174, planteado por Fanny Bolívar en contra de la Sentencia de fs. 170-172, contestación de fs. 179 y todo lo que ver se pudo y se tiene presente para resolver y;

CONSIDERANDO: I.- Por mandato del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el juez de alzada está limitado en su decisión por la extensión del recurso donde están contenidas las cuestiones que el apelante sometió a su consideración a través de la expresión de agravios, (salvo las facultades establecidas cuando se vulnera disposiciones que afectan al orden público como las establecidas en los arts. 3 del Cód. Pdto. Civ., y 17 de la L. N° 025), siendo en este caso concreto las siguientes cuestiones indicadas como agraviantes para la apelante en forma resumida: Vulneración a la seguridad jurídica en alusión a que el mismo juez dicta 2 sentencias contradictorias con las mismas pruebas y las mismas pretensiones.

Error en la valoración de la prueba testimonial ausencia de valoración de prueba documental. Por lo que solicita mediante recurso de apelación se revoque la sentencia y se declare probada la demanda es menester señalar que el recurso se encuentra ausente de técnica recursiva, lo que dificulta un pronunciamiento judicial ecuánime.

La parte demandada afirma que:

1.- Que se excluye de responsabilidad al vendedor cuando los vicios de la cosa son fácilmente reconocibles o cuando el comprador debía de conocerlos.

Es necesario precisar que los supuestos vicios no han sido ocultos sino de conocimiento de las partes y en un acto de buena fe.

Por lo que solicita se confirme la sentencia de primer grado.

Saneamiento.- Es el acto de indemnizar el vendedor al comprador, de todo perjuicio que haya experimentado, por vicio de la cosa comprada, o por haber sido perturbado en la posesión, o despojado de ella es púes un aspecto de la evicción.

Para que se dé el saneamiento, es condición indispensable que los vicios sean ocultos y que a causa de ello no puedan ser conocidos por el adquirente, por no haber sido manifestados por el vendedor, el vicio o gravamen de la cosa vendida.

El defecto oculto de la cosa vendida hace disminuir notablemente el uso, para el cual se la destina, a causa de tornarla impropia para este, permite al comprador no solo ejercer la acción de garantía contra el vendedor, si no también demandarle por rescisión de la venta.

Sanear significa garantizar, arreglar o remediar.

En la compraventa significa indemnizar el vendedor al comprador, concerniente

a la cosa enajenada. Medios probatorios.- Documental, Inspección y testifical.

CONSIDERANDO: II.- Consideraciones Generales.- En la presente causa, se trata que la parte demandada garantice la quieta y pacífica posesión sobre el inmueble transferido, ubicado en la zona Tabladita, calle Camacheña, de 307.28 ms<sup>2</sup>. asignado con el N° 1 del Manzano "D", con Registro en Derechos Reales en la Matricula computarizada madre N° 6011280002837, transfirientes Ruperto Gutiérrez Higuera y sus hijos Nadina Rossio Gutiérrez Maddalleno y Omar Wilson Gutiérrez Maddalleno a favor de Fanny Bolívar Surriabre, suscrito el 12 de noviembre de 2013, en documento privado con reconocimiento de firmas el 14 de noviembre de 2014.

Solicita que se garantice la evicción y saneamiento de ley.

La pretensión se garantice la posesión pacífica del inmueble, ya que no pueden registrar su derecho propietario en DD.RR. ni en el Municipio, ni podrá hacer aprobar su plano individual mientras no se cumpla con las características técnicas de acuerdo al plano general aprobado.

Desde la fecha de la suscripción del primer contrato la parte actora ha ocupado físicamente, el inmueble habiendo realizado incluso construcciones de una casa tal como se tiene acreditado en la audiencia de inspección judicial (fs.125).

Según el plano de Loteamiento General (fs.20) Aprobado en fecha 29 de julio de 2013, el lote transferido tiene una superficie de 350.55 ms<sup>2</sup>.

De este plano, tenía conocimiento oficial el vendedor y apoderado quien es abogado y no puede alegar desconocimiento de la normativa Municipal de Desarrollo Urbano, pues la venta se perfeccionó en noviembre de 2013,

Asimismo es necesario considerar que la compradora es ama de casa que por deducción lógica no tenía conocimiento de estos obstáculos técnicos.

Prueba Documental.- Valorada en función a los arts. 1287, 1289 del Cód. Civ. y arts. 399-400 del Cód. Pdto. Civil.

1.- Plano General Aprobado.

2.- Documentos privados de compra con reconocimiento de firmas.

3.- Informe técnico de la D.O.T.

4.- Comprobante de pago de impuestos.

Todos estos documentos tienen la fe probatoria que le otorgan los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: III.- Es menester señalar lo siguiente.

1.- Los demandados no niegan la venta del inmueble, en la superficie transferida e indican que los vicios no son ocultos, que el comprador pudo y debió conocerlos a tiempo de la compra venta por estar a simple vista.

Que de manera tácita aceptaron estar en copropiedad con el vendedor, que no está siendo afectada por calles, avenidas o plazas y ninguna persona está alegando titularidad sobre el derecho transferido.

La deducción lógica es que existía el objeto material del contrato, y que además se encontraba registrado en Derechos Reales, el art. 485 del Cód. Civ., establece que el contrato debe tener un objeto posible, lícito, determinado o determinable, en el caso presente el objeto ya estaba determinado.

Por lo tanto el documento privado de transferencia es eficaz con relación al inmueble transferido y no ha lugar a la evicción.

Es menester señalar que el Registro de Inmueble en Derechos Reales, da publicidad y oponibilidad ante terceros es decir garantía, según lo establecen los arts. 1523, 1538 y 1562 del Cód. Civ.

El vendedor tiene obligaciones frente al comprador (entregar la cosa vendida, hacer adquirir el derecho propietario y responder por la evicción y vicios de la cosa), al respecto los transfirientes sabían, en forma oficial la superficie del lote transferido pues contaban con el plano aprobado y no podían fraccionar a superficies ínfimas esto hace que no se pueda aprobar un plano individual según la normativa establecida en el plan municipal de ordenamiento territorial aprobado por O.M. N° 31/2010 bajo el imperio de L. N° 2028 vigente hasta enero de 2014.

Es decir la transferencia se realizó antes de la vigencia de la Ley de Gobiernos Municipales.

Qué sentido tendría tener un plano general de loteamiento aprobado y no respetar las superficies establecidas en el mismo El art. 617 del Cód. Civ., prescribe lo siguiente "el vendedor debe también entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad, o al uso de la cosa o derecho vendido".

El art. 617 Cód. Civ., Regula modos de entrega especiales para inmuebles, muebles o derechos incorpóreos. La de inmuebles queda cumplida con la entrega de las llaves (tratándose de construcciones), o con la entrega de los documentos y títulos.

Se sostiene que la extensión de Escritura Pública y su inscripción en el derecho correspondiente equivalen a una entrega simbólica.

Se ha demostrado que al momento de la venta se ocultó a la compradora la existencia de la superficie aprobada por la D.O.T. con la agravante que ya existe una superficie de 33.00 ms. en sobreposición con el lote comprado por la actora.

No podemos condenar a la compradora de buena fe, a realizar construcciones clandestinas y luego inducir a un proceso ficto de usucapión, pues según se tiene del informe técnico de fs. 22 "No se aprobara el plano individual mientras no se cumplan las características técnicas de acuerdo al plano Aprobado".

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido en lo Civil de la ciudad de Tarija, administrando Justicia en segunda instancia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación a la normativa señalada, en correspondencia a lo establecido en el art. 237-3 del Cód. Pdto. Civ., REVOCA parcialmente la sentencia de fs. 170 a 172 y deliberando en el fondo declara PROBADA parcialmente la demanda, consecuentemente:

1.- Con lugar al saneamiento, debiendo la parte demandada, realizar a su costo los trámites administrativos para regularizar el derecho propietario tanto en la Dirección de Ordenamiento Territorial y en Derechos Reales, hasta hacer aprobar el plano individual a nombre de su compradora Fanny Bolívar Subiaurre y el registro correspondiente.

2.- No ha lugar a la Evicción al no haberse acreditado pérdida, eyección o amenaza alguna sobre el inmueble transferido.

El juez de instancia está encargado de hacer cumplir la presente resolución según el art. 514 del Cód. Pdto. Civ., recurriendo a todos los mecanismos establecidos en Cap. XII, Título III del mismo cuerpo normativo.

Vocal relator: Dr. Edmundo Rueda Cardozo

Regístrese

Fdo.- Dres.: Edmundo Rueda Cardozo.

Ante mí: Abg. Patricia T. Flores Mora.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 189 a 193 interpuesto por Omar Wilson Gutiérrez Maddalleno contra el auto de vista signado con Partida N° 20/2015, de 16 de septiembre de 2015 que cursa de fs. 185 a 187 y vta., pronunciado por el Juez 2° de Partido en lo Civil de Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso de evicción y saneamiento de Ley seguido por Fanny Bolívar Surriabre en contra de Ruperto Gutiérrez Higuera, la concesión de fs. 194 vta., la admisión de fs. 227-228, los antecedentes procesales, y;

#### I. Antecedentes el Proceso:

El Juez de Instrucción 5° en lo Civil de la Ciudad de Tarija, pronuncia la Sentencia del 18 de junio de 2015 que cursa de fs. 170 a 172, por la que declara improbadamente la demanda principal interpuesta por Fanny Bolívar Surriabre.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 185 a 187 y vta., que revoca parcialmente la Sentencia apelada y declara probada parcialmente la demanda, con lugar al saneamiento, debiendo la parte demanda realizar a su costo los trámites administrativos para regularizar el derecho propietario tanto en la Dirección de Ordenamiento Territorial y en Derecho Reales, hasta hacer aprobar el plano individual a nombre de su compradora Fanny Bolívar Surriabre, y su registro correspondiente; describe que los demandados no niegan la venta del inmueble en la superficie transferida, y que los vicios no son ocultos, que el comprador pudo y debió conocerlos a tiempo de la compraventa, que de manera tácita aceptaron estar en copropiedad con el vendedor, que no está siendo afectada por calle y avenidas o plazas; refiere que la deducción lógica es que existe el objeto material del contrato y el documento privado de transferencia es eficaz con relación al inmueble transferido y no ha lugar a la evicción; señala que el registro del inmueble en Derechos Reales, da publicidad y oponibilidad ante terceros según los arts. 1523, 1538 y 1562 del Cód. Civ.; describe que le vendedor tiene obligaciones frente al comprador de entregar la cosa vendida, hacer adquirir el derecho propietario y responder por la evicción y vicios de la cosa, describe que los transferentes sabían en forma oficial la superficie del lote transferido ya que contaban con el plano aprobado pues contaban con el plano aprobado y no podían fraccionar a superficies ínfimas, esto hace que no se pueda aprobar a un plano individual según normativa establecida en el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial aprobado por O.M. N° 31/2010 conforme a la L. N° 2028; cita el art. 617 del Cód. Civ., señalando que dicha norma regula modos especiales para inmuebles, muebles o derechos incorporales; señala que al momento de la venta se ha ocultado a la compradora la existencia de la superficie aprobada por la D.O.T., con la agravante que ya existe una superficie de 33 ms. en sobre posición con el lote comprado por la actora, refiere que no se puede ordenar a la compradora de buena fe, a realizar construcciones clandestinas y luego inducir a un proceso ficto de usucapión, pues se tiene el informe técnico de 22, que señal que no se aprobara el plano individual mientras no se cumplan las características técnicas de acuerdo al plano aprobado.

#### II. Contenido del Recurso de Casación:

Señala que de acuerdo al documento aclarativo de compra de acción y derecho sobre el lote de 12 de noviembre de 2013 inserto de fs. 10 a 12, en su cláusula tercera se pone a conocimiento dicho aspecto, haciendo constar que la propiedad consta de una superficie de 350,55 mts<sup>2</sup>, lo que demuestra que nunca se ocultó esa situación, documento que tiene la fe probatoria asignada por los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., además señala en la cláusula cuarta se dejó sin efecto cualquier otro documento anterior, en virtud de haberse labrado oro documento de 12 de noviembre de 2013 que cursa de fs. 7 a 9, por lo que únicamente debió valorarse únicamente esos dos documentos, concluye señalando

que se transfirió acciones y derechos de una superficie de 350.55 ms<sup>2</sup>. de los cuales le correspondió a la compradora la superficie de 307.28 ms<sup>2</sup>.

Considera que los vicios se consideran no ocultos, añade que para que proceda el saneamiento, debe tener cierta índole y gravedad art. 629, ha de ser oculto y anterior a la venta e ignorado por el comprador citando el art. 631, entendiéndose que refiere al Cód. Civ.; refiere que si bien el art. 614 del Cód. Civ. señala que el vendedor debe responder por la evicción y vicios de la cosa, empero de ello los de la cosa no han sido ocultos.

Sobre el saneamiento, señala que la actora conocía de la transferencia y la superficie descrita es por 350.55 ms<sup>2</sup>., conforme a las literales de fs. 7 a 12 que fue registrado en la Oficina de Derechos Reales, que coincide con el plano de loteamiento aprobado por la actora, que desvirtúa el argumento del ad quem.

Acusa que, en la parte resolutive del auto de vista, reconoce que la propiedad según registros al momento de la venta contaba con una superficie de 350.55 ms<sup>2</sup>., de acuerdo al documento de 12 de noviembre de 2013, empero ordena a los demandados a entregar la documentación relativa a planos sobre una superficie de 307.28 ms<sup>2</sup>., tanto en el plano de la Dirección de Ordenamiento Territorial como en Derechos Reales, cuando esa situación de imposible cumplimiento, cuando la demandante solo compró acciones y derechos, y según el informe municipal de fs. 21-22, señala que para la aprobación del plano se debe reflejar la superficie consignada en el plano de loteamiento aprobado de 350.55 ms<sup>2</sup>., razón por la cual la superficie no es divisible por lo que tendría que estar en copropiedad, por ello este fallo es contrario a normas legales atenta contra la ley de municipalidades y reglamentos de la Dirección de Ordenamiento Territorial, cuando el juez señala que no se puede aprobar superficies ínfimas. Señala que los vendedores no pueden ser responsables por la construcción de la demandante de manera clandestina e ilegal sin contar con planos aprobados de construcción, infringiendo la normativa municipal.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista.

II. Doctrina aplicable al caso:

El vicio de la cosa vendida debe ser oculto.-

El art. 631 de Cód. Civ. señala lo siguiente: "(Exclusión legal de la responsabilidad). No procede responsabilidad cuando los vicios de la cosa vendida son fácilmente reconocibles o cuando el comprador los conocía o debía conocerlos", dicha prescripción establece una de las figuras de vicio redhibitorio (vicio de la cosa vendida), como uno que el vicio debe ser oculto, pues la exoneración de la responsabilidad por saneamiento refiere que cuando el vicio es evidente o el comprador toma conocimiento del vicio, no puede después acusar al vendedor una acción redhibitoria o compensatoria, la exoneración tiene que ver con el factor de la buena fe de la venta, pues si el vendedor esconde el vicio, tiene la obligación de sanearlo, y si el comprador conoce el vicio al momento de la compra no puede -después- exigir el saneamiento.

IV. Fundamentos de la Resolución:

Sobre el argumento de que el juez hubiera expuesto que el recurso se encuentra ausente de técnica recursiva, la misma se entiende que fue expuesto sobre algún punto, caso para el cual el recurrente debió solicitar la explicación y enmienda sobre qué punto considera que no existe técnica recursiva, en base al art. 226-III del Cód. Proc. Civ.

Refiere que en el Considerando I describió que el recurso se encuentra carente de técnica recursiva y dificultaría un pronunciamiento judicial ecuaníme y describe dicho aspecto es contrario a la imparcialidad y seguridad jurídica descrito en la L. N° 025; señala que el ad quem describió que los vicios deben ser ocultos.

El informe de fs. 22-23 describe en sus conclusiones lo siguiente: "Que para la consideración del plano de loteamiento a nombre de los Sres. Gutiérrez se ha considerado aspectos, técnicos, legales y administrativos, por lo tanto el lote 1 del manzano "D" proveniente del mencionado loteamiento, deberá reflejar las características técnicas que se consigna en el plano de loteamiento respecto a la superficie y dimensiones. Sin embargo se deja abierta la posibilidad de una posible fusión de los lotes 1 y 2 del manzano "D", y su posterior subdivisión de los mismos de acuerdo al cercamiento y consolidación de los inmuebles y/o refleje el estado actual del lote 1-D en sitio. Referente a la transferencia realizada por parte de Omar W. Gutiérrez a favor de Fanny Bolívar; se sugiere que al ser un conflicto entre particulares se acuda a las instancias correspondientes (vía ordinaria)... Así también es menester de la dirección de Ordenamiento Territorial, informar que habiéndose modificado las características y/o forma de los lotes 1 y 2 haciendo que varíen la superficies de los mismos en relación al loteamiento aprobado, no se dará curso a la aprobación de planos individuales de los mencionados lotes, mientras en sitio no cumplan con las características técnicas de acuerdo al plano aprobado", acto emergente de una entidad pública que se entiende que fue emitido de disposiciones técnicas provenientes de acuerdo a políticas urbanísticas aplicada por el municipio de Tarija, la misma que debió ser cuestionada por el recurrente, pues fue elemento de prueba en que el ad quem fundó su decisorio para revocar la sentencia.

El recurrente solicita que se tome en cuenta el documento de fs. 10 a 12, en el que figura la superficie de 350.55 ms<sup>2</sup>., de las que se efectuó la venta del inmueble a la demandante, y que no existía nada oculto, descripción que no es correcta pues de acuerdo al informe de fs. 22-23 se tiene que el Municipio de Tarija mediante su unidad administrativa técnica señaló que no se aprobará planos, mientras no se cumpla con las características técnicas de acuerdo al plano aprobado, y dicho plano de fraccionamiento o loteamiento no fue tramitado por la actora, sino por costumbre se entiende que lo tramita el propietario del inmueble, descripción efectuada en base a las reglas de la sana crítica (elemento de la experiencia) descrito en el art. 1286 del Cód. Civ., siendo que la prohibición o las reglas de fraccionamiento de lote anteriormente aprobado se entiende que fue de conocimiento del propietario y no de la compradora, por lo que la razón de haber acogido la demanda es en base a la prueba de fs. 22-23, sobre el cual las literales descritas a fs. 10 a 12 no generan ningún efecto; asimismo se debe señalar que las literales de fs. 7 a 9 no han incidido para la emisión del auto de vista, quien basó su criterio -se reitera- en base al informe técnico de fs. 22-23, en el que se observa que no se aprobará la fracción de los lotes individuales, pues de haber conestado esta prohibición en el contrato de fs. 9 a 12 se entendería que la demandante conocía de las restricciones y ha efectuado la compra bajo ese riesgo.

En cuanto a la cita de los arts. 631 a 629 del Cód. Civ., no pueden entenderse que los vicios han sido ocultos, pues el criterio del informe de fs. 22-23 no ha sido de conocimiento de la compradora al momento de adquirir el inmueble ni al momento de suscribirse el contrato de fs. 10 a 12 del 12 de noviembre de 2013, considerando que el vicio sí ha sido oculto para la compradora.

Tampoco puede considerarse el criterio que el inmueble fue registrado en Derechos Reales; sobre la propiedad cursa el informe de folio real de fs. 56 que describe la Matrícula N° 6-01-1-28-0004520 que refiere al lote 1-D que describe la superficie de 350.55 ms<sup>2</sup>., que concuerda con el plano de fs. 20 empero de ello dicho registro no se encuentra a nombre de la actora, sino que en forma posterior a la última fecha de inserción del asiento de dicha matrícula se emitió el informe de fs. 22-23 que refiere no ser posible efectuarse un fraccionamiento de la venta del lote.

En lo demás respecto a que en la parte resolutive del auto de vista fuera contrario; corresponde señalar que la disposición del auto de vista obliga a efectuar los trámites administrativos para regularizar el derecho de propiedad de la actora hasta efectuar la aprobación del plano individual a nombre de la demandante, ello no necesariamente implica que deba forzar por la aprobación de los 307.28 ms<sup>2</sup>. que describe el contrato de venta, sino que en forma voluntaria las partes pueden efectuar una nueva minuta haciendo constar la transferencia por dicha superficie y que la actora pueda erogar el porcentaje de la superficie adicional al que describía su contrato de venta en la proporción que fija el precio convenido entre partes, o en su defecto instar por la vía administrativa para efectuar la solución planteada por el Municipio de Tarija de efectuar una fusión y luego una subdivisión, de acuerdo a ello no se puede entender que el Auto de Vista sea contradictorio, sino que la parte debe comprender dicha Resolución judicial en sentido de darle solución y sanear la venta que hubiera efectuado.

Por lo manifestado, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. Proc.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 189 a 193 interpuesto por Omar Wilson Gutiérrez Maddalleno contra el auto de vista signado con Partida N° 20/2015, del 16 de septiembre de 2015 que cursa de fs. 185 a 187 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 2° en lo Civil de Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Sin costas ni costos por no haber sido contestado el recurso.

**Relatora: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



675

**Cinda Soza Daga Vda. de Escobar c/ Rose Mary Martínez Flores**  
**Entrega de bien inmueble**  
**Distrito: Oruro**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de entrega de bien inmueble seguido por Cinda Soza Daga Vda. de Escobar contra Rose Mary Martínez Flores.

VISTOS: La demanda de entrega y devolución de un ambiente de fs. 102-103, ratificaciones de 106 y 109, contestación negativa, demanda reconvenzional de acción reivindicatoria por mejor derecho propietario y acción negatoria de fs. 132 a 137, las pruebas ofrecidas y todo lo inherente,

CONSIDERANDO: I.- Que Cinda Soza Daga vda. de Escobar, por memorial de fs. 102-103, ratificado 106 y 109, y en apoyo a lo previsto en el art. 105 y 251 del Cód. Civ. demanda la entrega y devolución de un ambiente, arguyendo que como consecuencia de un proceso de usucapión el juez de la causa hubiera extendido título de propiedad de un inmueble ubicado en la calle Campero esquina Avaroa de esta Villa de Poopó, el mismo que se encuentra acreditado por la Escritura Pública N° 03/2009; registrado en DD.RR. bajo el Folio N° 4-01-1-01-0000156; que como consecuencia de ello le corresponde dos habitaciones y el patio en la planta baja, y una habitación en la planta alta; que

actualmente se encuentra en posesión de las dos habitaciones en planta baja, un patio y una habitación en la planta alta, y que hasta la fecha de interposición de la presente acción no tiene posesión de la otra habitación que se encuentra en la planta alta contigua a la habitación que se le ha dado en el proceso de usucapación; que habiendo reclamado al actual ocupante y demandada Rose Mary Martínez Flores de Ventura, le hubiera negado tal entrega; por otra parte dice, el propietario no se encuentra en la localidad de Poopó que dicha habitación se encuentra encima de la tienda y tiene las siguientes dimensiones: un frente de 4.90 ms., un fondo de 7.20 ms.; haciendo un total de 35.28 ms<sup>2</sup>.; dirigiendo la demanda en contra de Rose Mary Martínez Flores de Ventura, por cuanto la misma hubiera adquirido del anterior propietario Misael Pinaya Luna.

I.2.- Que admitida la demanda conforme al auto de fs. 110, en conformidad a lo dispuesto por el art. 362 del C.P.C. se dispone el trámite en la vía ordinaria y a cuyo fin se corre en traslado a la demandada, la misma que por memorial de fs. 132-138 contesta en forma negativa, arguyendo que en la demanda del proceso de usucapación la actora solo afirma que viene posee una tienda, trastienda y pequeño patio dentro del inmueble ubicado en la calle Campero esquina Avaroa, que sin embargo no hace referencia a las habitaciones de la planta alta como así también señala el ano de fs. 124 adjunto a dicha demanda; que en la audiencia de inspección de visu de fs. 193 no hace referencia a las habitaciones de planta alta y en consecuencia la Escritura N° 03/2009 tampoco se refiere a ella y menos a la que se señala con una superficie de 35.28 ms<sup>2</sup>.; que no aclara que la otra habitación que ocupa en la segunda planta es construcción de reciente data y posterior al proceso de usucapación, y que la otra habitación que pretende nunca fue ocupada por porque no tuvo acceso, y que además, dicha habitación no coincide en su extensión con la tienda o la trastienda que hubiera adquirido; que la demandada viene ocupando la habitación desde el año 2003; que asimismo, la Escritura Pública N° 176/20015 acredita su derecho propietario sobre una superficie de 440.72 ms<sup>2</sup>., que abarca incluso la totalidad de inmueble que actualmente ocupa la parte demandante; que la literal de fs. 5 correspondiente a la Matrícula N° 4061010000156 no consigna antecedente dominial, de cuya consecuencia no tiene derecho propietario real y debidamente acreditado; que por otra parte, y en base a lo previsto por los arts. 1453 y 1538-III del Cód. Civ. plantea demanda reconvenzional de acción reivindicatoria por mejor derecho propietario exigiendo que los 109.64 ms<sup>2</sup>. que la reconvenzional viene ocupando le sea devuelto, toda vez que el trámite judicial equivocadamente demanda contra los que no se hallaban registrados como dueños en DD.RR.; no existe registro de tracto sucesivo y que dicho derecho se halla amparado en el art. 3 de la Ley de DD.RR. de 15 de noviembre de 1887, y los arts. 24, 25, 26 y 27 del D.S. N° 27957; que asimismo y conforme al art. 1455-I Cód. Civ. pretende acción negatoria sobre la petición principal;

CONSIDERANDO: II.- Que a efectos de establecer sobre la procedencia o improcedencia de lo impetrado se pasa considerar los siguientes elementos de prueba:

II.1.- Hechos probados.- De cargo.-

Prueba literal.-

a) El testimonio en fotocopia legalizada N° 03/2009 de fs. 2-3, de 26 de enero de 2009, se encuentra a nombre de Cinda Soza Daga vda. de Escobar, relativo a la adjudicación por vía judicial de usucapación sobre un bien inmueble ubicado en Mzo. 12, calle Campero esquina Eduardo Avaroa de la localidad de Poopó, otorgado por el Dr. Alejandro Llanos Rojas y María Leonor Saavedra en su condición de Juez y Secretaria respectivamente del Juzgado de Partido Ordinario de Sentencia en lo Penal y liquidador de las Provincias Pantaleón Dalence y Poopó, el mismo que se encuentra registrado en DD.RR. bajo la Matrícula N° 4061010000156 en 5 de febrero de 2009;

b) El plano demostrativo de fs. 4 de enero de 2009, aprobado por la H. Alcaldía Municipal de Poopó, advierte la existencia de dicho predio a nombre de la demandante, ubicado en la Calle Campero y Avaroa zona Central de esta localidad de Poopó, sobre una superficie total de 109.64 ms<sup>2</sup>.

c) Se tiene asimismo la fotocopia legalizada de la Sentencia N° 154/08 de 25 de noviembre de 2008, del proceso de usucapación, seguido por Cinda Soza Daga vda. de Escobar, en contra de presuntos herederos de Donato Pinaya, Misael Pinaya Luna, Agustina Pinaya Luna, Alina Pinaya Luna Y Cristina Pinaya Luna

d) La fotocopia legalizada de la Sentencia N° 06/2003 de 23 de julio de 2013 de fs. 154-156, relativo a un proceso anterior de reivindicación incoado a instancias de Misael Pinaya Luna en contra de Cinda Soza Daga vda. de Escobar.

e) Que asimismo a fs. 157-161, se tiene la fotocopia simple del A.S. N° 22/2014 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Dptal. De Justicia, dentro del proceso de reivindicación y mejor derecho de propiedad, seguido por Misael Pinaya Luna en contra de Cinda Soza Daga vda. de Escobar;

f) El A.V. N° 21/2016 de 5 de febrero de 2015 de fs. 163-169, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Dptal. de Justicia, pronunciado dentro del proceso de Usucapación seguido a instancias de Cinda Soza Daga vda. de Escobar contra Misael Pinaya Luna, documento que se halla replicado a fs. 170 a 176.

Inspección de visu.

A fs. 232-233 consta el acta de inspección Judicial de visu efectuado por el personal de este despacho judicial realizada en 8 de agosto de 2016, en donde se ha llegado a advertir la existencia del bien inmueble ubicado en la calle Campero y Abaroa de esta localidad de Poopó, en cuya esquina se encuentra la tienda y la trastienda, cocina, un pequeño patio con gradas que conectan a dos habitaciones construidas en la planta alta ubicadas sobre la calle Campero; se ha advertido que la habitación, motivo de entrega, se encuentra encima de la tienda y que para su ingreso evidentemente no se existe acceso directo; que la propiedad usucapada conforme al plano de fs. 4, alcanza aproximadamente a la superficie señalada de 109.64 ms<sup>2</sup>.; evidenciándose además la existencia de enseres de uso doméstico, servicios de luz y agua potable, la construcción original es de data antigua, sin embargo en su interior de la esquina hacia la calle Campero- se ha podido advertir elevamiento de machones y cadena a efectos del levantamiento de una segunda planta; que se ha podido también advertir a la habitación de la planta, alta motivo del litigio, no se tiene acceso directo, sino por otra tienda sobre la calle Avaroa de propiedad de la demandada Mary Rosa Martínez;



## Prueba testifical.-

Los testigos de cargo Maribel Quispe Núñez (fs. 235) y Juan Huayta Quispe (fs. 238), respondiendo al interrogatorio formulado en audiencia señalan de manera uniforme conocer a la demandante Cinda Soza Daga vda. de Escobar, y que la misma ocupa el inmueble ubicado en las calles Avaroa y Campero desde hace más de diez años; que si bien no la veían ocupar la habitación de la planta alta, sin embargo entienden que tratándose del mismo inmueble, también le pertenece por ser la propietaria

## II.2.- Hechos probados de descargo.

## Prueba literal.-

a) El certificado de fs. 113, expedido por el Oficial de Registro Civil de 2 de junio de 1922, relativo a un matrimonio por lo civil de Encarnación Luna y Donato Pinaya en 2 de junio de 1922.

b) El certificado de Inscripción de en el registro de DD.RR. N° 4.06.1.01.0000180 de fs. 114, advierte de la propiedad de un bien inmueble ubicado en las calles Campero y Olañeta de esta localidad de Poopó, a nombre de Donato Pinaya e Irene Luna.

c) Asimismo, el certificado de Inscripción de en el registro de DD.RR. N° 4-06-1-01-0000181 de fs. 116, corresponde a un bien inmueble ubicado en las calles Campero de esta localidad de Poopó, a nombre de Donato Pinaya.

d) El certificado de inscripción de en el registro de DD.RR. N° 4-06-1-01-0000182 de fs. 118, señala la propiedad de un bien inmueble ubicado en la esquina de la plaza 6 de agosto de la villa de Poopó, a nombre de Donato Pinaya.

e) El certificado de Inscripción de en el registro de DD.RR. N° 4-06-1-01-0000183 de fs. 120, señala asimismo la existencia de un bien inmueble ubicado en la avenida del ferrocarril plaza 6 de agosto de esta localidad de Poopó, a nombre de Donato Pinaya.

f) El plano demostrativo de ubicación del inmueble de fs. 122, legalizado por el Gobierno Autónomo Municipal de Poopó, de fecha mayo de 2015, muestra las características de un inmueble ubicado en las calles Avaroa entre Campero y Olañeta de esta localidad de Poopó, el mismo que señala una superficie de 440.724 ms<sup>2</sup>. a nombre de Rose Mary Martínez Flores de Ventura.

g) Asimismo, La Escritura Pública N° 1176/2015 de 25 de mayo de 2015 de fs. 124126, advierte de la compra venta de un lote de terreno ubicado en las calles Avaroa esquina Campero y Olañeta, efectuado por Omar Marcelo Andrade Rocha en representación legal de Misael Pinaya Luna, a favor de Rose Martínez Flores de Ventura, sobre una superficie total de 440.72 mr<sup>2</sup>., el mismo que conforme al certificado de DD.RR. de fs. 127, se halla registrado bajo la Matricula N° 4-06-1-01-0000186;

h) La ejecutorial de ley de fs. 128-129, expedido en 23 de diciembre de 2009 por el Juzgado de Partido Cuarto en lo Civil de la ciudad de Oruro, refiere la rectificación de datos en Derechos Reales en la Matricula N° 4-06-1-01-0000186 consignando a la co propietaria Irene Luna, por el correcto de Encarnación Luna Gómez.

i) A fs. 130-131, se tiene los formularios por concepto de pago a la transmisión de bienes efectuados en 21 de septiembre de 2009 y 29 de diciembre de 2004 respectivamente, a nombre de Misael Pinaya Luna.

j) Finalmente cursa en el legajo de fs. 212-218 las fotocopias legalizadas de un plano demostrativo, la demanda, audiencia de inspección de visu, y la Sentencia N° 154/2008, efectuada por el Juzgado de Partido Ordinario de las provincias Pantaleón Daléense y Poopó.

## Prueba testifical.-

Las declaraciones de Jaime Abraham Parrado Gutiérrez de fs. 240, Carlos Morales Vistas (fs. 242); de Florian Quispe Flores (fs. 244), y finalmente de Ángel Gómez Calizaya (fs. 267 vta.), que también se manera uniforme y conteste señalan conocer el inmueble ubicado en las calles Avaroa y Campero; que la habitación de la planta alta nunca hubiera sido ocupado por Cinda Soza sino por los anteriores propietarios correspondientes a la familia Pinaya Luna, posteriormente por el anticresista Jaime Parrado y últimamente por la familia Choque, Ventura y Pinaya; que el ingreso al mismo se lo hace por la propiedad de ROSE Mary Martínez y no por la tienda de Cinda Soza Daga.

## Confesión provocada.-

Deferida a confesión provocada la demandante Cinda Soza Daga vda. de Escobar, conforme se tiene del acta de fs. 230-231, quien respondiendo al interrogatorio de fs. 112, señala que a tiempo de incoar la demanda de usucapión, lo hubiera hecho sobre toda la casa, incluyendo la habitación motivo de la litis que siempre estuvo bajo su cuidado desde el momento en que le fue entregado por la anterior dueña; que ella era la encargada del aseo y cuidado aunque el mismo no era habitable sino un palomar; sin embargo su acceso ha sido interrumpido desde el momento en que ellos se hubieran entrado.

## Inspección de visu.-

Asimismo a fs. 232-233 consta el Acta de Inspección Judicial de visu efectuado por el personal de este despacho judicial realizado el mismo día 8 de agosto de 2016, donde la parte demandada advierte sobre la existencia del bien inmueble ubicado en la calle Campero entre Avaroa y Olañeta de esta localidad de Poopó; que el inmueble motivo de la usucapión solo comprende la tienda, trastienda y un pequeño patio y no así a la planta alta, que hecho el recorrido, se advierte que su ingreso se lo hace por una tienda de propiedad de Rose Mary Martínez ubicada sobre la calle Avaroa no existiendo otro acceso; que a efectos de demostrar el terreno sujeto a reivindicación y conforme al plano de fs. 122, se ha podido advertir una superficie total aproximada de 440.724 ms<sup>2</sup>., tomando en cuenta los 109.64 ms<sup>2</sup>. Que posee la actual demandante.

## Prueba pericial.-

A fs. 248-266 se tiene el informe pericial de la parte demandada, la misma que hace una descripción minuciosa del registro y los datos técnicos relativos al inmueble ubicado en las calles Avaroa entre Campero y Olañeta, sobre una superficie total de 440.72 ms<sup>2</sup>.; sin embargo y conforme a los puntos de pericia señalados por la demandada y reconvencionista que urse a fs. 137, no señala si la demandante en algún momento pudo ocupar la segunda planta, que evidentemente solo se tiene un acceso real a la segunda planta por el lado de Rose Mary Martínez; no señala si las dimensiones pretendidas por la demandante coinciden con la planta baja y en audiencia de la fecha el perito señala que la data del inmueble tiene una antigüedad aproximada de 50 años y que las construcciones nuevas (que dan sobre la calle Campero efectuadas por Cinda Soza Daga que datan de hace 6 a 7 años atrás.

Hechos no probados.-

Por ambas partes no se ha probado la existencia de hechos que extingan o modifiquen el derecho que cada uno de ellos sostiene sobre el bien inmueble.-

III.3.- Fundamento:

Que de la relación de antecedentes, los medios probatorios propuestos por la actora, así como por la parte demandada y reconvencionista, corresponde su valoración en el marco de la sana crítica y lineamientos rectores que regulan el ordenamiento jurídico establecido en la Constitución Política del Estado, el Código Civil y su procedimiento en actual vigencia, arribándose a las siguientes constataciones:

Primero: Que Cinda Soza Daga vda. de Escobar a tiempo de plantear la demanda de entrega y devolución de un ambiente, fundamenta su acción en base a lo previsto en el art. 105 del Cód. Civ. en vigencia, el mismo que textualmente señala: "La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse...en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que 'establece el ordenamiento jurídico; el propietario puede reivindicar la cosa de manos de un .tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad...".

Que por su parte la demandada Rosa Mary Martínez Flores, a tiempo de negar dicha petición, plantea demanda reconvencional pretendiendo mediante acción reivindicatoria la entrega total del inmueble que abarca a 109.62 ms<sup>2</sup>. que al presente viene poseyendo la actora, por tener dice, mejor derecho propietario, que la historia del inmueble data incluso de 1905, y su registro se ha unificado finalmente bajo la Partida. N° 4-06-1-01-0000186 el mismo que refleja su tradición; como pretensión accesoria impetra acción negatoria a la petición principal, con el fundamento principal de que la habitación, motivo del principal conflicto, nunca ha sido ocupada por la demandante, todo ello en base a lo previsto en los arts. 1453 y 1455-I ambos del Cód. Civil.

Que al respecto, el art. 1453 del Cód. Civ., en el que se apoya la reconvencionista, en referencia a la acción reivindicatoria, claramente advierte que "el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede recuperarla de quien la posee o la detenta..."; que asimismo, el art. 1455-I del citado Cód. Civ. señala: "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos"; que del examen y análisis de tales normas sustantivas se llega a establecer que el petitorio fundamental de ambas partes, se basa en la reivindicación de un bien, en consecuencia, para su procedencia es necesaria la concurrencia de dos requisitos fundamentales que son: el derecho propietario sobre el bien inmueble y, la pérdida de la posesión sobre ése inmueble por parte de alguna persona ajena al mismo; y que hecha la compulsión de antecedentes, se establece la existencia de dos pretensiones cuyos títulos otorgan igual derecho propietario: uno, sobre la totalidad del inmueble que abarca a 440.72 ms<sup>2</sup>., y el otro que abarca a 109.62 ms<sup>2</sup>. que se encuentra al interior del primero y que a la vez, la habitación, motivo de la causa, se encuentra por encima de este último.

Segundo.- Que visto así en el caso, para el cumplimiento del primer requisito, el derecho de propiedad por parte de la actora principal Cinda Soza Daga, se ha venido en ofrecer el Testimonio N° 03/2009, expedido por el Notario de Fe Pública de 2da. Clase de esta localidad de Poopó de 26 de enero de 2009, relativo a la adjudicación judicial por usucapión de un inmueble ubicado en esta localidad de Poopó, Mzo. 12, calles Campero esquina Eduardo Avaroa, otorgado por el Dr. Alejandro Llanos R. y la Dra. María Leonor Abasto, en sus condiciones de Juez y Secretaria respectivamente, del Juzgado de Partido Ordinario de Sentencia de las Provincias Pantaleón Dalence y Poopó; documento que, conforme al certificado de fs. 5, se halla registrado en DD.RR. bajo el Folio N° 4-06-1-01-0000156 de 5 de febrero de 2009, advirtiendo además las siguientes características: colindancias: al Norte, con la calle Avaroa; al Sud, con Donato Pinaya; al Este, con Donato Pinaya, y al Oeste con la calle Campero; con un frente sobre la calle Avaroa de 5.60 ms., fondo hacia la calle Campero de 15.70 ms.; contra frente de 7.49 ms., contra frente intermedio de 3.70 ms., contra fondo de 9.15 y 6.49 ms., haciendo una superficie total de 109.64 ms<sup>2</sup>., siendo en cuyo mérito que, conforme a la inspección de visu solicitada por ambas partes, y el Informe Pericial presentado por la demandada, es que, la misma habita una tienda, trastienda, cocina, un pequeño patio y se tiene la construcción de una segunda planta sobre la trastienda que da hacia la calle Campero.

Que por su parte la reconvencionista Rose Mary Martínez Flores también a efectos de su pretensión, ha venido en acreditar su derecho propietario con el Testimonio N° 1176/2015 de fs. 124-126, la Certificación de inscripción en DD.RR. de fs. 127 y el Plano referencial de fs. 122, advirtiendo las siguientes características: ubicado en la localidad de Poopó, Provincia Poopó, del Dpto. de Oruro, en las calles Avaroa entre Campero y Olañeta, con un frente de 9.40 ms.; contra frente 12.61 ms., fondo 24.50 ms. y contra fondo de 26.98 ms, cuyas colindancias son: Al Norte con la calle Avaroa; al Sud con la propiedad de la familia Ovando-Luna; AL Este con la calle Olañeta, y al Oeste con la calle Campero, sobre una superficie total de 440.72 ms<sup>2</sup>.; advirtiéndose que ambas partes, estuvieran cumpliendo con el requisito relativo al derecho propietario.

Tercero.- Que sin embargo, a efectos de la certidumbre de tales derechos, es necesario que tengan concomitancia con el segundo requisito relativo a la *perdida de la posesión sobre el inmueble*, que en el caso es fundamental para la reivindicación; de la prueba ofrecida, así como de los antecedentes se advierte los siguientes elementos:

a) Por una parte Rose Mary Martínez Flores de Ventura funda su petitorio de reivindicación impetrando la entrega en su totalidad el inmueble usucapido en el interior de su predio, reclamando los 109.64-ms2. que actualmente posee CINDA SOZA DAGA, arguyendo que el trámite de usucapación no corresponde porque ha sido incorrectamente dirigido a quién no se halla registrado en DD.RR., que existe afectación del principio registral de tracto sucesivo o antecedente dominial, y en consecuencia la demandante no tuviera derecho propietario real debidamente acreditado; sin embargo, debe hacerse notar que el Registro N° 4-06-1-01-0000156 a y el certificado de registro de DD.RR. de fs. 2-3 y 5 es absolutamente valido cuando para el mismo se lo ha hecho mediante orden judicial emitido por autoridad plenamente competente como consecuencia de un proceso fenecido de usucapación; el mismo que, conforme a dicha certificación de fs. 4, señala la ubicación exacta del inmueble otorgado por el Estado Boliviano, a favor de Cinda Soza Daga vda. de Escobar, por lo que tal derecho, debidamente publicitado en fecha 5 de febrero de 2009, cumple con lo dispuesto en los arts. 150-I y 1540-12 y 13 del Cód. Civil, y asimismo con el art. 4 de la Ley de Inscripción de DD.RR. de 15 de noviembre de 1887;

b) Por otra parte, el hecho de que para la obtención de tal registro no se hubiera dirigido contra quienes figuran como propietarios del inmueble registrado en Derechos Reales, la falta de tracto sucesivo o antecedente dominial, no puede ser atribuible a la parte demandante, cuando aquella solo ha procedido a la inscripción de su título en cumplimiento a una orden judicial emanada de una sentencia de usucapación absolutamente ejecutoriada; por cuya razón y como legítima propietaria ha ido habitando en el inmueble sin perturbación desde hace siete años atrás, haciendo incluso algunas mejoras y edificaciones;

c) Que si bien el plano demostrativo de fs. 4 presentado por la misma actora, así como la Escritura Pública N° 03/2009 evidentemente no hacen referencia a una segunda planta y menos a la existencia de habitaciones; empero, se entiende que el trámite de usucapación recae sobre la totalidad de inmueble asentado en la superficie total de 109.64 ms2., que tampoco restringe ni otorga limite o colindancia ante la contingencia de otro propietario; es más, ninguna de las escrituras así como los planos referenciales presentados por ambas partes, hacen constar a la propiedad como de dos plantas, sino como simple inmueble ubicado en las calles Avaroa y Campero; Al respecto el art. 111 del Cód. Civ. claramente advierte que, "La propiedad del suelo se extiende al subsuelo y sobresuelo prolongados desde el área limitada por el perímetro superficial hasta donde tenga interés el propietario para el ejercicio de su derecho"; en tal sentido, y tomando en cuenta dicha normativa es que, la demandante principal, tiene todo el derecho de posesión sobre la totalidad del inmueble que le corresponde en el límite de los 109.64 ms2.

d) Por otra parte, se debe advertir que en el caso, la demanda principal es incoada por Cinda Soza Daga vda. de Escobar en contra de la actual detentadora de la habitación Rosa Mary Martínez Flores, y, conforme a la Escritura Pública que cursa de fs. 2-3, así como del Registro en DRRR. de fs. 5, se advierte que la inscripción efectuada por Cinda Soza Daga vda. de Escobar data de 05 de febrero de 2009; sin-embargo, el testimonio de fs. 124-126, así-como-el-registro de inscripción de fs. 127 a nombre de la demandada, es de 28 de mayo de 2015 es decir, seis años después de la inscripción efectuada por Cinda Soza Daga.

e) Que por principio de prelación o preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble, el art.1545 del Cód. Civ. claramente advierte que: "la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título", en cuya consecuencia y conforme a dicha normativa, es que no se puede alegar perdida de una posesión cuando en los hechos la reconvencionista no era siquiera propietaria del inmueble; consiguientemente, la falta de formalidad para la inscripción que conforme al art. 1538 P.III en que señala solo surte efectos entre el órgano jurisdiccional y la reconvencionada sin perjudicar a su persona no es cierto, toda vez que en ese tiempo la constitución de la porción de propiedad efectuada por la autoridad jurisdiccional a favor de la demandante, ha recaído, justamente en la parte perdidosa que era el anterior propietario y demandado: Donato Pinaya Luna y otros.

f) Consiguientemente, por parte de la demandada no existe ninguna pérdida de posesión a efectos de su reivindicación sobre un hecho que constituye una presunción legal de verdad jurídica inamovible e inmutable, pues de la misma documentación presentada en descargo por la demandada (testimonio y plano demostrativo de fs. 122-126), se advierte la transferencia reciente, de 25 de mayo de 2015, efectuada mediante poder por el anterior propietario Misael Pinaya Luna, a favor de la hoy demandada Rosa Mary Martínez de Flores, pese al conocimiento de la existencia de otra titular sobre una porción de su bien inmueble, venta aparentemente efectuada de mala fe, toda vez que, para su perfeccionamiento no existe ninguna resolución ejecutoriada que deje sin efecto, anule o invalide el trámite de usucapación que ha sido dirigido en contra del mismo Misael Pinaya Luna y otros (ver sentencia de fs. 152).

g) Dicho trámite de usucapación, a la fecha no puede ser objeto de revisión como es la pretensión de la parte demandada por cuanto ciertamente ha adquirido el carácter de cosa juzgada formal e inamovible, pese a que, incluso con posterioridad al mismo y conforme se advierte de la sentencia de fs. 154-156, así como del auto supremo de fs. 157-161, el anterior propietario Donato Pinaya Luna ya hubo intentado un trámite de reivindicación y mejor derecho de propiedad sobre los mismos 109.62 ms2. en contra quien hoy es demandante Cinda Soza Daga, consiguientemente, también en dicho proceso de reivindicación, como el de usucapación, ha sido ya discutido y definido por la justicia ordinaria en juicio contradictorio donde la parte perdidosa es Donato Pinaya Luna, pues no existe otro elemento probatorio que diga lo contrario; que al respecto, el art. 1451 del Cód. Civ. advierte que: "Lo dispuesto por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado en todos los efectos entre las partes, sus herederos o causahabientes".

Cuarto.- En cuanto a la acción negatoria señalada como pretensión accesorias por la parte demandada, si bien la prueba testifical advierte abundantemente que la hoy demandante nunca hubiera tenido acceso y menos posesión de la habitación a efectos de demandar devolución, sin embargo, la no posesión de la cosa no implica pérdida del derecho que se tiene sobre la misma, así también ha sido delineado por el A.S. N° 199 de 13 de octubre de 2004 que al efecto señala: "el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánima sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiera estado en posesión material de la cosa en litigio"; consiguientemente, por las razones expuestas, claramente se concluye que la parte demandante ha probado el derecho que tiene sobre el bien inmueble ubicado en la esquina de las calles

Avaroa y Campero de esta localidad de Poopó sobre la superficie total de 109.62 ms<sup>2</sup>: y asimismo el derecho que tiene de exigir la entrega de la parte de dicha propiedad consistente en una habitación que se encuentra dentro de su propios límites respetando los límites de los colindantes.

Que el art. 56 P-I y II de la C.P.B. Plurinacional advierte, "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social" "II. Se garantiza la propiedad privada..."; por lo que corresponde fallar al respecto.

POR TANTO; El suscrito Juez Público Mixto de la Provincia Poopó, en mérito a lo fundamentado y expuesto, falla declarando:

PROBADA, la demanda de fs. 102-103, ratificada a fs. 106 y 109 por Cinda Soza Daga vda. de Escobar;

IMPROBADA la demanda reconvencional de reivindicación por mejor derecho propietario y acción negatoria de fs. 132-137 opuestas por Rose Mary Martínez Flores;

No se condena en costas por ser juicio doble conforme al art. 223-III del C.P.C.

En cuya consecuencia, se condena a la demandada Rose Mary Martínez Flores, a la entrega de la habitación que se encuentra en la planta alta correspondiente al inmueble de propiedad de Cinda Soza Daga vda. de Escobar, el mismo que se halla ubicado en el manzano 12, de las calles Campero esquina Eduardo Avaroa de esta localidad de Poopó, debiendo limitarse el mismo en las siguientes dimensiones: Un frente de 4.90 ms., un fondo de 7.20 ms.; haciendo un total de 35.28 ms<sup>2</sup>., sea dentro del plazo improrrogable de tres días de su legal notificación con la presente sentencia, bajo alternativa de desapoderamiento conforme a ley.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 29 de agosto de 2016.

Regístrese.-

Fdo.- Abg. Javier Aguirre Alanes.- Juez Público Mixto Civil, Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal 1°.

Ante mí: Abg. Ariel Conde Gonzales.- Secretario.

#### **AUTO DE VISTA**

**Oruro, 24 de noviembre de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 12/2016 de 29 de agosto del ario 1'2.016, visible de fs. 274 a 278 del proceso, pronunciado por el Titular del despacho -Judicial supra señalado, dentro del proceso de conocimiento ordinario sobre entrega lele una habitación en un inmueble, seguido por Cinda Soza Daga vda. de Escobar contra Rose Mary Martínez Flores, y;

Antecedentes del recurso: Que la referida resolución de fs. 274 a 278 del proceso; declara: "(...) a). Probada la demanda de fs. 102-103, ratificada a fs. 106 y 109 por Cinda Soza Daga vda. de Escobar;

b) Improbada la demanda reconvencional de reivindicación por mejor derecho .propietario y acción negatoria de fs. 132-137 opuestas por Rose Mary Martínez Flores;

c) No se condena en costas por ser juicio doble conforme el art. 223-III del C.P.C. En cuya consecuencia, se condena a la demandada Rose Mary Martínez Flores, a la entrega de la habitación que se encuentra en la planta alta correspondiente al inmueble de propiedad de Cinda Soza Daga vda. de Escobar, el mismo que se halla Ubicado en el Mzo. 12, de las calles Campero esquina Eduardo Avaroa de esta localidad de Poopó, debiendo limitarse el mismo en las siguientes dimensiones: Un "ente de 4.90 ms., un fondo de 7.20 ms.; haciendo un total de 35.28 ms<sup>2</sup>., sea dentro del plazo improrrogable de tres días de su legal notificación con la presente sentencia, ajo alternativa de desapoderamiento conforme a ley."

Qué notificadas las partes con aquella resolución, la parte demandada Rose Mary Martínez Flores, interpuso recurso de apelación según memorial de fs. 281 a 284 del expediente. La parte actora contestó al mismo por escrito de fs. 288 a 290 respectivamente; por lo que el juez de la causa concedió aquél recurso, en el efecto suspensivo, disponiendo la remisión del proceso por ante este Tribunal Departamental de Justicia.

Contenido del recurso de apelación.

Qué radicado el proceso en esta instancia, previo sorteo en audiencia pública, se asa a examinar en la pertinencia del art. 265 del Cód. Proc. Civ. y resolver en atención a lo previsto en el art. 213-II del mismo cuerpo de leyes, puesto en plena vigencia a partir del 06 de febrero del ario en curso y aplicable al caso según la disposición transitoria Sexta de la mencionada L. N° 439, por lo que la parte recurrente en atención al recurso en examen de forma sucinta refiere lo siguiente:

Recurso de apelación de fs. 281 a 284, contra la Sentencia N° 012/2016 de 29 de agosto del 2016 visible de fs. 274 a 278 de obrados.

a) Que en la sentencia de primera instancia no se habría analizado el cómo bajo qué argumentos la demandante adquirió el derecho propietario de 109.64 ms<sup>2</sup>. En cuanto a las construcciones realizadas por la demandante tanto en el pequeño patio como en el espacio de la trastienda, es aplicable la disposición contenida en el art. 111 porque no tenían limitación alguna; sin embargo en cuanto al segundo pis que está sobre la tienda de la demandante se aplica la disposición del art. 127 del e porque Donato Pinaya junto a Encarnación Luna realizaron las construcciones de todo el inmueble y en particular de la planta baja y segundo piso de la parte da a la calle Avaroa esquina Campero y Olañeta y por tradición le correspondió: a Misael Pinaya Luna y finalmente a su persona.

Expresa, que la actora, a tiempo de plantear la demanda de usucapión que arguye como antecedente, no refirió en ninguna parte de su demanda a una habitación en segunda planta, esto debido, a que aquella sabía que no estaba en, posesión de la segunda planta, aspecto corroborado por el acta de inspección de fs. 193 del proceso original.

b) Qué el entendimiento esgrimido en la sentencia, que la demandante sería quien tendría prelación en la inscripción o preferencia, no es correcto, porque en la Columna "A" de la Matrícula N° 4-06-1-01-0000186, figura como última propietaria su persona y antes de ella, está registrado el nombre de Misael Pinaya Luna y antes: Donato Pinaya y Encarnación Luna Gómez. Además que en la Columna "B" de dicha Matrícula no consta ninguna limitación sobre el inmueble; entonces la relación de preferencia no sólo se configuraría por la fecha en que se realizó el registro, sino por el antecedente dominial, de ahí que la interpretación efectuada en la sentencia respecto el art. 1545 es sesgada, porque sólo se transcribe la parte final de dicho articulado. Por lo que, afirma que es aparente el derecho propietario de la actora desde el 05 de febrero de 2009, al no tener ningún antecedente dominial; en cambio su derecho propietario nace el año 2015 constando en él el respectivo antecedente dominial en previsión del D.S. N° 27957.

c) Que en la sentencia, en el fundamento tercero inciso g) se hubiera efectuado una afirmación falsa, en sentido de que Donato Pinaya Luna hubiera intentado un trámite de reivindicación y mejor derecho propietario, aspecto improbable porque el mencionado falleció antes de que la actora intente la demanda de usucapión, más sí en obrados no existe prueba objetiva sobre dicha afirmación.

d) Qué a tiempo de pronunciar sentencia, no se tomó en cuenta lo contenido en los arts. 1 y 3 de la Ley de Registro de Derechos Reales, 24 y 26 del D.S. N° 27957 y los AA.SS. Nos. 85/2013, 28/2013 y 581/2015.

e) En resumen, plantea que la parte actora no probó la existencia del antecedente dominial y esto porque su demanda de usucapión se tramitó sin cumplir con las exigencias de Ley. En cambio la recurrente presentó antecedente dominial respecto su derecho propietario registrado en la Matrícula N° 4-06-1-01-0000186.

f) En la valoración de la prueba, no se consideró que la actora, nunca tuvo el animus domini de la segunda planta, aspecto evidenciado en la audiencia de inspección judicial, donde se evidenció que esa segunda planta no se halla dividida, que constituye un todo con la planta baja de la tienda; y, por la prueba pericial, se demostró que las construcciones de la planta baja y alta tienen una data de aproximadamente 50 años sin que exista indicios que la actora haya ocupado la misma extensión de la planta baja y alta. Por lo que solicita se proceda a revocar la sentencia y se declare improbadamente la demanda principal y probada la reconvenzional.

Contenido del responde.

a) Corrido en traslado, la parte actora refirió que la recurrente no expresa, cómo causa agravio la sentencia con el supuesto erróneo entendimiento del art. 111 con relación a los arts. 1545 y 1538-II del Cód. Civ., puesto la primera norma no ha sido mencionada en la resolución recurrida.

b) En cuanto al proceso de usucapión tramitado por ella, refiere, que lo tramitó hace nueve años atrás, es decir el año 2008, con resoluciones ejecutoriadas que no pueden ser revisadas ahora. Que la demandada participó en aquél proceso como testigo y con ese conocimiento es que adquirió una parte que le correspondía a Misael Pinaya Luna. En cuanto a las construcciones, observa que dicho aspecto no es tema de debate, sino la reivindicación de una habitación en la planta alta de su bien inmueble.

c) Reitera que no existe entendimiento erróneo sobre lo contenido en el art. 1545 del Cód. Civ., puesto su derecho propietario, se halla inscrito en la Matrícula N° 4-06-1-01-0000156 de 05 de febrero de 2009 por orden judicial como consecuencia un proceso de usucapión, en consecuencia estaría demostrada la prelación respecto el derecho adquirido por la demandada, recién el año 2015.

d) Precisa, que tampoco es materia de discusión el proceso de reivindicación .....por Misael Pinaya Luna como heredero de Donato Pinaya por tener aquél proceso resoluciones con calidad de cosa juzgada; precisa, que su derecho propietario se prolonga hacia arriba en el aéreo cual previene el art. 111-I del Cód. Civ., además que los autos supremos transcritos por la apelante no son aplicables al caso

e) En cuanto a la supuesta mala valoración probatoria, hubo demostrado que su derecho propietario está debidamente registrado en la Matrícula N° 4-06-6-1-01-0000156 el año 2009 como determina el art. 1538 del Cód. Civ., de ahí que, surge su derecho de prelación frente a la adquisición reciente de la demandada año 2015 e inscrito en la Matrícula N° 4-06-1-01-0000186, habida cuenta tiene sesión civil sobre la totalidad de su bien inmueble frente a la reconvenzionalista, por lo que pide se proceda a confirmar la sentencia recurrida.

De la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

Atentos a los agravios que se expone, es menester realizar las siguientes puntualizaciones:

Sobre el objeto y fines de la acción reivindicatoria.

Tener presente que el objeto de la acción reivindicatoria, es el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario, es decir, es la acción real establecida en defensa de la propiedad, así se desprende de la regulación contenida el art. 1453 del Cód. Civ. La legitimación pasiva en este caso recae en aquel individuo que posee la cosa sin título alguno, siendo la finalidad la de conseguir el desapoderamiento y la entrega del inmueble, y la causa el ejercicio del derecho de propiedad. (A.S. N°248/2010 de 27 de julio).

Al respecto, con relación a la reivindicación el Tribunal Supremo de Justicia, mencionando lo establecido en el A.S. N° 299/2008, indicó lo siguiente: la acción reivindicatoria intentada por los demandantes, se halla prevista en la posición contenida en el art. 1453 del Cód. Civ., en tal sentido, este Tribunal Supremo considera que la precitada norma legal al establecer entre las acciones de defensa de la propiedad a la acción reivindicatoria, señala que ésta se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, es decir, que el primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente Derecho propietario, el cual por su

naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus y animus"(A.S. N°411 de 28 de abril del 2016).

También se tiene: "...la reivindicación es una acción real establecida en defensa 414 propiedad y la posesión que emerge de ella o 'us possidendi', es distinta del posesionem" que informa a la posesión de hecha Por ello el art. 1453 del Cód. Civ., discurre en sentido de que el "propietario" que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta..." desde ese punto de Vista se infiere; que el objeto de la interposición de esta acción es el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario. En consecuencia, la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de la que se cree propietario, se fundó en la existencia del derecho de propiedad y tiene por finalidad la obtención de la posesión, o dicho de otra manera, la acción reivindicatoria es la acción concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho y sancionarlo, ya que. encamina al reconocimiento del fondo del derecho y no al simple hecho de la posesión: Así, también se ha pronunciado el A.S. N° 199 de 13 de octubre de 2004; establece "...el sólo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así, el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues en estas últimas sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero...", criterio compartido por este Tribunal Supremo de Justicia consecuentemente la eyección o desposesión, no es requisito para la viabilidad de la acción reivindicatoria."(A.S. N°186 de 15 de abril del 2013.)

También se tiene lo razonado en el A.S. N°250 de 14 de abril del 2015: "la doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) qué el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada... La acción reivindicatoria debe otorgarse a aquel propietario que no ostenta posesión de su propiedad y pide restituirsele de aquel que ejerce la posesión y/o detentación aunque no haya tenido la posesión corporal del inmueble, es por ello que el Estado mediante sus órganos jurisdiccionales deben resguardar el derecho de propiedad que es garantizada conforme señala el art. 56 de la C.P.E., en ese marco mientras aquel título de propiedad se encuentre vigente tiene la eficacia requerida para instaurar la acción real de reivindicación.

Los recurrentes no tomaron en cuenta lo razonado en la jurisprudencia nacional y que este tribunal en diversos fallos ha venido instituyendo, donde es necesario establecer que la reivindicación por su naturaleza y como ya se manifestó anteriormente, conlleva recuperar la posesión, no siendo necesario para los propietarios, demostrar que estuvieron en posesión corporal del bien o que sufrieron un despojo, puesto que la uniforme jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia con la que éste Tribunal Supremo comparte criterio, emitió Autos Supremos (como los signados con los Nos. 452/2014 de 21 agosto de 2014 557/2014, de 03 de octubre de 2014) en los que se estableció que para la procedencia de la reivindicación no es necesario estar en posesión material de la cosa, o que haya perdido la posesión, señalando los mismos que: "...el solo hecho d tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Es prudente aclarar que este tribunal Supremo en concordancia con el criterio de la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentó la tesis que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor y/o detentador que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra "Derechos Reales" señala reivindicación- "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión". Por otro lado este tribunal precisó que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración que tiene la "posesión civil", (le está a su vez integrado por sus elementos "corpus" y "animus" asistiéndole consecuentemente el lus vindicandi o derecho de reivindicar."(A.S. N° 414/2014 de 04 e agosto de 2014), está la acción reivindicatoria, la cual se encuentra bajo la revisión de que la misma se reserva al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, siendo el primer requisito para la procedencia de la referida acción, la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, esto tiene estrecha vinculación a lo determinado por el art. 105 del Cód. Civ. como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho e dominio qué confiere a su titular la posesión civil o "jus possidendi" y la natural o corporal o "jus possessionem" hora bien respecto de los agravios denunciado en los puntos: 1, 2 y 3 del recurso de casación, los cuales acusan violación de los arts. 1453, 1454 y 1455 del Cód. Civ., señalando que la acción reivindicatoria y acción negatoria estaría reservada para el propietario que ha perdido la posesión, la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria y la acción negatoria respectivamente, en el caso de autos según el recurrente la demandante no habría acreditado fehacientemente ser propietaria del inmueble por lo que no procedía las acciones demandadas."

En cuanto a la acción negatoria.

Al respecto también el Tribunal Supremo ha mencionado importante doctrina y ordenado jurisprudencia, así se tiene el A.S. N° 76/2014 de 14 de marzo reflexionando de la siguiente manera: "De manera general podemos señalar que las acciones reales (Reivindicación, negatoria y confesoria) son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, son mecanismos de defensa y estos, tienen por objeto la protección de los derechos reales, los cuales se constituyen en un poder directa e inmediato sobre la cosa frente a las demás personas, conforme ley, es así que la existencia del derecho real se protege con la acción reivindicatoria; la plenitud, con la acción confesoria y la libertad, con la acción negatoria.

Otra característica de estas acciones reales es que está reservada a los titulares del derecho real quienes están investidos de una potestad sobre la cosa, la cual les permite tenerla, usarla, gozarla y disponer de ella material o jurídicamente de forma directa. Al respecto los autores argentinos R Papaño-C Kiper-G. Dillon y J. Causse, en su obra Derechos Reales, (Tomo II, pág. 367-368) indican: "...el ordenamiento jurídico se ve precisado a dotar a todo titular de las acciones correspondientes para hacer efectivo el ejercicio de su derecho cuando éste es

impedido o menoscabado por acción u omisión e otro sujeto.", es decir cuando exista oponibilidad de un tercero quien pretende desconocer la potestad que cuenta el titular del derecho real.

Néstor Jorge Musto en su obra *Derechos Reales* (tomo 2, pág. 505) explicando desde legitimación activa estas acciones reales, señala que: "La legitimación activa de la reivindicación y de la acción negatoria es coincidente, variando -como dijimos- según la naturaleza de la lesión. Ante la desposesión (exclusión absoluta del titular, aunque sea parcial) cabe la acción reivindicatoria. Ante la turbación, o pretensión gravamen sobre la cosa, cabe la acción negatoria. La acción confesoria se confiere... cuando el propietario de la cosa impide el ejercicio al titular de un gravamen una servidumbre o una restricción al dominio." El criterio doctrinal que precede permite visualizar el ámbito de aplicación de tales acciones, que no son iguales ni sobreponen en su esfera de protección. Ahora, respecto a la acción negatoria la doctrina también establece que no difiere de,., reivindicación, sino por la extensión de la lesión que nuestro derecho de propiedad' sufrido de parte del demandado. Para que podamos intentar la reivindicación preciso que se nos haya impedido enteramente usar de nuestra cosa, es decir; seamos privados de la posesión. Todo ataque de una importancia menos grave basta con defendernos con la acción negatoria.

Sobre lo expuesto, entrando al instituto de análisis, el art. 1455 del Cód. Civ. que regula la acción negatoria establece: "I. El propietario puede demandar a quien a tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño".

Nuestra legislación es coincidente en su función regulatoria con la base doctrinal esgrimida supra; en esa consideración podemos señalar que el objeto de la acción negatoria permite al titular del derecho real se establezca que su propiedad está librada, de un determinado gravamen -carga- o la inexistencia de éste, en otras palabras, mediante la acción se protege la propiedad garantizando su integridad de las limitaciones referidas a servidumbres, usufructo, uso, y habitación. Asimismo, el señalado art. 1455-II del Código Sustantivo, enmarca dentro de éste mecanismo de defensa las perturbaciones o molestias que pudieran causar las inmisiones que refiere el art. 107 del mismo cuerpo legal. La norma precitada cuando refiere que el propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa, incide sobre aquellos derechos que perturben la libertad del bien real, es decir, el propietario puede demandar contra aquel que afirme tener un derecho de aprovechamiento (servidumbre, usufructo, uso y habitación) sobre su propiedad, y mediante la acción negatoria se niegue la existencia de ese derecho, de ahí el nombre de "acción negatoria servitutis"; en tal caso, ésta acción no está destinada a debatir el derecho propietario, la inexistencia del derecho de propiedad del contrario, o el ejercicio de la posesión, pues se tiene otros mecanismos de protección para esos fines. Es por ello que con responsable criterio Néstor Jorge Musto (*Derechos Reales* tomo 2 pág. 568) afirma que "...los ataques a la propiedad que no consisten en negar el derecho ni privar de la posesión de la cosa, sino que restringen o merman determinadas facultades, dan lugar a la defensa por medio de ésta acción. En otras palabras, el desconocimiento del derecho real amparado y la desposesión son lesiones mayores amparadas por la acción reivindicatoria. Las lesiones que no alcancen estos resultados encuentran remedio en la acción negatoria".

En cuanto al principio de verdad material.

Al respecto, corresponde mencionar lo contenido en la S.C.P. N° 1662/2012 de 01 de octubre que menciona la S.C. N° 2769/2010-R de 10 de diciembre, donde se sostuvo lo siguiente: "El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexos con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.

Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el conocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez (Bernal Pulido Carlos, *El Techo de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la 5-131 de 2002, afirmó que "...las disposiciones que integra el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos... del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia.

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del lado de Derecho para la obtención-de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y solo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.

Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, "tras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es i. mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional".

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

prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes Procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente Indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez."

De otro lado, también se tiene lo analizado por el Tribunal Supremo de Justicia, cuando refiere: "En virtud al nuevo modelo de estado que surge a partir de la

aprobación de la nueva Constitución Política del Estado del año 2009, Bolivia asume un modelo social constitucional de estado, que rompe con el anterior modelo de estado liberal, en ese sentido, en este estado social, constitucional de derecho, se advierte que el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla con su mal alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material) y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de inicial exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad, incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al representante del estado social es público y busca el bienestar social, evitando que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verbal formal que las partes introducen al proceso.

En conclusión, diremos que el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

Asimismo, diremos que en todo proceso la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, ya que una resolución que no se fundamente en veracidad de los hechos genera una desconfianza generalizada hacia el Órgano Judicial y un riesgo para mantener la armonía social, por lo que el compromiso del Juez es con la verdad y no con las partes del proceso, pues tiene como instrumento para llegar a esta verdad material, la facultad de decretar pruebas de oficio, por ello la producción de pruebas de oficio en equidad no afecta la imparcialidad del juez ya que estas pruebas de oficio que determinen la verdad real de los hechos pueden favorecer a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte, pues el juez solo debe buscar la verdad real de los hechos manteniendo firme su imparcialidad en la aplicación del principio de verdad material al caso concreto.

Concordante con lo expuesto anteriormente, la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: "... la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de estado insito en el texto constitucional con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana". Lo que significa que en este nuevo estado social constitucional de derecho, los jueces debe realizar un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales. (A.S. N° 390 de 19 de abril del 2016).

De lo que se puede confluir, que el principio de verdad material es aplicable a todos los casos sometidos a conocimiento del Juez, empero, dicho límite encuentra en las pretensiones expuestas por las partes y la resolución del conflicto Donde el Juez, antes de declarar improbadamente una demanda por falta de prueba, porque la parte no produjo la prueba suficiente, el juez debe requerir la producción de aquellos elementos probatorios que le den luces para resolver el conflicto de forma positiva o negativa dando la razón a uno o a otro de acuerdo a la pruebas necesaria rendida.

#### Fundamentos de la resolución.

En el caso, la demandada y reconviniendo, ahora recurrente alega que los anteriores propietarios Donato Pinaya y su esposa Encarnación Luna el año 2015 y que en la actualidad estaría registrado su derecho propietario en Matrícula N° 4-06-1-01-0000186 del Folio Real donde consta el antecedente dominial respectivo.

De los hechos expuestos en la demanda y en la contestación-reconvención establece que tanto la parte actora como la demandada alegan tener derecho de propiedad sobre el inmueble objeto del litigio que se pretende reivindicar (sea una habitación o todo el bien inmueble); es decir, pese a que la demandada afirma ser propietaria de una extensión de 440.72 ms<sup>2</sup>. la actora afirma ser propietaria poseedora de una extensión de 109.64 ms<sup>2</sup>. (excepto una habitación en la segunda planta que no posee) que supuestamente estaría en posesión ilegal la parte demandada. En esta situación de hechos es preciso aclarar que, ante la pretensión de reivindicación de ambas partes, siendo que ambas alegan tener derecho de propiedad sobre el inmueble reclamado, necesariamente tiene que establecer si la habitación motivo de litigio está dentro de la extensión que afirma ser propietaria la demandada y si tiene el derecho que alega; y, si estos aspectos se acreditan deberán establecerse la oponibilidad del último frente a la titular demandante. En otras palabras, corresponderá definir el mejor derecho de propiedad, porque solo así se podrá resolver la controversia de manera justa y eficaz, retomando los principios de eficacia, eficiencia y verdad material mencionados ampliamente supra y desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Tribunal Supremo de Justicia respectivamente, toda vez que al acreditarse la titularidad sobre el inmueble tanto por la actora como por la demandada, se acredita también, derecho que ambas tienen a poseer el inmueble, razón por la que la única forma establecer y definir a quien se le debe reconocer el derecho a poseer el inmueble debe ser previa definición de a quien le asiste el mejor de derecho de propiedad.

B) Si bien, en otro escenario procesal, antes de ahora, era poco probable que habiéndose demandado una sola pretensión reivindicación como en el caso presente, no se podía concebir, en función a los principios de congruencia exhaustividad, que el Juez o Tribunal



de segunda instancia de oficio, puede, solicitar mayores elementos de prueba a tal punto, que la premisa jurisdiccional se resolver el conflicto que trae a los justiciables, que en muchos casos, debía conformarse incluso, con una verdad formal y no material; actualmente, de acuerdo a la nueva visión de la normativa procesal (L. N° 439) planteada desde y conforme la Constitución del año 2009, no solo es una facultad de los tribunales de primera, segunda instancia el de recabar dichos elementos probatorios, sino una exigencia del impartir justicia. Si bien dicha facultad-deber procesal como constitucional que responde a los principios éticos del impartir justicia, no son arbitrarios discrecionales al juzgador; tienen como límite la pretensión expuesta por justiciable y lo resistido por la parte demandada, como se tiene apuntado supra constituyen ahora la premisa constitucional, determinar la verdad real de los hechos, sea que favorezcan a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tienen ambas, que de forma alguna implica vulnerar la imparcialidad del impartidor de justicia.

C) En el caso presente, atentos a los fundamentos desarrollados en el tópico de verdad material, eficacia y eficiencia, analizados los planteamientos del recurso apelación contra la sentencia de primera instancia, si bien el Juez de primera instancia, concluye y define emitiendo juicio de valor sobre el mejor derecho de propiedad que le correspondería en este caso a la parte actora, por haber registrado con anterioridad su derecho propietario, es decir el año de 2009 respecto la parte demandada que lo efectuó recién el año de 2015; dichas conclusiones no si alejadas de la verdad material, sin embargo, es menester revisar el derecho propietario que corresponde a cada propietaria de acuerdo a la doctrina enunciada supra.

Por su orden, es pertinente, analizar, conforme las literales de fs. 172 a 176 vta. repetidas de fs. 212 a 219 del proceso, se colige, cual se tiene afirmado y no desconocido por ambas partes, que en la gestión del año 2008 en el Juzgado de Huanuni de la Prov. Pantaleón Dalence se substanció un proceso de usucapión, seguido a instancias de Cinda Soza Daga de Escobar contra los herederos de Donato Pinaya, último en calidad de propietario del bien inmueble objeto de aquella litis tramitado que fue dicho proceso; en 25 de noviembre de 2008 se pronunció ..... donde el juez de la causa, declaró el derecho propietario por efecto de usucapión del inmueble ubicado en el Mzo. 12, calle Campero esquina Eduardo Avaroa de la localidad de Poopó, Prov. Poopó del Departamento de Oruro con Intensiones irregulares allí descritas que hacen una totalidad de 109.64 ms2. en favor de la actora, donde se ordena: "...a quien se le franqueará la minuta de propiedad para protocolización y posterior registro en la Oficina de Derechos reales, para que le sirva de suficiente título que acredite su derecho propietario, conforme disponen los arts. 1538, 1540 y 1542 del Cód. Civ."

En ejecución de Sentencia, cual se tenía ordenado, se expidió la respectiva minuta de transferencia (por efecto de usucapión) cual consta de la literal visible de fs. 1 a 3 vta.; empero, de mismos antecedentes, en la minuta respectiva y en sujeción a la parte resolutive de la sentencia, no se consignó de forma específica sobre qué o 'cuál' derecho real constituido (anteladamente) debería registrarse la sentencia, es decir, no se mencionó la matrícula sobre la que debería recaer o afectar la referida lución.

En análisis el proceso de usucapión mencionado (sin que ello signifique efectuar un análisis probatorio que no corresponde a esta instancia), es pertinente recordar, que la usucapión constituye un modo originario de adquirir la propiedad y para que proceda ésta debe contener tres requisitos que son: la posesión continuada durante diez años, la posesión pacífica y la posesión ininterrumpida por ese tiempo, cumplidos los mismos y una vez declarada judicialmente, produce un doble efecto, adquisitivo para el que logra la usucapión y extintivo para la persona que pierde el derecho propietario del inmueble, razón por la cual, para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable en sentencia determinar contra quien debe operar el efecto extintivo de la usucapión, sólo así la sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto. (Ver A.S. N° 70/2015 de 30 de enero entre muchos).

De lo dispuesto en la parte resolutive de aquella sentencia y la forma como se ejecutó la misma, se colige, que no es suficiente mencionar contra quien (persona o personas) debe operar el efecto extintivo, sino cómo o sobre qué bien de la vida debe recaer (extinguir) dicho efecto extintivo. En el caso, pese a la abundante jurisprudencia emitida por la extinta Corte Suprema de Justicia, el juez no declaró sobre qué derecho propietario debería inscribirse la sentencia pronunciada por lo que en la oficina de Derechos Reales, a fin dar curso a lo ordenado por el juez de primera instancia, procedió a abrir una nueva Matrícula con el N° 4-06-1.01.000156, donde en el Asiento "A" no figura ni se contempla al anterior propietario a quien "supuestamente" recaía los efectos extintivos del derecho de propiedad; sólo figura como anterior propietario el "estado boliviano". De dicha circunstancia fáctica, se tiene que aquél doble efecto que produce la usucapión, en el caso mencionado-no se ha producido, puesto que sólo se ha extendido el documento de propiedad (minuta luego reflejada en escritura pública) a favor de la parte actora; empero, pese al tiempo transcurrido, ni el juez de la causa ni la partes interesada pidieron se aclare o enmiende aquella omisión, para que irradie aquél efecto extintivo sobre el derecho, real del demandado de aquella causa, manteniéndose incólume hasta el presente.

Lo cierto y evidente, es que pese a haberse tramitado un proceso de usucapión, cuyo objeto procesal era la afectación de 109.64 ms2. dentro el bien inmueble del propiedad de los herederos de Donato Pinaya, nunca se ha producido el efecto extintivo sobre el derecho real de dicha sucesión, ya que el derecho real adquirido por la actora, se inscribió en otra Matrícula, cuando lo correcto era que se inscriba la Matrícula cuyo último(s) titulares eran los mencionados herederos del demandado, pues sólo así se conseguiría la oponibilidad del derecho de la usucapiante en la tesis del art. 1538 del Cód. Civ.

D) De lo analizado y expuesto, conforme fluye de la Escritura Pública N° 1176/2015 de 25 de, se colige que el Sr. Misael Pacheco Luna en su calidad de sucesor y heredero de Donato Pinaya, no existiendo limitaciones a derecho de propiedad adquirido, procedió a transferir una fracción del bien inmueble que era de propiedad de su causante en la extensión de 440.72 ms. transferencia que fue registrada en la Matrícula N° 4-06-1-01-186, obteniendo la publicidad y por ende oponibilidad frente a terceros desde el 28 de mayo del año 2015, así se colige del Folio Real visible a fs. 127 del proceso.

E) De acuerdo a lo expuesto en el recurso apelación, la recurrente acusa que en la sentencia se habría interpretado de forma errónea el art. 1545 del Cód. Civ. que se señala: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas,

la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero el título", y que no obstante, haber inscrito su derecho propietario el pasado 2015 tiene prelación o prioridad respecto la actora, porque aquella registro su derecho propietario adquirido por efecto de usucapión en el folio real respectivo, es decir, que el juez no habría tomado en cuenta que el registro efectuado por la ahora actora no fue el correcto, ya que la inscripción que realizó aquella lo hizo en una matrícula diferente a la suya.

Al respecto, como se apuntó supra, a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, se debe constatar que exista más de un propietario que alegue dominio sobre un mismo bien, a lo cual se debe demostrar que el inmueble adquirido proviene de un mismo dueño o que el antecedente dominal corresponda a uno común, además de contar con la misma posición geográfica finalmente que el peticionante hubiera registrado primero su derecho propietario el Derechos Reales.

En el caso de autos, se ha evidenciado que no se ha cumplido un requisito o presupuesto; es decir, la actora no demostró que su inmueble provenga de un mismo vendedor, puesto no existe correspondencia entre la titularidad que presenta de fs. 1 a 3 vta. y de fs. 124 a 127 vta., donde se advierte que Cinda Soza Daga vda. de Escobar adquirió vía usucapión la superficie de 109.64 ms2., cuyo transferente figura el "estado boliviano", es decir el efecto extintivo lo ha sufrido el Estado Boliviano; ni así el titular del derecho propietario, hecho expresado en la Matrícula N° 4-06-1-01-156 del Folio Real.

Sin embargo, conforme consta de las literales de fs. 124 a 127 vta., se colige que Sra. Rose Mary Martínez Flores adquirió 440.72 ms2. de Misael Pinaya Luna después de inscribir el documento de Declaratoria de Heredero de su causante Donato Pinaya hecho registrado en la Matrícula N° 4-06-1-01-186.

Concluyendo de forma puntual, que el antecedente traslativo que tiene la demandante no es el mismo de la demandada reconvencional. Por lo mismo, la demandante no ha podido demostrar que el bien inmueble (en su interior una habitación) tenga mejor derecho propietario y un común vendedor. Precisar, que la..... de terreno que se demanda (una habitación) que formaría parte de otra extensión de 104.64 ms2., esta superficie no coincide con la pretendida por la demandada y reconvencional, ya que resulta ser superior (440.72 ms2.), esto de acuerdo a los planos demostrativos de ubicación de fs. 4 y de fs. 122, derivando en secuencia que quien ostenta mejor derecho propietario a los fines de indicación es la demandada Rose Mary Martínez Flores, por cuanto el derecho propietario que afirma tiene el respectivo antecedente dominal; que no obstante se tramita un proceso de usucapión en contra de su transferente, el efecto extintivo no surtió efecto real sobre el inmueble del cual es propietario, razón por la cual la transferencia (compraventa) efectuada ha sido positiva, verídica, constando la única .... en la Matrícula N° 4-06-1-01-186, es decir, la venta efectuada a la demandada, por ello acreditado su mejor derecho propietario respecto la actora.

F), De lo analizado, al haber el Juez de primera instancia concluido que al no existir en la Matrícula respectiva antecedente dominal o tracto sucesivo, no fuere ascendente, cuando "aquella solo ha procedido a la inscripción de su título en cumplimiento a una orden judicial", dicha apreciación de derecho no es correcta, ya que como se apuntó supra, en el proceso de usucapión en puridad no se cumplió con aquél efecto extintivo para el usucapido. Pues no se trata de un mero lapsus, ya que hecho de no registrar o publicar la Sentencia pronunciada en el proceso de usucapión en el registro respectivo, simplemente no se cumplió con el presupuesto que prevé el art. 138 relativo al 1538 del Cód. Civ.; esto es, desde el momento en (le se publica en dicha forma legal, el derecho inscrito es oponible ante terceros. De considerar intrascendente dicha publicidad, se propiciaría un caos en el derecho registral en vulneración al principio de legalidad. Ya que otro justiciable o profano n derecho consideraría como prudente y pertinente publicar un derecho real en n medio de comunicación, pretendiendo que cause, modifique, extinga, etc. un derecho real, aspecto que constituiría un contrasentido al ordenamiento jurídico. Por lo que, la prelación respecto un derecho registral (inscripción de derecho dominal e incluso hipotecas u otros), se realiza respecto los asientos efectuados en matrícula; no figurando en la matrícula el o los mismos vendedores, se realiza la operación de constatación respecto los antecedentes dominiales anteriores, cual orienta la jurisprudencia mencionada líneas anteriores. Por lo que la parte demandada y reconvencional, tiene plenamente demostrado su pretensión reivindicatoria de la superficie de 440.72 ms2. del inmueble ubicado en el Mzo. 12 de las calles Campero esquina Eduardo Avaroa de la localidad de Poopó también determinado y constatado en la inspección judicial efectuada y contrastada con los planos demostrativos cursantes en el proceso, aspecto que debe ser así declarado y disponer la reivindicación a su legítima propietaria, cual se tiene planteado y solicitado en la pretensión reconvencional en consonancia con el principio de verdad material contenido en el art. 180-I de la C.P.E., como mandato que el Constituyente ha establecido a los efectos del impartir justicia; que manda por una parte que los jueces deben emitir sus resoluciones conforme a los hechos que han sido probados en el proceso, con base a la verdad real, como sucede en el caso de autos; y otra la facultad que se tiene de averiguar la relación de los hechos cuando no se hallen plenamente demostrados para la averiguación de la verdad histórica de los hechos reales, última actividad efectuada en segunda instancia, siguiendo la orientación efectuada en el A.S. N° 22/2016 de 15 de enero del 2016; así de esta forma emitir una resolución que sea y esté acorde con la realidad y por consecuencia justa. De lo resumido, en el caso, además de las precisiones probatorias efectuadas, no se ha determinado haya vulnerado otras normas sustantivas civiles como lo previsto en el art. 111 del Cód. Civ., por cuanto no corresponde a esta instancia evaluar lo tramitado en el proceso de usucapión que se tiene como antecedente u otros procesos que derivaron de aquella acción d derecho real. En consecuencia, corresponde pronunciar resolución en previsión del art 218-II-3 relativo al art. 223-IV-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: Con la fundamentación y razonamientos expuestos a lo largo de 11 presente, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, REVOCA en forma total la Sentencia N° 12/2016 de 29 de agosto de 2016 visible de fs. 274 a 278 del proceso. Por lo que deliberando en el fondo, se declara IMPROBADA la pretensión principal sobre entrega de una habitación en la segunda planta del bien inmueble motivo de la presente Litis, que tiene planteada Cinda Soza Daga vda. de Escobar del memorial de fs. 102 a 103 ratificada a fs. 106 a 109, por no haber demostrado mejor derecho propietario respecto la demandada Se declara PROBADA la pretensión reconvencional sobre reivindicación y acción negatoria que tiene planteada Rose Mary Martínez Flores expuesta en el memorial de fs. 132 a 137 del proceso. Por lo que conforme lo declarado en ejecución de Sentencia se dispone lo siguiente:

1. Se condena a la actora Cinda Soza Daga Vda. de Escobar a que en el plazo de 30 (treinta) días calendario entregue a Rose Mary Martínez Flores de la superficie de 109.64 ms<sup>2</sup>. que viene ocupando mismos que resultan ser parte fracción de la propiedad de 440.72 ms<sup>2</sup>. de propiedad de la última, conforme al plano demostrativo de ubicación de fs. 122 del proceso, sea bajo alternativa de desapoderamiento conforme a procedimiento. Sin costas por la revocatoria.

Vocal relatora: Dra. Farida B. Velasco Alcocer.

Regístrese.-

Fdo. Dres. Farida B. Velasco Alcocer.- Franz Mendoza Cárdenas.

Ante mí: Abg. Leonor Soto Pérez.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 320 a 323 vta., interpuesto por Cinda Soza Daga Vda. de Escobar, contra el A.V. N° 189/2016 de 24 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante de fs. 311 a 317 vta., en el proceso ordinario de entrega de una habitación en un bien inmueble y acción reconvenzional sobre acción negatoria y reivindicación de bien inmueble, seguido por la recurrente contra Rose Mary Martínez Flores, el auto de concesión del recurso de fs. 329; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 136/2017-RA de 9 de febrero de 2017 cursante de fs. 335 a 336; los antecedentes del proceso; y:

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público Mixto e Instrucción en lo Penal 1 de la Provincia Poopó del Departamento de Oruro, mediante Sentencia N° 12/2016 de 29 de agosto de 2016, cursante de fs. 274 a 278, declaró: a) Probada la demanda de fs. 102-103, ratificado a fs. 106 y 109 por Cinda Soza Daga vda. de Escobar; b) Improbada la demanda reconvenzional de reivindicación por mejor derecho propietario y acción negatoria de fs. 132 a 137 opuestas por Rose Mary Martínez Flores, sin costas por ser juicio doble. En consecuencia condenó a la demandada Rose Mary Martínez Flores a la entrega de la habitación que se encuentra en la planta alta correspondiente al inmueble de Cinda Soza Daga vda. de Escobar, el mismo que se halla ubicado en el Mzo. 12, de las calles Campero esquina Eduardo Avaroa de la localidad de Poopó, debiendo limitarse el mismo en las siguientes dimensiones: Un frente de 4.90 ms., un fondo de 7.20 ms., haciendo un total de 35.28 ms<sup>2</sup>., dentro del plazo improrrogable de tres días de su legal notificación con la sentencia.

Contra la referida resolución, Rose Mary Martínez Flores, interpuso Recurso de Apelación cursante de fs. 281 a 284.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 189/2016 de 24 de noviembre de 2016, cursante de fs. 311 a 317 vta., que en lo más trascendental de su fundamentación los jueces de Alzada señalaron que de la revisión de la demanda y de la contestación y reconvección, tanto la parte actora como la demanda alegarían tener derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de la litis que pretenden reivindicar, es decir que pese a que la demandada alegaría ser propietaria de una extensión de 440.72 ms<sup>2</sup>., la actora afirmaría ser propietaria y poseedora de una extensión de 109.64 ms<sup>2</sup>., excepto una habitación en la segunda planta que no poseería ya que supuestamente estaría en posesión ilegal de la parte demandada, en ese entendido y toda vez que ambas partes alegan tener derecho de propiedad sobre el bien inmueble reclamado, señalaron que en el caso de autos corresponde definir el mejor derecho de propiedad, porque solo así se podría resolver la controversia de manera justa y eficaz, toda vez que al acreditarse la titularidad sobre el inmueble tanto por la actora como por la demandada, se acreditaría también el derecho que ambas tiene a poseer el inmueble; en ese entendido señalan que el Juez de primera instancia concluyó y definió emitiendo juicio de valor sobre el mejor derecho de propiedad que a su criterio le correspondería a la parte actora por haber registrado con anterioridad su derecho propietario, es decir el año 2009 con relación a la parte demandada que lo habría efectuado recién el año 2015; sin embargo señalaron que si bien dichas conclusiones no serían alejadas de la verdad material, empero consideraron necesario realizar una revisión del derecho propietario que corresponde a cada propietaria. En ese sentido señalaron que evidentemente en la gestión 2008 en el Juzgado de Huanuni de la Prov. Pantaleón Dalence se substanció un proceso de usucapión seguido por Cinda Daga de Escobar contra los herederos de Donato Pinaya quien fue el último propietario del bien inmueble objeto de dicha pretensión, concluyendo dicha causa con la Sentencia que fue dictada el 25 de noviembre de 2008, que declaró el derecho propietario por efecto de la usucapión del inmueble ubicado en el Mzo. N° 12, calle Campero esquina Eduardo Avaroa de la localidad de Poopó, Provincia Poopó del Departamento de Oruro, con dimensiones irregulares que hacen una totalidad de 109.64 ms<sup>2</sup>., expidiéndose de esta manera la respectiva minuta de transferencia, empero, ni en la citada Sentencia ni en la minuta se habría consignado de forma específica sobre cual derecho real constituido anteladamente debería registrarse la sentencia, es decir no se habría mencionado la matrícula sobre la que debería recaer o afectar la usucapión, pues no sería suficiente mencionar contra quien debe operar el efecto extintivo, sino como o sobre qué bien de la vida debe recaer el efecto extintivo, y como en la sentencia de usucapión el juez no habría declarado sobre qué derecho propietario debió inscribirse dicha sentencia, en la oficina de Derechos Reales, empero a fin de dar curso a lo ordenado por el Juez de Primera Instancia habría procedido a abrir una nueva matrícula con el N° 4-06-1-01-000156 donde en el Asiento "A" no se contemplaría quien fue el anterior propietario en quien supuestamente recaerían los efectos extintivos del derecho de propiedad, figurando como anterior propietario el Estado Boliviano, por lo que no hubiese operado el efecto extintivo, máxime cuando pese al tiempo transcurrido ni el juez que conoció dicho proceso ni la parte interesada pidieron se aclare o enmiende aquella omisión para que irradiese dicho efecto, manteniéndose incólume hasta el presente, advirtiendo de esta manera que pese a haberse tramitado un proceso de usucapión cuyo objetivo era la afectación de 109.64 ms<sup>2</sup>., dentro el bien inmueble de propiedad de los herederos de Donato Pinaya, nunca se produjo el tantas veces citado efecto extintivo sobre el derecho real de dicha sucesión. En ese entendido conforme advirtieron de la Escritura Pública N° 1176/2015 de 25 de mayo de 2015, el señor Misael Pacheco Luna en su calidad de sucesor y herederos de Donato Pinaya, al no existir limitaciones al

derecho de propiedad adquirido, habría procedido a transferir una fracción del bien inmueble que era de propiedad de su causante en la extensión de 440.72 ms<sup>2</sup>., que fue registrada en la Matricula N° 4-06-1-01-186 obteniendo la publicidad y por ende la oponibilidad frente a terceros desde el 28 de mayo de 2015, teniendo de esta manera prelación frente a la actora quien no habría registrado su derecho propietario en el folio real respectivo, aspecto que no habría sido tomado en cuenta por la actora. Asimismo refirieron que en el caso de autos no se cumplió con un requisito de la acción de mejor derecho de propiedad que es que el inmueble provenga de un mismo vendedor, puesto que no existiría correspondencia entre la titularidad de la actor en cuya matrícula de Derechos Reales figuraría como transferente el Estado Boliviano y no así el titular del derecho propietario, por lo que el antecedente traslativo que tendría la demandante no sería el mismo que el de la demandada reconventora, por lo que no pudo demostrar que sobre el bien inmueble (habitación) tenga mejor derecho propietario y un común vendedor, estableciendo de esta manera que la demandada Rose Mary Martínez Flores si tendría el respectivo antecedente dominial, pues al no estar afectado el derecho propietario, la transferencia efectuada en su favor fue positiva y verídica, estando acreditado su mejor derecho propietario y por ende su pretensión de reivindicación de la superficie de 440.72 ms<sup>2</sup>., del inmueble ubicado en el Mzo. 12 de las calle Campero esquina Eduardo Avaroa, fundamentos estos por los cuales Revocó en forma total la Sentencia apelada, y deliberando en el fondo declaro Improbada la pretensión principal sobre entrega de una habitación en la segunda planta del bien inmueble motivo de la presente litis, que planteó Cinda Soza Daga Vda. de Escobar, por no haber demostrado mejor derecho propietario respecto de la demandada; del mismo modo declaro Probada la pretensión reconventional sobre reivindicación y acción negatoria que planteó Rose Mary Martínez Flores, disponiendo en consecuencia que en ejecución de sentencia se conde a la actora Cinda Soza Daga Vda. de Escobar a que en el plazo de 30 días calendario entregue a Rose Mary Martínez Flores de la superficie de 109.64 ms<sup>2</sup>., que ocupa, los que resultan ser parte o fracción de la propiedad de 440.72 ms<sup>2</sup>., de propiedad de la última, conforme al plano demostrativo de ubicación de fs. 122 del proceso, bajo alternativa de desapoderamiento. Sin costas.

En conocimiento de la resolución de segunda instancia, Cinda Soza Daga vda. de Escobar interpuso recurso de casación, el mismo que se pasa a analizar:

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

1. Acusa que el auto de vista fue dictado de manera errónea y con una interpretación de la Ley alejada de la verdad, cuando sin justificativo legal alguno la resolución habría sido dictada carente de una fundamentación.

2. Refiere que mediante un proceso de usucapión debidamente ejecutoriado el Juez que conoció dicha causa le habría extendido título de propiedad sobre un bien inmueble de 109.64 ms<sup>2</sup>., ubicado en la calle Campero equina Avaroa de la Villa de Poopó, que se encuentra registrado a su nombre en la matricula computarizada de Derechos Reales N° 4-0-06-1-01-0000156.

3. Aduce que cuando interpuso la presente demanda de manera correcta señaló las características y ubicación del bien inmueble, el cual deviene del proceso de usucapión que interpuso contra los herederos de Donato Pinaya y de Irene Luna.

4. Observa que Misael Pinaya Luna en su condición de herederos de Donato Pinaya e Irene o Encarnación Luna, no podía vender la totalidad del inmueble, es decir los 440.72 ms<sup>2</sup>., pues este solo podría haber vendido la acción y derecho que le corresponden. Dentro de este punto denuncia la vulneración del art. 1319 del Cód. Civ., ya que el tribunal de alzada no habría tomado en cuenta que existe un proceso de usucapión debidamente ejecutoriado.

5. Acusan que los jueces de alzada sin tener competencia para decidir sobre un proceso ya tramitado que tiene calidad de cosa juzgada habrían señalado que en la sentencia de dicho proceso era indispensable determinar contra quien debe operar el efecto extintivo de la usucapión.

6. Reitera que el Tribunal de Segunda instancia sin tener competencia para revisar un proceso pasado en calidad de cosa juzgada habría procedido a realizar de manera falsa y maliciosa una interpretación de los fallos anteriores, pues habría observado sobre qué derecho propietario debería inscribirse la sentencia pronunciada por el juez que conoció el proceso de usucapión, sin tomar en cuenta que al existir un fallo firme la parte vencida por tercera persona que ha adquirido no podía intentar otras acciones como en el presente caso sobre el mismo asunto ya dilucidado.

Observando lo señalado por el tribunal de alzada de que su persona no habría demostrado su mejor derecho propietario, acusa que no se tomó en cuenta que en el presente caso su demanda no se trata vindicar mejor derecho, sino fue la entrega de una habitación en la planta alta del bien inmueble, sin embargo habrían declarado improbada su pretensión basado en dicho razonamiento.

7. Denuncian que el tribunal de alzada pretendió revisar dos procesos que se dilucidaron en su momento como es la usucapión que interpuso su persona y la acción de reivindicación que instauró Misael Pinaya Luna queriendo determinar la eficacia e ineficacia de la sentencia que adquirió calidad de cosa juzgada, por lo que la demanda interpuesta por la demandada Rose Mary Martínez Flores no era la vía para revisar el proceso de usucapión ni el de reivindicación.

8. Arguye que la demanda de revisión ordinaria del proceso era el medio idóneo para dejar sin efecto el proceso de usucapión como el de reivindicación.

9. Reitera que la demandada reconventionista pretende revisar procesos tramitados con anterioridad como son la reivindicación interpuesta por Misael Pinaya Luna y la usucapión, en cuyos procesos salió perdidoso el demandante heredero Misael Pinaya Luna persona de quien habría adquirido el bien inmueble Rose Mary Martínez Flores quien interpuso acción reconventional de reivindicación por mejor derecho propietario y acción negatoria, cuando dichos aspectos ya habrían sido definidos por autoridades judiciales, generando de esta manera inseguridad jurídica que implicaría autorizar a todo litigante perdidoso el transferir inmediatamente sus derechos como habría ocurrido en el presente caso.

10. La recurrente hace mención una vez más que demandó la reivindicación y devolución de una habitación, añadiendo que si derecho sobre dicha habitación se habría dado como consecuencia del sobre suelo que se encontraría prologando desde su perímetro superficial de 109.64 ms<sup>2</sup>., que adquirió mediante un proceso de usucapión, el cual se prolongaría hacia arriba en lo aéreo, que al no haber sido reclamado por la parte demandada su derecho a reclamar habría quedado convalidado, por lo que la habitación que pretende reivindicar sería de su propiedad, extremo que el juez a quo habría advertido correctamente.

11. Finalmente refiere que las pruebas que cursan de fs. 1 a 5, fs. 69 y vta., fs. 105 y vta., como la prueba de la demandada de fs. 112 a 131, como los autos de vista y supremos de fs. 157 a 161 vta., sentencia de fs. 154 a 156 vta., auto de vista de fs. 176 y vta., confesión provocada de fs. 230-231, acta de inspección de visu de fs. 232-333 vta., inspecciones complementarias de fs. 235, fs. 266, fs. 267 y fs. 273, no habrían sido valoradas en su cabal sentido según las reglas de la sana crítica, así como las declaraciones testificales, pues el tribunal de alzada directamente habría procedido a revisar los tantas veces citadas procesos ya tramitados, sin considerar su derecho propietario que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales desde el 05 de febrero de 2009 por lo que tendría prelación frente a la demanda que registró su derecho propietario el 15 de mayo de 2015, acusando en consecuencia la vulneración de los arts. 111 y 105 del Cód. Civ.

Por lo expuesto solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado confirmando en consecuencia la sentencia de primera instancia.

De la respuesta al recurso de casación

La parte demandada acusa que el recurso de casación interpuesto por la parte actora no cumple con los requisitos del art. 274 del Cód. Proc. Civ., pues no habría expresión clara y precisa de la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente, tampoco indicaría en qué consistiría la infracción violación falsedad o error y menos si el recurso de casación sería en la forma o en el fondo.

De esta manera observa punto por punto los reclamos acusados en el recurso de casación, por lo que solicita que el auto supremo sea declarado improcedente.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1. De la motivación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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

III.2. De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

El art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente el art. 213-II del Cód. Proc. Civ. dispone que la Sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido de la sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda resolución jurisdiccional, se aplica también a la resolución de segunda instancia.

Sin embargo, como es lógico, la fundamentación de la resolución de alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, sino solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente.

III.3. Del régimen de nulidades procesales.

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

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "...el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida".

#### III.4. De la Acción Reivindicatoria.-

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión.

En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, ya el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee"; en base a lo expuesto, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo "Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación", son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado".

Concordante con lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 556/2014 de 03 de octubre, razonó lo siguiente: "En cuanto a que existiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del C.P.C., ya que no se habrían cumplido los requisitos esenciales para la reivindicación en favor de Cirilo Aguilar Carazani, ya que en su calidad de heredero forzoso de Pedro Aguilar nunca habría poseído el inmueble en cuestión y por consiguiente tampoco habría sido despojado de la posesión material; al respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la "posesión civil".

#### III.5. De la necesidad de establecer el mejor derecho propietario antes de fallar sobre la acción de reivindicación.

Previamente es preciso hacer mención al principio de armonía social consagrado por el art. 178-I de la C.P.E., por el que todo juzgador se encuentra obligado a resolver la controversia de la que haya tomado conocimiento, esto en función a que dicho principio que en relación al principio de eficacia de la Justicia ordinaria, tiene como finalidad que las controversias sometidas a la jurisdicción ordinaria deben ser resueltas en forma pacífica y armónica. Esto en función a que la partes que acuden al órgano jurisdiccional, lo hacen en procura de solucionar sus conflictos, es decir, buscan que se escuche su petición, sea a favor o en contra, porque necesitan una decisión definitiva que resuelva su conflicto, razón por la que el órgano jurisdiccional debe procurar la solución más eficaz a dicho conflicto sin que esto implique una multiplicidad de procesos.

Razón por la que este Tribunal de Casación a través de sus diversos fallos ha orientado que en los procesos de reivindicación donde dicha acción adquirió una función compleja, debido a que las partes que discuten la posesión de determinado bien inmueble, alegan o demuestran tener derecho propietario, la acción no podrá ser de mera condena sino que previamente se tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En este antecedente se ha orientado a través del A.S. N° 122/2012 de 17 de mayo que: "Expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad. Doctrinalmente se dice que la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. En ese sentido Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que la reivindicación "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión".

Ahora bien cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En cambio, si la resistencia del demandado de reivindicación se reduce a la situación de hecho, sin alegación y por lo tanto sin controversia sobre el derecho propietario, el resultado será una sentencia de simple condena en la faz petitoria.

Enablada la acción reivindicatoria podrá entonces presentar los siguientes supuestos: a) El actor presenta título de su derecho y el demandado no lo presenta; b) Tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos.

Para el caso que se resuelve, nos interesa analizar el segundo supuesto, es decir aquel en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quién le corresponde el mejor derecho a poseer, lo que conlleva necesariamente el juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, siguiendo para ello los criterios establecidos en la ley".

Por otra parte, se debe también hacer mención a que el art. 1545 del Cód. Civ. Dispone que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: "para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieron otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad". Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: "...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...", la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

En virtud a los fundamentos expuestos que hacen a la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación ingresar a considerar los reclamos acusados en el recurso de casación:

1. Respecto a que el auto de vista habría sido dictado sin justificativo legal alguno carente de fundamentación; con relación a este reclamo debemos señalar que de conformidad a lo expuesto en el punto III.1 y III.2. de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que si bien las partes tienen derecho a conocer las razones en las cuales el juez o tribunal basó su decisión, empero esto no implica que las autoridades jurisdiccionales realicen exposiciones ampulosas de consideraciones, citas legales o argumentos reiterativos, al contrario lo que implica es que las razones en las cuales se sustenta una determinada resolución sean concisas, claras y precisas; bajo ese entendido, se tiene que el auto de vista contrariamente a lo acusado por la recurrente, luego de referirse a los antecedentes por los cuales se abre su competencia, en un siguiente punto procedió a extraer y resumir los reclamos inmersos tanto en el recurso de apelación como en el memorial de respuesta a dicho medio de impugnación, seguidamente se advierte que en un siguiente acápite el tribunal de alzada procedió a desarrollar la doctrina y jurisprudencia en la cual se sustentaría la decisión a ser asumida, y finalmente en el punto denominado "Fundamentos de la resolución", se advierte que los jueces de apelación, de manera clara, precisa y entendible, procedieron a explicar las razones por las cuales decidieron revocar la sentencia de primera instancia y declarar en consecuencia improbadamente la demanda principal y probada la acción reconvenzional, razones que como se advierte de la lectura minuciosa de dicho punto, contiene el debido respaldo en normas sustantivas civiles por lo tanto lo acusado por la recurrente de que en el caso de autos no existiría la debida fundamentación, carece de sustento, pues no otra cosa significa que precisamente de estas razones que fueron debidamente fundamentadas haya surgido los reclamos posteriores que versan sobre el fondo de la demanda, deviniendo en infundado el reclamo acusado, ya que el hecho de que no esté de acuerdo con lo resuelto por el tribunal de alzada no implica que el auto de vista carezca de fundamentación o justificación legal.

2. Con relación al segundo reclamo, debemos señalar que la recurrente lejos de fundamentar algún supuesto agravio en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, a manera de alegato refirió que el juez que conoció el proceso de usucapión le habría extendido título de propiedad sobre un bien inmueble de 109.64 ms2., ubicado este en la calle Campero esquina Avaroa de la Villa de Poopó, que se encuentra registrado a su nombre en la matrícula computarizada de Derechos Reales N° 4-0-06-1-01-0000156, por lo que sobre este punto no existe nada que considerar.

3. En este tercer punto, la recurrente refiere que cuando interpuso la presente demanda de manera correcta señaló las características y ubicación del bien inmueble, el cual devendría del proceso de usucapión que interpuso contra los herederos de Donato Pinaya y de Irene Luna; sobre el particular una vez más debemos señalar que la parte actora, que ahora funge como recurrente, si bien señala que identificó plenamente las características y ubicación del bien inmueble que lo adquirió en base a un proceso de usucapión, empero simplemente se limitó a señalar dicho aspecto, sin acusar nada en particular, confundiendo una vez más la naturaleza del recurso de casación, debido a que olvida fundamentar cual el agravio incurrido por el tribunal de alzada con relación ya sea a la ubicación o características del bien inmueble, por lo que este Tribunal Supremo de Justicia una vez más se ve imposibilitado de realizar mayor consideración.

4. En lo concerniente a la observación de que Misael Pinaya Luna en su condición de herederos de Donato Pinaya e Irene o Encarnación Luna, no podía vender la totalidad del inmueble, es decir los 440.72 ms2., pues este solo podría haber vendido la acción y derecho que le corresponden; sobre esta observación debemos recordar a la recurrente que el caso de autos giró en torno a la pretensión principal de reivindicación de una habitación que se encontraría en la planta alta del bien inmueble objeto de la litis y en torno a las acciones reconvenzionales de reivindicación por mejor derecho de propiedad y acción negatoria de 109.64 ms2., que hacen el total del bien inmueble usucapido por la actora; extremos estos de los cuales se infiere que lo acusado en este punto del recurso de casación no fue objeto de debate ni análisis por las autoridades de instancia, por lo que tampoco corresponde que en esta etapa casacional se realice consideraciones sobre temas que no fueron objeto de la presente demanda o reconvencción, ya que si la parte actora consideraba que Misael Pinaya Luna no podía vender la totalidad del bien inmueble que adquirió por sucesión hereditaria, esta debió interponer una demanda que este dirigida precisamente a cuestionar dicha transferencia y no traer a colación aspectos fuera de contexto.

Continuando con lo acusado en este punto, corresponde referirnos al hecho de que el tribunal de alzada no habría tomado en cuenta que existe un proceso de usucapión debidamente ejecutoriado; en ese sentido, remitiéndonos al auto de vista recurrido, específicamente a los fundamentos de la resolución, se infiere que el tribunal ad quem no omitió la existencia del proceso de usucapión el cual efectivamente se encuentra ejecutoriado, ya que en el inciso C) del citado acápite, precisamente en virtud del análisis que realizó del antecedente dominial de ambas partes, determinó que al tener mejor derecho propietario la parte demandada, operaría en favor de esta la reivindicación, lo que implica que los jueces de alzada, confrontaron no solo los títulos de propiedad de las partes, los cuales se hallan debidamente inscritos en Derechos Reales en partidas diferentes, sino también el antecedente dominial del cual emerge el derecho propietario que cada parte aduce, que en el caso de la parte actora, es precisamente de haberse ejecutoriado el proceso de usucapión que fue declarada a su favor; deviniendo en consecuencia en infundado el reclamo acusado en este punto.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en el recurso de casación, corresponde considerar aquellos inmersos en el punto 5, 6, 7, 8 y 9 los cuales están orientados a cuestionar que el tribunal de alzada sin tener competencia alguna, habría procedido a revisar de manera falsa y maliciosa fallos anteriores, observando cuestiones referidas a la reivindicación que interpuso Misael Pinaya Luna, como el hecho de que resultaba indispensable que en el proceso de usucapión en el que su persona salió victoriosa debió determinarse contra quien debería operar el efecto extintivo de la misma. Con relación a este reclamo es menester señalar que efectivamente la única vía para que se proceda a una revisión de sentencia ejecutoriada en proceso ordinario es el recurso extraordinario de revisión de sentencia, que se halla inmerso en el art. 284 y ss. del Cód. Proc. Civ., sin embargo en el caso de autos los jueces de alzada si bien consideraron los fallos y resoluciones emitidos principalmente en el proceso de usucapión de donde nace el derecho propietario de la actora, ahora recurrente, los cuales fueron debidamente adjuntados en calidad de prueba documental al presente proceso, empero dicho análisis contrariamente a lo acusado en este punto, tuvo como finalidad determinar previamente cuál de las dos partes tendría mejor derecho de propiedad, aspecto que, por lo expuesto en el Auto de Vista, no implica analizar únicamente cuál de las dos partes registro previamente su derecho propietario en Derechos Reales, sino que al tener ambas matrículas orígenes diferentes, correspondía también analizar el antecedente dominial de cada uno, para así una vez contrastados los



antecedentes de cada parte, determinar cual tendría mejor derecho y en consecuencia dilucidar a favor de que parte (actora o demandante reconvencionista) opera la acción reivindicatoria. De esta manera, el análisis realizado por el Tribunal de Segunda de Instancia, que versó sobre el proceso de usucapión tramitado anteriormente, no puede concebirse como una revisión de sentencia, pues en ningún momento modifica o deja sin efecto lo ya tramitado en dicha causa, contrariamente lo que realiza es un análisis de la fecha del registro que el Juez de dicha causa ordenó que se realice en oficinas de Derechos Reales, de donde emerge precisamente la matricula computarizada que fue confrontada en cuanto a fechas y antecedente dominial se refiere con la que corresponde a la parte demandada, de ahí que lo acusado en este numeral no resulta evidente, máxime cuando el tribunal de alzada únicamente cumplía con su trabajo para así fundamentar y sustentar su decisión, sin que este extremo implique que haya procedido a realizar observaciones que modifiquen lo ya resuelto en otros procesos, pues el análisis realizado, reiteramos, fue con la única intención de dilucidar cuál de las dos partes gozan de mejor derecho de propiedad sobre el bien inmueble.

Sobre el hecho de que no se habría tomado en cuenta que su persona no demandó el mejor derecho propietario sino la entrega de una habitación en la planta alta del bien inmueble objeto de la litis. Para dar respuesta a este reclamo, corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos en el punto III.5 de la doctrina aplicable al caso de autos, donde este Tribunal Supremo de Justicia dejó establecido que en los procesos de reivindicación donde dicha acción adquiera una función compleja, debido a que las partes que discuten la posesión de un determinado bien inmueble, aleguen o demuestren tener derecho propietario, la acción no podrá ser de mera condena, sino que previamente deberá decidirse a quién corresponde la titularidad del derecho, realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad; es que se infiere que en el caso de autos, si bien resulta evidente que la parte actora únicamente demandó la reivindicación de una habitación ubicada en la planta alta de un bien inmueble que adquirió por un proceso de usucapión, empero no menos cierto resulta ser el hecho de que una vez citada la parte demandada, ésta al margen de contestar a la demanda principal y negar los extremos inmersos por la parte actora, también interpuso demanda reconvenicional de reivindicación por mejor derecho propietario y acción negatoria sobre el total de la superficie que la parte actora aduce ser propietaria, reconvenicional que sustentó en una escritura pública de transferencia debidamente registrada en Derechos Reales; bajo ese entendido, y como ya se señaló supra, al haber demandado ambas partes acción reivindicatoria aduciendo tener derecho propietario sobre el bien inmueble, resulta lógico, como correctamente razonó el tribunal de alzada, que previamente a determinar en favor de quien opera la reivindicación, correspondía determinar cuál de las dos partes tenía mejor derecho propietario, por lo que el extremo advertido en este punto carece de sustento, máxime cuando se dejó establecido que no solo su persona goza de título idóneo que acredita derecho propietario sobre el bien de la litis.

9. En este numeral la recurrente acusa que Rose Mary Martínez Flores (demandada reconvencionista) no podía interponer acción reconvenicional de reivindicación por mejor derecho propietario y acción negatoria, pues dichos extremos ya habrían sido definidos por autoridades judiciales, generando de esta manera inseguridad jurídica que implicaría autorizar a todo litigante perdidoso el transferir inmediatamente sus derechos como habría ocurrido en el presente caso. En lo referente a este reclamo, se debe considerar que la ahora demandada reconvencionista no fue parte (demandante o demandada) dentro de los anteriores procesos a los cuales se refiere la recurrente, por lo tanto las resoluciones y determinaciones asumidas en dichos procesos no tienen por qué generar efectos contra esta, por lo que mal podría tratarse de una cuestión de cosa juzgada, máxime cuando la misma no fue interpuesta oportunamente como excepción en el caso de autos, consecuentemente al tener la demandada calidad de compradora de buena fe y haber registrado su derecho propietario en oficinas de Derechos Reales en la matricula que corresponde a su transferente, la cual como señaló el tribunal de alzada no se encontraba afectado por el efecto extintivo del proceso de usucapión decenal, su derecho propietario resulta oponible frente a terceros, inclusive contra la parte actora, encontrándose de esta manera legitimada para interponer las acciones de defensa que crea conveniente, como ocurrió en el caso de autos, donde interpuso acciones reconveniconales que son cuestionadas por la recurrente.

10. Respecto a que su derecho sobre la habitación que pretende reivindicar emergería como consecuencia del sobre suelo que se encontraría prologando desde su perímetro superficial de 109.64 ms<sup>2</sup>., que adquirió mediante un proceso de usucapión y como la parte demandada no habría reclamado su derecho habría quedado convalidado, por lo que la habitación que pretende reivindicar sería de su propiedad; en lo referente a este punto debemos señalar que no resulta lógico lo advertido, esto en razón a que al no haber sido Rose Mary Martínez Flores parte del proceso de usucapión, esta no tendría por qué haber reclamado absolutamente nada, máxime cuando el derecho propietario sobre los 440.72 ms<sup>2</sup>., donde se encuentra los 109.64 ms<sup>2</sup>., que fue adquirido por usucapión por la parte actora, recién le fue transferido en mayo de 2015, por lo tanto al no haber tenido derecho alguno sobre el bien inmueble durante la tramitación del proceso de usucapión, el hecho de que esta no haya reclamado nada sobre la habitación de la planta alta que es objeto de la ahora reivindicación interpuesta por la recurrente no implica la convalidación de ningún extremo.

11. Finalmente sobre las pruebas que cursan de fs. 1 a 5, fs. 69 y vta., fs. 105 y vta., prueba de la demandada de fs. 112 a 131, como los autos de vista y supremos de fs. 157 a 161 vta., sentencia de fs. 154 a 156 vta., auto de vista de fs. 176 y vta., confesión provocada de fs. 230-231, acta de inspección de visu de fs. 232-333 vta., inspecciones complementarias de fs. 235, fs. 266, fs. 267 y fs. 273, no habrían sido valoradas en su cabal sentido según las reglas de la sana crítica, así como las declaraciones testificales, pues el tribunal de alzada directamente habría procedido a revisar los tantas veces citados procesos ya tramitados, sin considerar su derecho propietario que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales desde el 05 de febrero de 2009 por lo que tendría prelación frente a la demandada que registró su derecho propietario el 15 de mayo de 2015, acusando en consecuencia la vulneración del art. 111 y 105 del Cód. Civ. En lo concerniente a este reclamo corresponde señalar que, como ya se señaló supra, al haber ambas partes demandado reivindicación y alegado tener derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis, era deber del tribunal de alzada, como correctamente lo hizo, determinar previamente cuál de las dos partes goza de mejor derecho propietario y así establecer en favor de quien opera la reivindicación, en ese entendido es que los Jueces de segunda instancia, para establecer cuál de las partes gozaba de prelación frente al otro, si bien tomaron en cuenta que la parte actora ahora recurrente registró su derecho propietario el año 2009 y la parte demandada recién el año 2015, sin embargo

al tener antecedentes dominiales diferentes, tuvieron que analizar cuál de estas tenía antecedente dominial más antiguo, en esa lógica, es que con la única finalidad de dilucidar dicho extremo, analizaron y confrontaron la génesis del derecho propietario que cada parte alegó, razón por la cual en lo que respecta a la parte recurrente, tuvo que analizar el proceso de usucapión, que conforme a los datos del proceso, es de donde nace el derecho propietario de dicha parte.

En consecuencia, los jueces de alzada, para determinar previamente el mejor derecho propietario, en virtud precisamente a que el antecedente traslativo que tendrían ambas partes no era el mismo, es que analizaron y valoraron todas las pruebas en su conjunto, es decir de manera global, concatenando unas con otras, ponderando unas sobre otras, tomando en cuenta aquellas decisivas y esenciales para dilucidar la controversia, de ahí que no solo tomaron en cuenta cuál de las dos partes registró previamente su derecho propietario, sino también cuál de estas tenía antecedente dominial más antiguo, llegando a la conclusión que la parte actora al no haber registrado su derecho propietario en la matrícula que correspondía al bien inmueble que adquirido por usucapión, es decir al no haber registrado su derecho propietario para que el efecto extintivo sea oponible no solo contra los que interpuso la demanda sino también frente a terceros, infirieron que la parte demandada tendría mejor derecho propietario y en consecuencia también operaba en su favor la reivindicación, toda vez que esta si registró en la matrícula respectiva el derecho propietario que adquirió el año 2015 sobre 440.72 ms<sup>2</sup>., incluidos en esta superficie los 109.64 ms<sup>2</sup>., de la actora.

En ese entendido, al no ser evidentes las acusaciones vertidas en el recurso de casación, corresponde fallar conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 320 a 323 vta., interpuesto por Cinda Soza Daga vda. de Escobar, contra el A.V. N° 189/2016 de 24 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado profesional en la suma de Bs 1.000.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



676

**Gregoria Sahonero de Terrazas c/ Mauricia Sahonero de Zeballos**  
**Proceso sumario de rendición de cuentas**  
**Distrito: Cochabamba**

### SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de rendición de cuentas seguido por Gregoria Sahonero de Terrazas contra Mauricia Sahonero de Zeballos.

**RESULTANDO:** I.- Mediante memorial de fs. 3 y vta., y memorial de fs. 17 y Vta., obrados, acompañando fotocopia legalizada del documento privado de a 22 de noviembre de 2007 con reconocimiento de firmas y rúbricas estampado en el formulario N° 5784988 ante Notaría de fe Pública N° 27 del Cercado. Gregoria Sahonero de Terrazas formaliza demanda de rendición de cuentas, señalando:

Que Mauricia Sahonero recibió la suma de \$us. 4000 producto de la venta de una caseta en el mercado La Pampa N° 30, Sector B2, galpón 22, de propiedad de Gregoria Sahonero de Terrazas, con el objeto de que Mauricio cuide de la salud y otras emergencias de su hermana Gregoria, delegándole para ello la administración de dicho monto de dinero.

Que Mauricia Sahonero incumplió con la cláusula tercera del documento privado suscrito el 22 de noviembre de 2007, en el que se obliga a mantener, cuidar la salud y otras emergencias de su hermana Gregoria Sahonero, con los dineros producto de la mencionada venta de la caseta en el mercado La Pampa.

Que siendo Mauricia Sahonero la administradora de la suma de \$us. 4000, para el cuidado de su hermana Mauricia Sahonero al amparo del art. 687 del C.P.C. plantea la demanda de rendición de cuentas.

II. Admitida la demanda en 21 de enero de 2013 en la vía voluntaria, se corrió en traslado a Sahonero, quien en base a la representación del oficial de diligencias. Fue citada por cédula en 08 de febrero de 2013, en presencia de la testigo Rosmary Torrico con C.I. N°

5305891 Cbba. como consta en diligencias de fs. 8. respondiendo a la demanda en forma negativa declarándola falsa, ilegítima, inviable, temeraria, de inducción dolosa de hecho y derecho al juzgador, solicitando declarar su inexistencia, con expresa condenación en costas, bajo los siguientes argumentos:

1.- Que, Gregoria Sahonero, al fallecimiento de su esposo, posterior descuido de la mencionada caseta y el riesgo de reversión a la alcaldía, su hermana Mauricia Sahonero en defensa, hizo lo posible para, recuperar dicha caseta, y a lo firma del contrato de venta el total del dinero recibió Gregoria Sahonero.

2.- La Sra. Mauricia niega tener cualquier convenio sobre la administración de los bienes de su hermana. Supone que la Sra. Gregoria debió gastar esos dineros en sus intereses personales, por lo que la pretensión procesal no tiene relación entre los hechos y el derecho invocado.

3.- Que el contrato base de la acción para rendición de cuentas, no constituye un contrato idóneo, existe ausencia de un presupuesto, objeto del proceso y un contrato de transferencia debe ser desestimado.

4.- Que la Sra. Mauricia Sahonero no tiene por qué rendir cuentas, ya que no se le ha delegado la administración de los bienes de su hermana, que solo se ha comprometido a cuidarla por el resto de sus días y lo hizo hasta agosto de 2012, y como consecuencia de un proceso de violencia familiar tuvo que pagar pensiones y gastos de curación que deben ser confundidos como devolución de dineros.

Niega la pretensión de rendición de cuentas por su inexistencia, por no tener los presupuestos sustanciales, por no existir prueba idónea, ausencia de prueba como acto procesal desnaturalizando el proceso, por lo que niega los hechos en los que la actora funda la pretensión, y pide rechazarla.

Ante la solicitud de la actora de proseguir con la demanda, por Auto de 18 de marzo de 2013, el proceso se declaró contencioso y se ordenó tramitar en la vía sumaria, por lo que fue rectificadas la demanda a fs. 17 y 19, con los siguientes argumentos:

1.- Que el documento privado de venta de la caseta de 22 de noviembre de 2007, acredita que Gregoria Sahonero hizo la venta de la caseta, en la suma de \$us. 4.000 dineros que fueron entregados a Mauricia Sahonero quien conforme al documento se obligó a mantener, cuidar de la salud y otras emergencias de su hermana Gregoria es decir que la demandada tiene la administración de dicho monto de dinero.

2.- Que la demandada se olvidó de su hermana por completo, dejándola en el abandono, por lo que hizo la denuncia a la brigada de protección a la familia ordenando en estrados judiciales pase Gregoria Sahonero bajo la custodia de su sobrina Carmen Rosa Molina, para lo cual, la Sra. Mauricia Sahonero, solo depositó la suma de Bs 4.000, y que el resto se rehúsa a entregar.

Por tal razón, siendo Mauricia Sahonero administradora de los dineros producto de la venta de la caseta comercial, al amparo del art. 687 del C.P.C., plantea proceso sumario de rendición de cuentas contra Mauricia Sahonero de Zeballos, solicitando informe detallado sobre los gastos con documentación idónea y fehaciente, y si existiere saldo, pide a la autoridad judicial comine a depositar en su juzgado.

Admitida la formalización de la misma en la vía sumaria en 30 de agosto de 2013, se corrió en traslado a Mauricia Sahonero de Zeballos a efectos del art. 479-I del C.P.C., quien fue notificada personalmente en 11 de septiembre de 2013, como consta en las diligencias de fs. 20 vta. de obrados, responde a la demanda, como consta a fs. 21 de obrados y opone excepciones con los siguientes argumentos:

Que la demanda en la vía sumaria es absurda y llena de contradicciones, con defectos procesales por lo que niega el contenido de la demanda y opone excepciones de falta de acción y derecho, inviabilidad de la demanda, prescripción, y demanda defectuosa.

Que la demanda se halla con defectos procesales que contraria a la disposición del art. 327-4 del C.P.C.

Que es inviable la rendición de cuentas porque Mauricia Sahonero no es gestor de negocios de la demandante y no ha recibido dineros para actividades comerciales, que, su hermana Gregoria ha dispuesto el dinero de la venta a su propia conveniencia, por lo que el contrato base de la demanda no indica ni contiene determinaciones precisas sobre la rendición de cuentas, por lo que da lugar a la inviabilidad de la demanda.

Que el contrato del año 2007, base de la demanda, por el transcurso del tiempo se ha extinguido, conforme al art. 351-7 del Cód. Civ., ha prescrito porque no ha ejercido el supuesto derecho en su oportunidad, y conforme al art. 1507 del Cód. Civ., se ha operado la prescripción.

Y, conforme al art. 507-6 del C.P.C. solicita dictar resolución declarando la prescripción, y considerar las demás excepciones en sentencia.

Fue corrida en traslado a la actora por decreto de 19 de septiembre de 2013, como consta a fs. 22 de obrados.

III. Por decreto de 19 de septiembre de 2013 y al tenor del art. 87 del C.P.C., las partes fueron convocadas a audiencia de conciliación, para el 03 de octubre de 2013 la que fue suspendida por Inconcurencia de la demandada Mauricia Sahonero. El proceso quedó sin movimiento desde el 05 de noviembre de 2013, y se reinició el 10 de febrero de 2015.

En aplicación de los arts. 317 y 482 de C.P.C., por Auto de 13 de febrero de 2015, se calificó el proceso como sumario de hecho, sujetándose el mismo a término de prueba de veinte días comunes y perentorios para las partes computables conforme a derecho.

Por decreto de 20 de febrero de 2015, el ofrecimiento de prueba de descargo fue rechazado por extemporáneo al tenor del art. 479-II del C.P.C. señalándose audiencia de recepción testifical de caigo para el 05 de marzo de 15, la que fue suspendida por inconcurencia de la actora y a solicitud de la parte demandada. Se señaló nueva audiencia para el 23 de marzo de 2015 a solicitud de la actora y, por decreto de 12 de marzo de 2015, la misma que se llevó a efecto como consta a fs. 45-46 de obrados.

CONSIDERANDO: I.- Atenta a la pretensión de las partes y pruebas que se recibieron se tiene los siguientes hechos.

## Hechos probados

1.- Que: Gregoria Sahonero vda. de Tenazas, en 02 de noviembre de 2007 dio en venta una caseta comercial signada con N° 30 sector B del galpón 22 del Mercado La Pampa de la ciudad de Cochabamba a favor de Eloina Jaimes de Morejón venta efectuada en la suma de \$us. 4.000.

2.- Que Mauricia Sahonero recibió la suma de \$us. 4.000 por concepto de la venta de la caseta comercial signada con N° 30 sector B. del galpón 22 del mercado La Pampa de la ciudad de Cochabamba; según documento que fue reconocido ante la Notaria de Fe Pública N° 27 el 22 de noviembre de 2007 en el formulario N° 5784988 que cursa a fs. 1-2 de obrados.

3.- Asimismo, mediante el mismo documento mencionadas líneas arriba, la demandada se obligó a mantener, cuidar de la salud y otras emergencias de la actora. Con lo que asume la administración del monto de dinero recibido como ingreso.

4.- Que según prueba testifical de cargo, la demandada después de recibir los dineros de la venta de la caseta, se olvidó de cuidar de la salud y otras emergencias de Gregoria Sabonera, y quien cuida de ella actualmente es Carmen Rosa Molina Sahonero.

5.- Que la actora actualmente se encuentra viviendo con su sobrina Carmen Rosa Molina, quien atiende su salud.

## Hechos no probados

1.- Que la demandada tenga actualmente una cierta cantidad de dinero en su poder.

2.- Que los argumentos expuestos en la demanda por la actora son falsos.

3.- Que la demandada no recibió dinero alguno por actividades comerciales de la venta de una caseta.

4.- Que la actora en uso de sus facultades ha dispuesto su dinero a su propia conveniencia y capricho.

5.- Que la demandada no tiene ningún convenio ni verbal ni escrito sobre la administración de los bienes de Gregoria Sahonero.

6.- Que la actora no le delegó la administración de sus bienes a la demandada; que ésta solo se ha comprometido a cuidarla por el resto de sus días, y lo hizo hasta el 2012.

CONSIDERANDO: II.- Qué, del análisis de las pruebas aportadas durante la sustanciación del proceso, y valoradas de acuerdo a la sana crítica, vigente en nuestro ordenamiento jurídico se tienen las siguientes conclusiones para resolver este proceso:

El art. 687 del C.P.C. indica que "Todo el que administrare o gestionare negocios ajenos estará obligado a rendir cuentas de su gestión" de lo que se entiende que la regla es: quien haya administrado bienes, gestionado negocios total o parcialmente ajenos, aunque sean comunes del administrador o gestor con otra persona, o quien haya ejecutado un hecho relativo al manejo de fondos o de bienes que no le pertenecen en propiedad exclusiva, está obligado a presentar las cuentas de su administración o gestión, a menos que esté dispensado expresa o tácitamente por quien tiene el derecho a exigir las o examinarlas o por la ley.

De la manera el tratadista Gonzalo Castellanos Trigo afirma que: "Es frecuente la rendición de cuentas porque quien administra contractualmente o extracontractualmente bienes acciones o derechos de otra persona. Tiene la obligación legal de demostrar que ha administrado de forma correcta esa situación y la única forma de descargarse es rindiendo cuentas claras y debidamente documentadas.

## Quien debe rendir cuentas:

No queda dudas que todo el que administrare o gestionare negocios ajenos estará obligado a rendir cuentas de su gestión a quien corresponda.

## Prueba para exigir rendición de cuentas:

Quien demanda rendición de cuentas debe tener respaldo legal para exigir la misma mediante prueba documental idónea o algún principio de prueba, con el objeto de no abusar de esa acción y que la demanda sea manifiestamente improponible.

## Como se rinde- las cuentas:

La rendición de cuentas debe ser íntegra, completa, explícita; es decir que la misma debe ser presentada en términos claros y precisos, acompañada de toda la documentación pertinente que demuestre la legitimidad de ésta, para tal cometido debe contemplar separadamente, los ingresos y los egresos. El obligado a rendir cuentas debe presentarla con la documentación pertinente e idónea que demuestre la realidad y veracidad de la misma; es de ir que el acto de la rendición de cuentas debe ser compleja donde no quede dudas sobre el deber y haber (resultados finales de la rendición).

En el caso presente, en mérito al art. 1542-3 del Cód. Civ. con el documento privado de compra venta de caseta acompañado a la demanda principal, al constituir prueba plena, demuestra, sin dejar dudas, la existencia de un hecho el cual es la venta realizada por Gregoria Sahonero de Terrazas a favor de Eloina Jaimes de Morejón, de cuya venta es Mauricia Sahonero de Zeballos quien recibe los dineros en la suma de \$us. 4.000. Por medio del mismo instrumento probatorio ésta se obliga a atender a su hermana Gregoria Sahonero, a mantener cuidar su salud y otras emergencias.

Sin embargo. Mauricia se olvidó de dicha obligación, quedando la Sra. Gregoria al cuidado de su sobrina la Sra. Carmen Rosa Molina Sahonero, con lo que se demuestra que no cumplió con la obligación de administrar los dineros recibidos para ese fin, es decir, para mantenerla, cuidar su salud y otras emergencias. Consecuentemente adquirió la obligación rendir cuentas de dicha administración, conforme estipula el art. 687 de C.P.C.

Asimismo, de acuerdo a las pruebas documentales presentadas por la demandada, se evidencia claramente la existencia de contradicciones: por una parte la demandada presenta en calidad de prueba de reciente obtención una certificación de 25 de febrero de 2015, en la que consta que Mauricia Sahonero de Zeballos entregó a Gregoria Sahonero de Terrazas la suma de \$us 4.000 en 30 de noviembre de 2007 en presencia de testigos: Y por otra compañía en calidad de prueba de reciente obtención, recibos del tiempo en que se hizo cargo de la Sra. Gregoria tales recibos prueban gastos de Bs 1.000 por concepto de reconstrucción de grada de 20 de febrero de 2006; Bs 3.000 por concepto de trabajos de pozo séptico y construcción caseta para baño de 15 de mayo de 2006; y Bs 480 por concepto de ocho bolsas de cemento de 17 de febrero de 2006, gastos que no beneficiaron a la actora en su salud y calidad de vida.

De las declaraciones testificales de cargo se evidencia que quien ha atendido la salud y otras emergencias de Gregoria Sahonero, no fue Mauricia Sahonero sino su sobrina, la Sra. Carmen Rosa Molina, y por referencias, Mauricia Sahonero no le habría devuelto los dineros de la venta de la caseta.

Analizadas las pruebas, en el presente caso se establece que los dineros por la venta de la caseta de propiedad de Gregoria Sahonero en el Mercado La Pampa, recibió Mauricia Sahonero comprometiéndose a administrar los mismos atendiendo su manutención, salud y otras emergencias, aspecto que no cumplió, lo que motivó la demanda de rendición de cuentas.

Al no haber presentado la demandada prueba idónea, que demuestre que los dineros recibidos de la actora fueron destinados a la salud, alimentación de Gregoria Sahonero de Terrazas, ni haber rendido cuentas en términos claros y precisos acompañados de documentación idónea que puedan constituir prueba plena, como indica el art. 689 del C.P.C., indicando además, ingresos y egresos en forma clara y precisa, ya que los recibos que acompaña de fs. 51 a 56 no son idóneos y creíbles por las contradicciones encontradas, así como por la certificación presentada, la que es a petición de parte, de donde se deduce que favorecerá a la solicitante.

POR TANTO.- Por las razones y motivos expuestos, se declara PROBADA la demanda de fs. 3 y vta. y de fs. 17. y vta. de obrados, consiguientemente se dispone:

1.- Que al amparo del art. 687 del C.P.C., la demandada rinda cuentas por el monto de \$us. 4.000, en forma íntegra, completa y, explícita, en términos claros y precisos, acompañando prueba idónea, que demuestre la legitimidad de la misma, que no quede dudas sobre él debe y el haber.

2.- Que el plazo para la rendición de cuentas es de 8 días, conforme al art. 688 del C.P.C., bajo apercibimiento de ley, desde la notificación con la presente resolución.

3.- Notifique el oficial de diligencias a las partes con la presente resolución. Con costas la parte perdidosa.

Esta sentencia es dictada en Punata, a 04 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Dora E. Chávez de Beltrán.- Juez Instructor 2° Mixto Cautelar.

Ante mí: Abg. Grover Terán Ferrel.- Secretario.

## AUTO DE VISTA

**Cochabamba, 29 de agosto de 2016.**

Auto de vista que resuelve el recurso de apelación interpuesto por Mauricia Sahonero de Zeballos por memorial presentado en 24 de febrero de 2016, contra la Sentencia de 04 de febrero de 2016, saliente a fs. 69-71 de obrados, pronunciada por la jueza de instrucción Mixto Cautelar N° 2 de la localidad de Punata en el proceso sumario de rendición de cuentas seguido por Gregoria Sahonero de Terrazas contra Mauricia Sahonero de Zeballos.

RESULTANDO: La juez de primera instancia pronuncia la resolución impugnada, por la que declara probada la demanda ordena que la demandada rinda cuentas por el monto de \$us. 4.000.00 en forma íntegra, completa y explícita, en términos claros y precisos acompañando prueba idónea que demuestre la legitimidad de la misma, que no quede dudas sobre él debe y el haber, en el plazo de ocho días. Contra esta resolución la parte apelante plantea su recurso, pidiendo que se la revoque con los siguientes argumentos:

1.- Que la jueza de primera instancia no ha llegado a valorar las pruebas acompañadas a fs. 51 a 56 de obrados adjuntos a los memoriales de 02 de marzo de 2015 y 10 de abril de 2015, pruebas admitidas como de reciente obtención mediante acta de 19 de julio de 2015 que prueban las devoluciones de los dineros a la demandante, devueltos en los gastos de construcción, compra de materiales y devolución de dineros en efectivo.

2.- Que en el curso de la demanda se ha hecho conocer los gastos y devoluciones realizados sin que merezca ninguna observación y se judicializa como prueba idónea, lo que no ha sido considerado por la jueza de primera instancia y que fueron rechazadas con el simple argumento de ser contradictorias sin que se hubiere demostrado ese extremo por la parte adversa mediante la prueba pericial o dictamen pericial que determine la falsedad o contra prueba que las desvirtúe, que la jueza en forma subjetiva toma en cuenta vulnerando las pruebas aportadas reconocidas por las disposiciones legales arts. 1283 y ss. del Cód. Civ. y 370 del C.P.C.

CONSIDERANDO: El art. 256 del N.C.P.C. establece que la apelación debe interponerse por la parte litigante contra la resolución que le cause agravio, el cual, según se interpreta de lo dispuesto por el art. 265 del mismo código debe ser debidamente fundamentado. Esa obligación de fundamentar el recurso consiste en denunciar expresamente los agravios que considere el recurrente que le causa la resolución

impugnada para lo que debe señalarla expresamente - y la forma en que ésta vulnera sus derechos, es decir los errores en la aplicación del derecho o en el procedimiento en que haya incurrido el a quo, o la manera en que este hubiera valorado la prueba contra la ley al pronunciar la resolución; señalando además como deben ser reparados esos agravios.

La ausencia de la fundamentación del recurso impedirá al juzgador de segunda instancia ingresar al análisis del mismo, porque -cual determina el art. 265 del C.P.C.- el auto de vista a pronunciarse sólo debe circunscribirse "precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación..." Es decir que esa fundamentación resulta de trascendental importancia procesal debido a que abre y determina la competencia del tribunal de segunda instancia y su omisión impide -como consecuencia lógica- la apertura de la misma.

Según De Santo "Existe agravio cuando una resolución judicial causa a un litigante un perjuicio o gravamen material o moral de carácter actual..." El concepto de agravio, según este tratadista, consiste en la formulación de "...objeciones a la decisión recurrida en cuanto a los hechos, la prueba o la aplicación del derecho, en miras a obtener su revocación o modificación parcial por el tribunal." Estas objeciones, continúa" deben materializarse en una manera crítica, concreta y razonada de las partes, que el apelante considere desacertadas, de la sentencia..." y "Los aspectos del pronunciamiento que no se objetan quedan firmes, y desde ya que si no se presenta la expresión de agravios...el recurso se considera desierto y la resolución recurrida queda firme."

En este caso la parte apelante se limita a afirmar:

1. Que no se ha tomado en cuenta por la a quo las pruebas que corren de fs. 51 a 56 de obrados que demostrarían la entrega o devolución de los dineros; en construcciones, compra de materiales y dinero en efectivo; pruebas que señala fueron excluidas de forma injustificada.

Sin embargo, al hacer esa exposición, la apelante no menciona en forma expresa qué puntos de su defensa acreditarían los mencionados documentos ni en qué forma ellos constituirían una prueba de que ha cumplido con su deber de administración de dineros que le obliga a rendir cuentas; es más, la documentación referida no cumple en modo alguno con los criterios legales establecidos en el código civil para que puedan otorgar la fe probatoria como documentos privados o públicos, siendo evidente que, por el contrario, no vinculan legalmente a la demandante.

2. Siendo que la resolución impugnada ordena a la apelante que proceda a rendir cuentas en el término de ocho días, la apelante podría -si correspondiere- pretender hacer valer cuanta prueba creyera necesaria a fin de justificar la rendición de cuentas que se ha demandado. En ese sentido, la sentencia impugnada determina la obligación de la apelante de rendir cuentas por las gestiones que hubiere realizado con los dineros de la actora y el derecho de ésta a exigir dicha rendición de cuentas, lo cual no constituye en modo alguno que fuera gravosa o que vulnerare el orden legal vigente, pudiendo en ejecución de sentencia la apelante usar cuanta prueba legal pretenda hacer valer a fin de demostrar la legalidad y justificación de los actos realizados en la administración de la suma de dinero que se demanda explique vía rendición de cuentas.

En síntesis, la parte apelante ,no cumplió en lo mínimo con el deber de fundamentar los agravios que supuestamente le causó la sentencia apelada, omisión que impide que este Tribunal pueda ingresar a hacer análisis de los tópicos tan subjetivamente expuestos como fundamento de agravios en el recurso, siendo por ello pertinente negar mérito a la alzada, por inconsistente.

POR TANTO: La Sala Civil Primera de éste Tribunal Departamental de Justicia CONFIRMA totalmente la sentencia apelada con costas a la parte apelante.

Regístrese.

Vocal relator: Dr. Javier R. Celis Ortuño.

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

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

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 97-98, interpuesto por Mauricia Sahonero de Zeballos, contra el A.V. N° 123/2016 de 29 de agosto, de fs. 93-94, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el proceso rendición de cuentas seguido por Gregoria Sahonero de Terrazas contra Mauricia Sahonero de Zeballos, la respuesta de fs. 101-102, la concesión del recurso de fs. 109, el auto de admisión de fs. 115-116; y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez Segundo de Instrucción Mixto cautelar de la provincia Punata - Cochabamba, mediante Sentencia de 04 de febrero de 2016, cursante de fs. 69 a 71 vta., declaró: Probada la demanda de fs. 3 y vta., y de fs. 17 y vta.; disponiendo que la demandada rinda cuentas por el monto de \$us. 4.000 en forma íntegra, completa y explícita en términos claros y precisos acompañando prueba idónea que acredite la legitimidad de la misma; esto en el plazo de 8 días conforme el art. 688 del C.P.C., bajo apercibimiento de ley desde la notificación con la presente resolución.

Deducida la apelación por la parte demandada y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 123/2016, Confirma la sentencia apelada señalando que por el art. 256 y 265 del Cód. Proc. Civ. en apelación es obligación fundamentar el recurso que consiste en denunciar expresamente los agravios que considere el recurrente que le causa la resolución impugnada, para lo que debe señalar expresamente la forma en que se vulneran sus derechos, la falta de

fundamentación del recurso impedirá al juzgador de segunda instancia ingresar al análisis del mismo, pues los aspectos del pronunciamiento que no se objetan quedan firmes y desde ya que si no se presenta la expresión de agravios el recurso se considera desierto y la resolución recurrida queda firme, en el caso la parte recurrente si bien cuestiona que no se ha tomado en cuenta las pruebas que corren a fs. 51 a 56, no menciona en forma expresa que puntos de su defensa acreditarían dichos documentos, ni en qué forma acreditaría dicha prueba, que haya cumplido con su deber de administración de dineros, si bien la resolución impugnada ordena un tiempo de 8 días para cumplir, también se dispone que la demandada puede valerse de la prueba que creyera necesaria a fin de justificar la rendición de cuentas, lo que no constituye en modo alguno que fuera gravoso o que se vulnere norma legal vigente.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandada interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

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

Que existía error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que se patenta en el considerando que los vocales luego de realizar su consideración doctrinaria respecto a la omisión de valoración de la prueba, observa, analiza y llega a determinar la falta de documentación sobre los agravios sufridos, ya que se ha objetado en cuanto a la falta de valoración de la prueba de fs. 51 a 56 que habrían sido admitidas legalmente y que habrían sido omitidas de valoración conforme a las reglas de la sana crítica, que procede en cuanto a la demanda de rendición de cuentas, omisión que implicaría la vulneración de los arts. 1130 del Cód. Civ. y 144 de la L. N° 439.

Por lo que plantea recurso de casación solicitando se dicte resolución en la forma establecida en el art. 271 del procedimiento civil.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación la demandante señaló:

Que en el presente caso la recurrente no cumple con el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., ya que su recurso planteado solo se limita a expresar que se ha omitido la valoración de la prueba de fs. 51 a 56 de acuerdo a la sana crítica, tampoco se puede tomar el recurso de casación en el fondo porque lo único que pretende es confundir al tribunal de casación, encontrándose la recurrente totalmente desorientada en cuanto al procedimiento de la rendición de cuentas.

En tales antecedentes diremos que:

#### III. Doctrina aplicable al caso:

##### III.1.- De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

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

#### IV. Fundamentos de la resolución:

La recurrente acusa que existía error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que se patenta en el considerando que los vocales luego de realizar su consideración doctrinaria respecto a la omisión de valoración de la prueba, ya que se habría objetado en cuanto

a la falta de valoración de la prueba de fs. 51 a 56 que habrían sido admitidas legalmente, pero omitidas de valoración conforme a las reglas de la sana crítica, omisión que implicaría la vulneración de los arts. 1130 del Cód. Civ. y 144 de la L. N° 439.

Previamente corresponde precisar que cuando se acusa la omisión de valoración probatoria, se acusa un aspecto estructural de la resolución impugnada, que no implica error de hecho o derecho en la valoración de la prueba introducida al proceso; razón por la que la acusación de omisión valorativa hace más referencia a una cuestión de forma, por lo que, en dicho entendido corresponde al tribunal de casación revisar si dicha omisión es evidente o no, y si esta es trascendente para generar una nulidad; en tal entendido, debemos referir que en cuanto a la prueba cursante a fs. 51 a 56, los jueces de instancia actuaron bajo los lineamientos de valoración probatoria contenidos en la doctrina aplicable, donde se explicó que los jueces podrán valorar la prueba conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento, teniendo obligación de valorar las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Cód. Pdto. Civ. (aplicable al caso), ponderando unas por sobre las otras.

En dicho marco, los jueces de instancia basaron su decisión en el documento privado de fs. 1 y su reconocimiento de firmas de fs. 2, donde se hace referencia que, quien recibe los \$us. 4.000 para mantener y cuidar a su hermana es la demandada Gregoria Sahonero de terrazas, documento de donde emerge la obligación de la demandada, de rendir cuentas por el manejo de dichos dineros, documento que resultó determinante en la contratación de pruebas; pues la prueba de fs. 51 a 56 solo hace referencia a algunos gastos que habría realizado la demandada en la construcción de gradas, de un pozo séptico y el pago por la compra de bolsas de cemento; recibos que no acreditan o desvirtúan la obligación que nace del contrato de fs. 1, por cuanto solo podrían servir para la rendición de cuentas para la cual -reiteramos- está obligada la demandada, conforme se tiene desarrollado en las resoluciones de instancia, en tal entendido, no resulta evidente que se haya omitido la valoración de dicha prueba, más si se toma en cuenta, que el tribunal de alzada a más de señalar que el recurso de apelación no contiene fundamentos, hace una aclaración respecto a la irrelevancia de la prueba de fs. 51 a 56 acusada de omitida; no siendo evidente lo acusado en el recurso de casación.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 97-98, interpuesto por Mauricia Sahonero de Zeballos, contra el A.V. N° 123/2016 de 29 de agosto, de fs. 93-94. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.

**Relatora: Magistrada. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



677

**Pedro Hidalgo Sejas c/ Presuntos Interesados**  
**Usucapión**  
**Distrito: Cochabamba**

### **SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de usucapión seguido por Pedro Hidalgo Sejas contra Presuntos Interesados.

VISTOS: I.- Que Pedro Hidalgo Sejas, mediante escrito de 6 de octubre de 2014 (fs. 11-12), acompañando prueba documental de fs. 1 a 10, en la vía ordinaria plantea demanda de usucapión decenal o extraordinaria, por prescripción adquisitiva de dominio expresando que, desde hace más de 10 años atrás, se encuentra en posesión pacífica, pública, continua y de buena fe, sin perturbación alguna, de un inmueble, ubicado en la OTB Santa Rita, Cantón Arpita, jurisdicción del Municipio de Arbieto, Provincia Esteban Arce, del Departamento de Cochabamba, de la extensión superficial útil de 299.54 ms<sup>2</sup>., cuyos límites son: al Norte, con Albina Yampara Valero, al Sud, con Anacleto Machaca, al Este, con una calle de 15 ms., y al Oeste con el Lote N° 14. Que como actos de dominio sobre el inmueble, ha realizado la construcción de su vivienda y siendo vecino de la zona, ha participado de todas las actividades comunales. Que es reconocido por el vecindario como el único poseedor en condición de propietario, sin perturbación de persona alguna o ente estatal. Por lo que, con objeto de legalizar su derecho propietario, al amparo del art. 138 del Cód. Civ., interpone demanda de prescripción adquisitiva o usucapión decenal del lote de terreno



señalado, dirigiendo la misma contra presuntos interesados, con domicilios desconocidos, pidiendo que previos los trámites de rigor, se dicte sentencia, declarando probada su demanda y se disponga el registro de la misma, en el registro de Derechos Reales.

II.- Que mediante decreto de 10 de octubre de 2014 (fs. 13), se admite la demanda, decretándose traslado a los demandados presuntos interesados, a los fines del art. 345 del Cód. Pdto. Civ., cumpliéndose también con lo que establece el art. 131 de la L. N° 2028, decretándose traslado a los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieta, en las personas del Alcalde Municipal y Presidente del Consejo Municipal respectivamente.

Que el demandante en cumplimiento del art. 78-II del Cód. Proc. Civ., prestó juramento de desconocimiento de paradero de domicilio de los demandados presuntos interesados, habiendo cumplido con lo que establece el art. 78-II-III de la citada norma legal (fs. 15 a 19), produciéndose también la citación legal de Diógenes Escobar Céspedes y Zeide Claros Cruz, Alcalde Municipal y Presidente del Consejo Municipal de Arbieta respectivamente, en función del art. 131 de la Ley de Municipalidades (fs. 14).

Por otro lado, en observancia del art. 178-III del Cód. Proc. Civ., se designo Abogada Defensora de Oficio de los demandados presuntos interesados a Claudia Guzmán Bustamante, la que aceptando la designación (fs. 24), se apersona y responde a la demanda, negando los términos de la misma, oponiendo excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia y contradicción en la demanda, pidiendo que en sentencia se declare probada sus excepciones e improbadamente la referida acción ordinaria (fs. 25).

Que mediante Auto de 30 de enero de 2015 (fs. 25 vta.) en aplicación del art. 68 del Cód. Pdto. Civ., se declare la rebeldía de Diógenes Escobar Céspedes y Zeide Claros Cruz Alcalde y Presidenta del Consejo Municipal de Arbieta respectivamente.

III. Que mediante Auto de 16 de marzo de 2015 (fs. 30 vta.), en aplicación de los arts. 353, 354-I, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., se traba la relación procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho, sujetándose la causa a prueba, con el término de 50 días común para las partes, fijándose los puntos de hecho a probar y que se hallan descritos en el referido auto.

Que dentro el referido plazo probatorio y al momento de presentar la demanda, el impetrante Pedro Hidalgo Sejas, ha producido prueba documental consistentes en: Plano de ubicación del inmueble motivo de la demanda, visado por el Colegio de Arquitectos de Punata (fs. 1), certificación de posesión otorgado por Bernardino Morales, Presidente de la OTB Santa Rita, de 7 de septiembre de 2014 (fs. 2), certificado de no propiedad, otorgado por el sub registrador de Derechos Reales de Punata (fs. 3), Certificación N° 393/2012, otorgado por el arquitecto Carlos H. Fernández B., Jefe de la Unidad de Urbanismo del G.A.M. de Arbieta de 24 de julio de 2012 (fs. 4), formularios de pago de impuesto a la propiedad de bienes inmuebles otorgada por el G.A.M. de Arbieta, de las gestiones de 2011 a 2013 (fs. 5-7), certificado de estado impositivo municipal, otorgado por la Lic. Lizeth Arevalo Castellón, responsable de recaudaciones del G.A.M. de Arbieta (fs. 8), fotocopia legalizada de la personería jurídica de la urbanización Santa Rita, otorgada por el Presidente Constitucional de la Republica, Lic. Carlos D. Mesa Gisbert, de 30 de agosto de 2004 (fs. 9), comprobante de caja emitida por la Dirección General y Administrativa Financiera del Órgano Judicial, por la cuantía de la acción (fs. 10), Certificación N° 235/2015 de 10 de marzo de 2015, otorgado por el Arquitecto Carlos H. Fernández B., Jefe de la Unidad de Urbanismo del GAM de Arbieta (fs. 29), certificación complementaria sobre ubicación de inmueble, otorgada por Bernardino Morales, Presidente de la OTB Santa Rita, de 18 de febrero de 2015 (fs. 32) y muestrario fotográfico del inmueble objeto de la demanda (fs. 33). Asimismo ha producido la prueba de inspección judicial (fs. 41) y las declaraciones testificales de: Escolástico Huarachi Ramos, Marcelina Quispe Chávez vda. de Patzi, Venancia Mejía Cossio de Ledezma, Alejandro Canaviri Callahuara y Arminda López Rodríguez (fs. 50 a 52).

Que el Gobierno Autónomo Municipal de Arbieta, por intermedio de sus representantes legales, siendo legalmente citados, no asumieron defensa dentro de la presente demanda a objeto de hacer valer algún derecho institucional afectado con la presente acción respecto del inmueble demandado en usucapión decenal, infringiéndose que, no existe afectación de dicho municipio respecto a la pretensión del demandante y que pueda afectar bienes de uso común y/o municipales, conforme se establece del punto primero de la certificación (fs. 4).

Que la abogada defensora de oficio, Claudia Guzmán Bustamante, asumió posición probatoria pasiva, limitándose a responder la demanda, oponiendo excepciones, sin haberlas acreditado, tampoco ofreció o produjo ningún medio de defensa, respecto de los demandados.

Que por Auto de 13 de mayo de 2015 (fs. 42 vta.), estando agotada la producción de la prueba de cargo, a solicitud del demandante, se declara Clausurado el periodo probatorio, teniéndose presente la renuncia expresa de esta parte, a presentar conclusiones para sentencia.

Que en este estado de la causa, Wilfredo Torrico Veizaga, por escrito de 1 de junio de 2015 (fs. 64-65) acompañando documentación consistente en simples fotocopias, relativas a titulo ejecutorial por Jaime Paz Zamora, Presidente Constitucional de Bolivia de 15 de septiembre de 1985, testimonio de Derechos Reales de 11 de junio de 1996, descargo de recepción de detenido, plano de ubicación de lote de terreno, nota de remisión de expediente, Auto Definitivo de 3 de septiembre de 2012, emitida por el Juzgado de Partido Mixto y de Sentencia de Tarata, con sus diligencias de notificación, nota de remisión y otro Auto Definitivo de 5 de noviembre de 2012, emitido por el Juzgado Agroambiental de Quillacollo y sus diligencias de notificación, que cursan de fs. 53 a 63 vta., se apersona a la presente causa, expresando como fundamento principal de su apersonamiento que, junto a su hermano Walter Torrico Veizaga, adquirieron de Raymunda Carrillo vda. de Terrazas, un terreno de la extensión superficial de ocho hectáreas con seis mil ciento veinticinco metros cuadrados, mediante documento de 4 de septiembre de 1995, el mismo que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales, a fojas y Partida N° 141, del Libro Primero de la Provincia Tarata, en 11 de junio de 1996. Que hace más de 10 años atrás, un grupo superior a 800 personas, invadieron su terreno referido y lo despojaron del mismo, de manera ilegal y arbitraria, siendo que el actual demandante, al igual que otros avasalladores, ingreso a vivir en su propiedad, tramitando demanda de usucapión, con la finalidad de legalizar el avasallamiento del que fue objeto, dirigiendo su acción, contra presuntos interesados y no contra su persona, ingresando en la figura de fraude procesal, solicitando se le extienda simples fotocopias del presente proceso.

Que por decreto de 5 de junio de 2015, en observancia de las garantías jurisdiccionales, establecidas en el art. 115 de la C.P.E., entre las que se encuentra la garantía del derecho a la defensa, se tiene por apersonado a Wilfredo Torrico Veizaga, corriéndose traslado al demandante, quien luego de ser notificado, responde a la misma, solicitando se decrete autos para sentencia, al no haber presentado la abogada defensora de oficio de presuntos interesados, sus conclusiones para sentencia. Asimismo y respondiendo al traslado de corrido, Pedro Hidalgo Sejas, señala que, Wilfredo Torrico Veizaga, no es parte del proceso y que la prueba acompañada, no tiene valor legal, por ser simples fotocopias. Que la documentación que adjunta el mismo, pertenece a otros predios. Que tuvo el tiempo suficiente para apersonarse al proceso mediante la abogada defensora de oficio, solicitando en consecuencia, se rechace su apersonamiento.

Que por Decreto de 18 de junio de 2015 (fs. 67), se admite el apersonamiento de Wilfredo Torrico Veizaga en condición de presunto interesado, disponiendo su consideración en sentencia, lo expuesto por el mencionado y lo argumentado por el demandante.

Consiguientemente, estando cumplidos los presupuestos procedimentales, se decreta autos citadas las partes de la sentencia.

CONSIDERANDO: I.- Que las pruebas descritas precedentemente, las mismas que le fueron ofrecidas y producidas por el demandante, son valoradas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conforme establecen los arts. 1286, 1296 y 1330 del Cód. Civ., 427 y 476 de su Procedimiento, de las que se llega establecer los siguientes elementos de convicción:

a) Que el demandante Pedro Hidalgo Sejas, ha demostrado los términos de su acción ya que, no cuenta con un título de propiedad registrado a su nombre respecto del inmueble motivo de la demanda, el mismo que se halla ubicado en la zona urbana denominada Uspha Uspha – Llave Mayu, dentro la OTB Santa Rita, Cantón Arpita, jurisdicción del Municipio de Arbieta, Tercera Sección Municipal de la Provincia Esteban Arce, del Departamento de Cochabamba, con una extensión superficial útil de 299.54 ms<sup>2</sup>., cuyos límites son: al Norte, con Albina Yampara Valero, al Sud, con Anacleto Machaca Toko, al Este, con una calle innominada y al Oeste con Mery Yampara Valero, datos técnicos que se establecen tanto de los fundamentos de la demanda, plano de ubicación de fs. 1, como de las certificaciones del Jefe de Urbanismo del GAM de Arbieta de fs. 4 y 29, así como de la inspección de visu efectuada al inmueble objeto de la litis, que cursa a fs. 41 de obrados.

b) Que el demandante antes mencionado, conforme a la certificación de posesión otorgada por Bernardino Morales, Presidente de la OTB Santa Rita, de 7 de septiembre de 2014 (fs. 2), como las declaraciones testificales de: Escolástico Lorocachi Ramos, Marcelina Quispe Chávez vda. de Patzi, Venancia Mejía Cossio de Ledezma, Alejandro Canaviri Callahuara y Arminda López Rodríguez (fs. 50 a 52) y la inspección judicial (fs. 41), se encuentra en plena posesión del inmueble descrito anteriormente de forma pacífica, continua, libre e ininterrumpida, desde hace más de 10 años atrás, calificándose esta posesión de buena fe, sin que persona particular o ente estatal o municipal, hayan perturbado su quieta posesión, consecuentemente y; del análisis conjunto de la prueba producida por el demandante, se concluye que el mismo, ha demostrado los términos de su demanda, en función a los arts. 87, 88-I, II y 138 del Cód. Civ.

c) Que como actos de denotan su posesión, el demandante introdujo en el inmueble motivo de la demanda, mejoras como la constitución de cuatro ambientes de data antigua con un frontis de ladrillo gambote, columnas de hormigón armado, con ladrillo cerámico hueco y cubierta de calamina, que constituyen la vivienda del demandante, con enseres propios de hogar, con piso de tierra y plantas ornamentales y frutales, estando el inmueble perimetralmente definido, con muros propios, extremos referidos en las declaraciones de los testigos de cargo y la inspección judicial efectuada al inmueble, contando también, con la instalación del servicio básico de energía eléctrica y el servicio de agua potable a través de cisterna depositado en tanques de plástico, actos y hechos materiales que evidencian su posesión desde hace más de 10 años atrás, siendo los límites del inmueble: al Norte, con Alvina Yampara Valero, al Sud, con Anacleto Machaca Toko, al Este, con calle innominada, y al Oeste con Mery Yamapra Valero.

d) Que los vecinos del demandante, lo reconocen como al único poseedor y legítimo propietario del inmueble motivo de la demanda, por estar en posesión continua e ininterrumpida, por más de 10 años, sin que el Gobierno Autónomo Municipal de Arbieta o personas particulares en calidad de presuntos propietarios e interesados, hayan desvirtuado la pretensión del demandante, llegándose a la convicción, de que no afecta derechos reales e intereses particulares, estatales ni municipales, conforme se desprende de las declaraciones testificales de cargo y las certificaciones de la Alcaldía de Arbieta y Derechos Reales de Punata respectivamente.

e) Que con referencia al apersonamiento de Wilfredo Torrico Veizaga pretendiendo se le reconozca derecho propietario sobre el inmueble objeto de la demanda, acompañando para el efecto, prueba literal en simples fotocopias, al respecto, corresponde señalar que, las simples fotocopias acompañadas por el presunto interesado carecen de valor legal, por mandato expreso del art. 1311-II del Cód. Civ. Por otro lado, el apersonamiento de Wilfredo Torrico Veizaga, si bien ha sido aceptado por imperio del art. 115 de la C.P.E.P., la misma ha sido tardía dentro la presente causa, no logrando en consecuencia, desvirtuar los fundamentos de hecho y derecho expuestos y acreditados materialmente por el demandante, por lo que el presunto interesado, debe asumir defensa, en el estado en que se encuentra la misma, utilizando para el efecto los mecanismos intraprocesales, a los fines del art. 1283-II del Cód. Civ., debiendo en consecuencia, estar a lo que establece el art. 396 del Cód. Pdto. Civ. que dispone: (Efectos del Decreto de autos) . "Dictada la providencia de autos quedará cerrada toda discusión y no podrán presentarse escritos ni producirse pruebas excepto si el Juez usare de la facultad conferida en el art. 378".

CONSIDERANDO: II.- Que conforme determina el art. 87 del Cód. Civ.: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real. II. Una persona posee por si misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa".

Que paralelamente el art. 138 del citado Código determina "La propiedad de un inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años". Por último el art. 1283 del poli citado código determina: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción". En el caso presente, como ya se tiene referido, el demandante ha cumplido con la carga

de la prueba, demostrando los términos de su demanda, sin que la Abogada Defensora de Oficio de Presuntos Interesados, haya logrado desvirtuar los fundamentos expuestos en la presente demanda, habiendo el suscrito juez, llegado a esta conclusión, cumpliendo entre otras, con el principio procesal de *verdad material*, establecidos en el art. 180-I de la C.P.E. y art. 30-11 de la L.Ó.J., que determina: “Verdad Material.- Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales”.

**POR TANTO:** El suscrito Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Tarata, comprensión de la Provincia Esteban Arze del Departamento de Cochabamba falla en primera instancia, declarando PROBADA la demanda de fs. 11-12 e IMPROBADAS las excepciones opuestas en calidad de perentorias, por la abogada defensora de oficio de presuntos interesados de fs. 25. En consecuencia se declara dueño y propietario del inmueble demandado a: Pedro Hidalgo Sejas, el mismo que se encuentra ubicado, en la zona urbana Uspha Uspha – Llave Mayu, dentro la OTB (Santa Rita), Cantón Arpita, jurisdicción del Municipio de Arbieta, Tercera Sección Municipal de la Provincia Esteban Arce, del Departamento de Cochabamba, con una extensión superficial útil de 299.54 ms<sup>2</sup>., cuyos límites son: al Norte, con Albina Yampara Valero, al Sud, con Anacleto Machaca Toko, al Este, con una calle innominada, y al Oeste con Mery Yampara Valero, con todas las mejoras introducidas en la misma.

Ejecutoriada que se la presente sentencia, constitúyase en suficiente Título de Propiedad, a favor del demandante, previa publicación edictal en un diario de circulación nacional, disponiéndose que el señor Sub Registrado de Derechos Reales de Punata, registre la presente sentencia en aplicación del art. 1540-13 del Cód. Civ.

Esta sentencia que se archivara donde corresponde, se funda en las disposiciones legales en ella citadas y es pronunciada en la ciudad de Tarata, a 1 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Oscar E. Cárdenas Gómez.- Juez de Partido Mixto y Sentencia de Tarata.

Ante mí: Abg. Javier N. Chuquimia Siles.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 05 de febrero de 2016.**

Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación interpuesta por Rodrigo Alfredo Torrico López en representación de Walter Torrico Veizaga, por memorial de 28 de julio de 2015, contra la Sentencia de 10 de julio de 2015 pronunciado dentro del proceso Ordinario de Usucapión seguido por Pedro Hidalgo Sejas contra presuntos interesados.

**RESULTANDO:** El juez de primera instancia pronuncia la sentencia impugnada por la que declara probada la demanda de (fs. 11-12) e improbadas las excepciones opuestas en calidad de perentorias, por la abogada defensora de oficio de presuntos interesados, declarando como dueño y propietario del inmueble demandado a Pedro Hidalgo Se/as, ubicado en la zona urbana denominada Uspha Uspha - Llave Mayu, dentro la O.T.B. (Santa Rita), Cantón Arpita, jurisdicción del Municipio de Arbieta, Tercera Sección Municipal de la Provincia Esteban Arce, del Departamento de Cochabamba, con una extensión superficial útil de 299.54 ms<sup>2</sup>., cuyos límites son: al Norte, con Albina Yampara Valero, al sud, con Anacleto Machaca Toko, al Este, con una calle innominada, y al Oeste con Mery Yampara Valero, con todas las mejoras introducidas en la misma. Ejecutoriada que sea la presente sentencia, constitúyase en suficiente título de propiedad, a favor del demandante, previa publicación edictal en un diario de circulación nacional, disponiéndose que el señor sub registrador de Derechos Reales de Punata, registre la presente sentencia en aplicación del art. 1540-13 del Cód. Civ.

Contra esa resolución el apelante deduce su recurso de apelación con los siguientes argumentos:

1.- Que con pleno conocimiento del demandante, su abogada y con absoluta deslealtad, faltando a la verdad de manera consciente, y dolosa, interponen la presente demanda de usucapión, contra presuntos interesados, a sabiendas que el lote de terreno que indica estar en posesión está dentro de la propiedad de su mandante y de Wilfredo Torrico Veizaga, logrando que el a quo inducido en; error trámite una demanda manifiestamente improcedente e improponible, con evidente vulneración de derechos y garantías constitucionales como son el derecho a la defensa y al debido proceso.

2.- Que anoticiados que el demandante y varias personas tendrían en curso procesos de usucapión, sobre lotes de su propiedad, tramitados sin conocimiento de su mandante, afecta y lesiona su derecho de propiedad protegido y consagrado por el art. 56 de la C.P.E.; siendo así, que existe precepto alguno, que obligue a una persona, cumplir una sentencia en la cual no ha sido parte.

3.- Que la sentencia apelada causa gravamen y perjuicio, además dicho perjuicio es cierto, concreto, real, grave y además demostrable, pues de ejecutarse la sentencia, estaría desmembrando parte de su derecho propietario, al imponer, una sentencia que crea un derecho espurio, en el cual su mandante no ha sido parte y tampoco ha sido notificado con ningún actuado procesal, es más, de manera deliberada y dolosa se ha interpuesto la demanda contra presuntos interesados, que a la luz de la uniforme jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, así como por el Tribunal Supremo de Justicia, constituye un perjuicio contra el estado de derecho, por lo cual la demanda desde su inicio es nula.

4.- Que en ningún momento, su mandante o los verdaderos propietarios, conocidos por la parte demandante y su abogada, han sido citados o notificados con la demanda ni con otro actuado procesal, con lo cual se demuestra que se los ha dejado en un verdadero estado de indefensión, conculcando el derecho a la defensa como parte del derecho al debido proceso.

5.- Que de la lectura de la sentencia, se evidencia que el juez a quo, ha omitido pronunciarse de manera fundamentada respecto a las excepciones de falsedad, ilegalidad, improcedencia y contradicción en la demanda, con la cual se vulnera el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., incurriéndose en el presupuesto de falta de fundamentación de las resoluciones, vinculada al debido proceso, por todo ello solicita la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda.

CONSIDERANDO: Del análisis del proceso, dentro del margen competencial establecido por el art. 236 del C.P.C., se tiene:

Conforme los arts. 110 y 138 del Cód. Civ., la usucapión decenal es un modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión continuada por el tiempo de diez años, coligiéndose de ello que se encuentra habilitado para accionar judicialmente, quien no es propietario, para iniciar esta acción contra quien, figura como titular del derecho en registros reales.

En autos se tiene que el demandante en su memorial de demanda de 06 de octubre de 2014 -(fs. 11-12), señala entre otras cosas que, el inmueble fue adquirido por los ex dirigentes de la zona y fueron los que le permitieron ingresar al terreno desconociendo quienes eran los propietarios, por lo que dirige su pretensión contra presuntos interesados.

Al respecto señalar que no es posible, que el actor dirija su pretensión en contra de, una persona distinta de quien figura como actual titular en los registros de Derechos Reales, menos aún contra personas desconocidas (Presuntos Interesados), esto por el doble efecto que genera la usucapión, por lo que, en ningún caso puede operar como un modo de adquirir bienes que no pertenecen a nadie siendo otros los medios por los cuales se adquiere la propiedad de esos bienes, toda vez que la usucapión como modo de adquirir la propiedad, presupone siempre la existencia de un anterior derecho propietario sobre el bien a usucapir, el mismo que se pretende extinguir a favor del usucapiente; de donde se infiere que quien demanda la adquisición del derecho de propiedad por la usucapión, debe realizar toda la investigación inherente respecto a la tradición registral y así determinar con precisión quienes figuran en los registros como actuales propietarios. Correspondiéndole al actor proporcionar en función del principio de lealtad procesal que prevé el art. 57 del C.P.C., así como del principio de verdad material establecida por el art. 180-I de la C.P.E., los datos del antecedente dominial del predio que se pretende usucapir, para que así la oficina de Derechos Reales proporcione el nombre del titular del predio en cuestión; resultando por ello de suma importancia identificar al último propietario particular del predio para la procedencia de la presente acción de usucapión, en observancia del art. 1538 del Cód. Civ. y 194 del C.P.C., a efecto de que la sentencia a pronunciarse tenga los efectos extintivo y adquisitivo, como modo de adquirir la propiedad.

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia en distintos fallos, ha desarrollado jurisprudencia sobre los efectos que genera una sentencia de usucapión, así el A.S. N° 262 de 25 de agosto de 2011, señala lo siguiente:

La usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el Registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sólo así la Sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto. El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en el Registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión(...) No es posible que el actor dirija su pretensión en contra de una persona distinta de quien figura como actual titular en los Registros de Derechos Reales, tampoco es posible que el actor dirija su demanda contra personas desconocidas, pues, la usucapión, opera como un modo de adquirir la propiedad respecto de bienes que se encuentran en la esfera del dominio privado, es decir, respecto de aquellos bienes sobre los que ya recae un anterior derecho de propiedad. Atendiendo el doble efecto .que genera la usucapión, en ningún caso opera como un modo de adquirir bienes que no pertenecen a nadie, siendo otros os medios por los cuales se adquiere la propiedad de esos bienes; pues, la usucapión como modo de adquirir la propiedad, presupone siempre la existencia de un anterior derecho propietario sobre el bien a usucapir, derecho que se pretende extinguir a favor del usucapiente. En ese contexto, quien pretenda adquirir derecho de propiedad por la usucapión, debe realizar investigación respecto a la tradición registral y así determinar con precisión quienes figuran en los registros como actuales propietarios..."

Línea jurisprudencial ha sido reiterada en los AA.SS. Nos. 262 de 25 de agosto de 2011, 185/2012 de 27 de junio de 2012 y 120/2013 de 11 de marzo de 2013, 446/2014 de 15 de agosto,- entre otros- precautelando no solo el derecho de los litigantes, sino en aplicación del principio de seguridad jurídica, constituida como un mandato para los administradores de justicia de velar porque terceros no se vean afectados con una demanda en la que no participaron y de que el fallo a ser emitido en un juicio de usucapión sea efectivo. En ese sentido, el A.S. N° 656/2014 de 18 de diciembre, precisa que para que prospere la usucapión es requisito primordial que la demanda sea dirigida en contra del verdadero propietario y que de no hacerlo se contraviene lo exigido en el núm. 4 del art. 327 del C.P.C.; así como el derecho de defensa reconocido por el art. 115 de la C.P.E. y el derecho a la propiedad privada previsto por el art. 56 constitucional.

Siendo esto así, corresponde al actor obtener información precisa respecto del titular del inmueble, partiendo inclusive de los antecedentes dominiales de los predios circundantes, que sin duda son comunes con la propiedad objeto del litigio, no siendo posible que un predio urbano no tenga propietario original que haya registrado su derecho o que en el vecindario no se sepa a quien pertenecía dicho inmueble.

Por lo expuesto habiéndose incumplido lo dispuesto por el A.S. N° 262 de 25 de agosto de 2011 y A.S. N° 120/2013 de 11 de marzo de 2013, 446/2014 de 15, de agosto, entre otros, conforme la dispone de los arts. 252 del C.P.C. y 17-I de la L.Ó.J., en concordancia con la disposición especial segunda, I inc. 7, II de la L. N° 1760, que permiten el saneamiento procesal; en base a los principios de verdad material, igualdad de las partes y el debido proceso que consagra el art. 180 de la C.P.E., corresponde dar mérito a la apelación formulada por Rodrigo Alfredo Torrico López en representación de Walter Torrico Veizaga mediante escrito de 28 de julio de 2015, anulando obrados hasta que el demandante amplíe su demanda contra las personas que figuren como titulares del inmueble en el Registro de Derechos Reales.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ANULA obrados, con reposición, hasta fs. 13, inclusive, debiendo el juez a quo disponer, bajo conminatoria de aplicar el art. 333 del C.P.C., que el actor amplíe e integre a la litis en calidad de pasiva necesaria a todas las personas que pudieran figurar en el registro de Derechos Reales como titulares del inmueble que se pretende usucapir. Para fines consiguientes de ley póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura.

Vocal relator: Dr. Javier R. Celiz Ortuño.

Regístrese.

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

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

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 175 a 176, interpuesto por Pedro Hidalgo Sejas, contra el Auto de Vista REG/SCII/ASEN.023/05.02.2016 de fs. 171-172 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el proceso de usucapición seguido por Pedro Hidalgo Sejas contra Presuntos Interesados, la concesión del recurso de fs. 165, Auto de admisión de fs. 190-191, y:

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido Mixto y de Sentencia de la provincia Esteban Arce (Tarata)- Cochabamba, mediante Sentencia de 10 de julio de 2015, cursante de fs. 69 a 72 vta., declaró: Probada la demanda de fs. 11-12, e improbadas las excepciones opuestas en calidad de perentorias interpuesta por la abogada defensora de oficio, declarando en consecuencia dueño al demandante Pedro Hidalgo Sejas, y ejecutora que sea la Sentencia constituyéndose en título de propiedad a favor del demandante.

Deducida la apelación por la parte demandante y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista REG/SCII/ASEN. 023/05.02.2016, anuló obrados con reposición hasta fs. 13 inclusive disponiendo se integre a la litis en calidad de pasiva necesaria a todas las personas que pudieran figurar en el registro de Derechos Reales, señalando que no sería posible que el actor dirija su pretensión en contra de una persona distinta de quien no figura en el registro de derechos Reales, pues en ningún caso podría operar como un modo de adquirir la propiedad, presupone siempre la existencia de un derecho propietario anterior sobre el bien a usucapir, es por ello que es de suma importancia identificar al último propietario, por lo que corresponde al actor obtener información precisa respecto al titular del inmueble en cuestión.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandante interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

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

Que el tribunal de alzada habría dado curso a una nulidad de obrados promovida por una persona que no tenía legitimación alguna, puesto que no se habría apersonado en la tramitación del proceso, que simplemente habría apelado con documentación de un terreno que está en monte rancho que estaría situado a 10 km de su bien inmueble, por lo que no presentaría documentación fidedigna, en consecuencia el tribunal de alzada nunca habría tenido competencia, incurriendo en lo establecido en el art. 122 de la C.P.E., habiéndoles generado una vulneración a su derecho a la seguridad jurídica.

Que el tribunal de alzada en ningún momento ha discriminado que la documentación presentada por el contrario, se trataría de simples fotocopias que no tendrían valor probatorio, por lo que el tribunal no se habría percatado que el apelante de mala fe hace confundir a la autoridad jurisdiccional.

Que el tribunal de alzada no habría otorgado valor alguno a que los presuntos títulos del contrario fueron anulados por R.S. N° 225851 de 28 de diciembre de 2005 lo que hace que el contrario no tenga legitimación por lo que el tribunal de alzada no tendría competencia.

Por lo expuesto solicita se dicte el correspondiente auto supremo casando el auto de vista recurrido.

En tales antecedentes y no existiendo respuesta al recurso de casación, diremos que:

#### III. Doctrina aplicable al caso:

##### III.1.- De la Nulidad Procesal de oficio.-

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraran infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria.

##### III.2.- De la necesidad de identificar al último propietario registral del bien inmueble que se pretende usucapir.-

El fundamento esencial de la usucapión consiste en otorgar seguridad a las situaciones de hecho producidas durante cierto tiempo convirtiéndolas en jurídicas, en aras de la paz social, el fundamento subjetivo de la prescripción extintiva consiste en la presunción de abandono del derecho por su titular; de ello puede establecerse que quien puede adquirir un bien por usucapión es el usucapiente que ha cumplido ciertas condiciones en el transcurso de determinado tiempo, por contrapartida, quien puede perder un bien por efecto de la usucapión es el usucapido que no ha ejercido su derecho por abandono del mismo.

El art. 138 del Cód. Civ., dispone: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años". Entre los efectos de la sentencia que declara la usucapión decenal, se tiene que la misma otorga título de propiedad sobre el bien objeto del proceso, y en contrapeso, la antigua inscripción en Derechos Reales del ex propietario debe ser cancelada.

Al respecto, Este Supremo Tribunal de Justicia ha emitido diversos fallos respecto a la necesidad de identificar al último propietario registrado en Derechos Reales, que sufriría el efecto extintivo de la usucapión en caso de declararse probada y evitar que los mismos estén en estado de indefensión; entre los fallos de orientaron respecto a este tema tenemos: el A.S. N° 185/2012 que señaló: "...como se conoce para que proceda la usucapión ésta debe contener tres requisitos que son: la posesión continuada durante diez años, la posesión pacífica y la posesión ininterrumpida por ese tiempo, cumplidos los mismos y declarada judicialmente la usucapión, ésta produce un doble efecto; el primero adquisitivo para los usucapientes y el segundo extintivo para el usucapido, por lo que necesariamente a tiempo de iniciar una demanda de usucapión respecto a un inmueble este debe contar con registro de propiedad a los fines de dirigir la demanda contra quien fuere último propietario, a tal efecto y también por este mismo motivo es que en cumplimiento de la L. N° 2028 es que los jueces de oficio están obligados a citar a la Alcaldía Municipal a efectos de conocer que el inmueble a usucapir no sea de su propiedad o se encuentre en áreas verdes o de equipamiento; por ello resulta imprescindible como se dijo que para que el efecto que produce la usucapión declarada judicialmente los actores dirijan su demanda contra el último propietario del inmueble. En este sentido, es obligación de quien pretende usucapir efectuar un detalle o relación registral de quienes figuraron como propietarios en los Registros de Derechos Reales, por una parte; por otra es obligación del juez solicitar esta certificación o tradición registral antes de admitir la demanda a los fines de que a quien se demanda sea el legitimado pasivo".

En este mismo entendido el A.S. N° 28/2013 de 06 de febrero de 2013, ha orientado que: "A efectos de determinar la titularidad del demandado, el actor deberá presentar los correspondientes informes o certificaciones de la Oficina de Registro de Derechos Reales, que acrediten ese aspecto y el correspondiente antecedente dominial. La usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el Registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir. El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en el Registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión. Por lo expuesto, se concluye que es deber ineludible del actor acreditar, a tiempo de interponer la demanda de usucapión, que la persona contra quien se la dirige es quién figura como titular en el momento de promover la acción. No es posible que el actor dirija su pretensión en contra de una persona distinta de quien figura como actual titular en los Registros de Derechos Reales, tampoco es posible que el actor dirija su demanda contra personas desconocidas, pues, la usucapión, opera como un modo de adquirir la propiedad respecto de bienes que se encuentran en la esfera del dominio privado, es decir, respecto de aquellos bienes sobre los que ya recae un anterior derecho de propiedad...".

Asimismo, el mencionado auto supremo hace referencia a que la ex Corte Suprema de Justicia, orientó la forma de tramitar las pretensiones de usucapión mediante Circular N° 035/1995 por el que estableció que antes de la admisión de una demanda de usucapión debe exigirse se adjunte el certificado de Derechos Reales que identifique al titular del predio a ser usucapido y su partida en el registro.

Criterio también desarrollado en el A.S. N° 140/2015 que al respecto señaló: "En otras palabras, la demanda de usucapión debe dirigirse contra quien figure como propietario en el Registro de Derechos Reales o contra sus presuntos herederos, pues, están en juego razones de orden público por tratarse de un modo excepcional de adquirir la propiedad que correlativamente apareja la extinción para su anterior titular, en virtud del principio de exclusividad que reviste el derecho real de propiedad. Requisito que tiene como fundamento la garantía del derecho de defensa de los titulares del inmueble que se pretende usucapir, cuya finalidad además de asegurar el respeto del derecho de defensa a través de la conformación del legítimo contradictor, es la de asegurar la primacía de los principios de seguridad jurídica y de eficiencia, pues se pretende claridad y certeza en la titularidad del derecho que se pretende obtener mediante la usucapión, además de los requisitos comunes a toda demanda, previstos por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., debe acreditarse la titularidad de dominio del demandado en individualizarse con exactitud el bien inmueble que se pretende usucapir, determinando con precisión su ubicación, superficie, medidas y linderos, de modo que no haya dificultad alguna para determinar con certeza el objeto del juicio de usucapión y así poder establecer su vinculación con la titularidad del demandado".

#### IV. Fundamentos de la resolución:

El recurrente acusa que el tribunal de alzada habría dado curso a una nulidad de obrados promovida por una persona que no tenía legitimación, ya que habría apelado con documentación de un terreno que está en monte rancho que estaría situado a 10 km de su bien inmueble, no presentando documentación fidedigna, por lo que en consecuencia el tribunal de alzada nunca habría tenido competencia, habiéndoles generado una vulneración a su derecho a la seguridad jurídica; así también, acusa que en ningún momento se habría discriminado la documentación presentada por el contrario, otorgando valor los presuntos títulos del contrario que habrían sido anulados por R.S. N° 225851 de 28 de diciembre de 2005, lo que hace que implicaría que el contrario no tenga legitimación; reclamos que tienden a atacar la decisión anulatoria de la resolución recurrida y la competencia del tribunal de alzada por lo que resulta necesario realizar las siguientes consideraciones:

Del análisis del auto de vista recurrido se tiene que el tribunal de alzada anuló obrados hasta fs. 13 inclusive, disponiendo se integre a la litis en calidad de pasiva necesaria a todas las personas que pudieran figurar en el registro de Derechos Reales, señalando que no sería

posible que el actor dirija su pretensión en contra de una persona distinta de quien no figura en el registro de derechos Reales, pues en ningún caso podría operar la usucapión, ya que como un modo de adquirir la propiedad, presupone siempre la existencia de un derecho propietario anterior sobre el bien a usucapir, es por ello que es de suma importancia identificar al último propietario, por lo que corresponde al actor obtener información precisa respecto al titular del inmueble en cuestión; razón por la que acoge el recurso de apelación, sin embargo, no establece con precisión respecto a que el apelante sería el propietario del inmueble en cuestión, aspecto que ahora el recurrente cuestiona en el presente recurso en análisis.

De lo expuesto y conforme lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, que establece la facultad del juez o tribunal de casación de realizar una revisión de oficio de todo el proceso, para determinar una nulidad de obrados en caso de encontrar infracciones que interesan al orden público, o afecten al derecho a la defensa, y dado que el tribunal de alzada conoció el recurso de apelación, debió aplicar dicho precepto toda vez que existía duda respecto a la ubicación del inmueble del apelante, esto en aplicación del principio de eficacia; en tal entendido, se concluye que si bien este Tribunal Supremo de Justicia no comparte la forma y la aplicación de la norma por los cuales el tribunal de apelación procedió a anular obrados hasta fs. 13 (admisión de la demanda), a efectos de que el demandante integre a la litisconsorcio necesario pasiva a todas las personas que pudieran figurar en el registro de Derechos Reales como titulares; empero si comparte la decisión anulatoria, por lo que corresponde reencaminar los fundamentos por los cuales procede la nulidad de obrados, en ese sentido corresponde realizar el siguiente análisis:

En el caso de autos se tiene que si bien, no se tiene certeza de la ubicación precisa del derecho propietario del apelante y el inmueble pretendido en usucapión, con la admisión y concesión del recurso, se generó la duda, respecto a los verdaderos propietarios del inmueble en cuestión, por lo que actualmente conforme los lineamientos constitucionales vigentes a partir de la Constitución Política del Estado de 2009 y los principios de eficacia y verdad material (art. 180 de la C.P.E.), no se puede fallar en un proceso en base a la duda, que en el caso de autos, se generó a partir del reclamo del apelante; en tal sentido, lo que corresponde es realizar una revisión de oficio conforme manda el art. 106 del Cód. Proc. Civ., por lo que se debe señalar que, del análisis de obrados se tiene que a fs. 11-12 Pedro Hidalgo Sejas demandó usucapión, ya que estaría en posesión quieta y pacífica de su vivienda por más de 10 años, ubicada en la O.T.B Santa Rita, cantón Arpita, provincia Esteban Arce, municipio de Arbieta del departamento de Cochabamba con un extensión superficial de 299.54 ms<sup>2</sup>., sin que en ese tiempo haya sufrido ninguna perturbación en su posesión incluso habiendo hecho abrir calles con los vecinos del lugar e instalar luz eléctrica y la conexión de agua potable, inmueble que habría sido adquirido por los ex dirigentes de la zona, dirigiendo su acción contra presuntos interesados, sin adjuntar en obrados certificación alguna emitida por Derechos Reales, que acredite quienes son los últimos propietarios registrales del inmueble en cuestión.

De los antecedentes señalados precedentemente, conforme ya se refirió en obrados, no se observa certificación emitida por la oficina de Derechos Reales por el cual se pueda identificar al último propietario del bien inmueble en cuestión, registrado en Derechos Reales, elemento que como se fundamentó en el punto III.2 de la doctrina aplicable, en el proceso de usucapión resulta determinante a efectos de que la sentencia que resuelva la causa sea efectiva en su ejecución y se evite un estado de indefensión en el propietario actual del bien inmueble en cuestión; por otra parte en obrados se tiene que se demandó la usucapión decenal o extraordinaria contra presuntos herederos, sin que exista una constancia de Derechos Reales de que exista propietarios registrales del bien inmueble objeto de usucapión, presentando el demandante simplemente un certificado negativo de derecho propietario de Derechos Reales en relación a su persona, que no tiene relación alguna con la certificación que acredite la legitimación pasiva como elemento de procedencia para que la Sentencia que resuelva el proceso sea efectiva.

En este entendido, como se tiene señalado ni el demandante, ni el juez advirtieron la omisión de dicha certificación; entendiendo que le correspondía al juez a quo antes de admitir la demanda, disponer de oficio que el demandante acredite de manera fehaciente quién es la persona titular del bien inmueble que se pretende usucapir, a efecto de establecer la legitimación pasiva e integrar válidamente a la relación procesal a efectos de que en caso de ser acogida la demanda se consolide el efecto extintivo y no se genere la multiplicidad de matrículas sobre el inmueble en cuestión y además indefensión en el propietario; teniendo también el actor la obligación de acreditar de manera fehaciente agotando todos los mecanismos de averiguación quien es el último propietario registral del inmueble objeto de la usucapión, en defecto de no existir un antecedente dominial; sin embargo en el caso de autos la omisión de dicho elemento resulta más evidente cuando ni siquiera existe una certificación de Derechos Reales que pueda acreditar la situación del inmueble en cuestión y cuáles son los últimos propietarios registrales. De esta manera y cumpliendo con estas diligencias el Juez pudo haber admitido la demanda válidamente a efectos de determinar la legitimación del sujeto pasivo, resguardando de esta forma la efectividad del fallo que se emita en el proceso.

Lo anterior indudablemente ha originado que lo sustanciado en el proceso y lo resuelto por el juez a quo sea eficaz en derecho, aspecto que si bien fue advertido por el tribunal de alzada, este no ingreso en dicho análisis en aplicación de la norma correcta -conforme se refirió supra- pues se debe tener en cuenta que el hecho de que no se tenga bien precisado la ubicación exacta del derecho propietario del apelante en relación al bien pretendido en usucapión, no vulnera el principio de seguridad jurídica; pues al contrario de lo expresado por el recurrente, la falta de certificación que acredite el ultimo propietario registral es un elemento que vulnera la seguridad jurídica tanto a la parte demandante como para los verdaderos o actuales propietarios, que pudieran alegar derecho propietario sobre el bien inmueble demandado; de haber dado cumplimiento a la exigencia de adjuntar la certificación respectiva, no se estuviera ante la contingencia que se presentó, pues ante la carencia de saber quién es propietario del inmueble en cuestión que sufra el efecto extintivo de la usucapión en caso de ser probada, indudablemente se pone en duda quien resulta el verdadero propietario registral, no existiendo evidencia ni certeza de a quien se le extinguirá su derecho propietario, generando multiplicidad de partidas y matrículas de derecho propietario sobre un bien inmueble, que genera la falta de seguridad en la parte demandante de adquirir un derecho consolidado sobre el bien inmueble que pretende adquirir, verificando aquello de la propia sentencia que no refiere ese aspecto en la parte dispositiva con la sola orden de que Derechos Reales deba registrar el testimonio a expedir, sin concretar a que partida o matrícula se irá a afectar, hecho que ciertamente resulta irregular.

Por lo que, en virtud de la reorientación de los fundamentos que originaron la nulidad de obrados dispuesta por el tribunal de alzada, corresponde emitir resolución en la forma prevista en los arts. 106 y 220-II del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 106 y 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 175-176, interpuesto por Pedro Hidalgo Sejas, contra el Auto de Vista REG/SCII/ASEN.023/05.02.2016 de fs. 171-172 vta. Con la aclaración de que se reconduce la nulidad dispuesta en merito a los fundamentos expuestos precedentemente, hasta fs. 13 inclusive (admisión de la demanda), disponiendo que el juez a quo, antes de admitir la demanda de usucapión, ordene que la parte demandante acompañe certificado de la oficina de Registro de Derechos Reales, en los que conste las personas que figuren como titulares del derecho de propiedad del inmueble que se pretende usucapir, debiendo dirigir la demanda en contra de los titulares de dicho inmueble; en estricta observancia de lo previsto por el art. 1-1 y 8 del Cód. Proc. Civ. Sin costas y costos en esta etapa por no existir respuesta.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 19 de junio de 2017.

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



678

**Olga Mamani Chuquimia c/ Los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**

**Mejor derecho propietario**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

**VISTOS:** El recurso de compulsión de fs. 31 a 37 vta., (del testimonio) interpuesto por Olga Mamani Chuquimia, contra el Auto de 09 de mayo de 2017 cursante de fs. 28 del testimonio, pronunciado por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de mejor derecho propietario y reivindicación seguido por Terán Coaretti Maritza Amalia contra Mamani Chuquimia Olga, los antecedentes del testimonio y:

I. Antecedentes del testimonio de compulsión:

Que por Auto Interlocutorio N° 393/2016 de 23 de junio, (fs. 1 a 4 vta., del testimonio), el Juzgado Público Civil y Comercial 5° de la ciudad de La Paz, rechaza el incidente planteado por Olga Mamani Chuquimia por su manifiesta improcedencia, Resolución que es recurrido de apelación por Olga Mamani Chuquimia y como consecuencia de ese recurso la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. N° 20/2017 de 24 de enero, confirma la resolución apelada.

En 10 de abril de 2017 la parte demandada interpone recurso de casación ante el tribunal ad quem, el mismo que por proveído de 11 de abril de 2017 es corrido en traslado, y que posteriormente el tribunal ad quem por Auto de 09 de mayo de 2017 cursante a fs. 28 del testimonio, que por el cual deniega el recurso de casación, en sentido de que no admite recurso de casación conforme lo determina el art. 270 del Cód. Proc. Civ., bajo esos argumentos rechaza el recurso de casación interpuesto.

Por memorial de fs. 31 a 37 vta., del testimonio Olga Mamani Chuquimia interpone Recurso de Compulsión.

II. Contenido del recurso de compulsión:

Su recurso de compulsión se centra en que el juez a quo emitió resolución en franca violación del código procesal civil y que de la misma manera la resolución dictada en apelación, ya que para el presente proceso al momento de entrar en vigencia la L. N° 439, la presente causa se encontraba en casación y por lo tanto de conformidad a la disposición transitoria sexta, el mismo debería sustanciarse de conformidad al nuevo código procesal civil, habiéndose en este sentido presentado el incidente con la nueva ley procesal civil y que en consecuencia y de conformidad al art. 342 del citado Código debió producirse audiencia, empero la autoridad emitió resolución sin verificativo alguno in situ de lo propuesto en el incidente, de lo cual se pretendió resolver de puro derecho, un incidente que tiene como objeto la verificación de un hecho material.

Así también alega que el auto de vista señala que la falta de audiencia no hace nula la tramitación de un incidente, empero el art. 348 del Cód. Proc. Civ. es taxativo en señalar en cuanto a la necesidad de producción de prueba, por lo que con este hecho se lo hubiera denegado la producción de prueba en claro encubrimiento del delito cometido por el perito y de la parte demandante dejándole en indefensión. Señala que



la sala debió disponer la producción de prueba, con el objetivo de verificar los hechos acusados en el incidente, y que esta omisión ha derivado en una mera declaración confirmatoria de la resolución apelada

Aduce que el auto que niega su concesión del Recurso de Casación, sin exponer de manera expresa donde la ley señala que la resolución motivo de casación no admite recurso de casación.

Alega que el art. 253 y ss. del Cód. Proc. Civ., donde tramite al recurso de reposición y su posterior apelación e inclusive llegando al recurso de casación, no se encuentra óbice legal que impida la tramitación de un recurso de casación contra la resolución aludida, puesto que la misma impide la tramitación del recurso de casación, sobre todo si la misma impide la tramitación posterior de cualquier trámite en el proceso (excepto su ejecución) consecuencia de eso, siendo un auto definitivo en cuanto al tema del incidente por obvia consecuencia, debe ser revisado conforme al procedimiento civil.

Señala que los fundamentos del incidente que han sido negados por la juez de primera instancia y que por el auto de vista fue confirmatorio no hacen otra cosa que vulnerar sus derechos.

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsa y conceder el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del Recurso de Compulsa y sus alcances.-

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

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

III.2.- De la ultra actividad de la norma procesal.-

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

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

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

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es de carácter sustantivo o adjetivo, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la C.P.E. en únicamente a las normas con carácter sustantivo, asimismo la S.C.P. N° 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 04 de junio." .... "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 06 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando

son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados", entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

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

### III.3.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.-

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, y por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase o naturaleza de la resolución, y tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en los arts. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ. entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios art. 270-II del referido Código.

### III.4.- De las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia.-

Sobre el particular conforme se ha expuesto en el punto precedente el principio de impugnación presupone un principio regulador de nuestro ordenamiento jurídico, empero, el mismo no resulta absoluto, sino que el mismo se encuentra limitado, por lo que, para el caso en cuestión, es decir resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, corresponde un análisis minucioso, debido a que si bien la normativa contenida en el Cód. Pdto. Civ., en su art. 518 de forma precisa establecía únicamente la viabilidad del recurso de apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior, empero, por el principio de progresividad y el efecto de la temporalidad de la Ley señalado en el punto III.2, la

citada normativa ha sido dejada sin efecto por la L. N° 439, existiendo ante ese hecho un vacío jurídico para el caso en cuestión, corresponde a este máximo Tribunal en aplicación del art. 6 de la citada Ley y del art. 42-3 de la L. Ó. J. generar jurisprudencia orientadora sobre el caso.

Partiendo de lo precedentemente expuesto debe tenerse en cuenta que la fase de ejecución de sentencia, por esencia no puede suspenderse, por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier solicitud que tendiere a rechazar o dilatar esa ejecución conforme a lo delineado en el art. 400 de la L. N° 439, es bajo esa premisa es que toda determinación emergente en esa fase, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 253-II de la citada ley, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que, por simple sindéresis jurídica toda determinación asumida es consecuencia de la sentencia dictada, es por dicho motivo que le es aplicable únicamente el art. 260-II de la L. N° 439, debido a que ese efecto apelación permite el normal desarrollo de esta fase, (puesto que el efecto devolutivo ha de permitir que el juez de la causa continúe con el normal desarrollo de la causa sin interrumpir esa fase) entonces bajo ese entendimiento ninguna cuestión emergente esta etapa puede ser considerada como definitiva, por ende ninguna resolución dispuesta en esa fase se acomoda a los supuestos expresados en el punto anterior, es decir en el acápite III.3, un criterio disímil importaría dilatar esa fase de ejecución de sentencia, es por dicho motivo que no es factible el recurso de casación en fase de ejecución de sentencia .

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Qué el recurrente observa el tramitar del incidente suscitado, expresando que el mismo no ha sido tramitado conforme ordena el procedimiento.

En principio corresponde referir de acuerdo a lo glosado en el punto III.1, este recurso tiene por único fin determinar si en el presente caso ha existido negativa indebida o no del recurso de casación, no pudiendo a través de este mecanismos recursivo analizar otras determinaciones emergentes durante la sustanciación del proceso, no correspondiendo en consecuencia el análisis de lo acusado en cuanto a ese punto.

Asimismo alude que se hubiera negado injustamente el recurso de casación con el errado argumento de que el auto de vista no admite Recurso de Casación, ya que en base a una interpretación sesgada, erróneamente le impiden el acceso al derecho de interponer recurso de casación hechos que no harían más que vulnerar sus derechos.

En principio con carácter previo es necesario tomar en cuenta que la presente causa, se tramita como consecuencia de un incidente de nulidad interpuesto en fase de ejecución de sentencia, conforme se desprende del auto interlocutorio de fs. 1 a 4 vta., del testimonio, el cual como se señaló fue dictado en la fase de ejecución de sentencia, determinación que por A.V. N° 20/2017 confirma la resolución apelada, entonces partiendo de ese antecedente, corresponde en análisis para determinar si la presente causa se encontraba inmersa dentro de los parámetros expuestos en el punto anterior (doctrina aplicable) a efectos de determinar si ha existido negativa indebida por parte del tribunal de apelación.

Partiendo de lo señalado en lo que concierne a la viabilidad del recurso de casación en sí, del análisis del testimonio de compulsas como se citó se puede evidenciar que la resolución que da origen al presente recurso fue dictada en fase de ejecución de sentencia, y partiendo del entendimiento asumido en la doctrina aplicable III. 3 y III. 4, las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia son susceptibles de reposición y apelación en el efecto devolutivo únicamente, mas no del recurso de casación, debido a que la fase de ejecución de sentencia no puede suspenderse por ningún trámite o recurso ordinario o extraordinario, conforme se ha orientado, sin importar la esencia de la resolución dictada.

Por todo lo expuesto se concluye que el tribunal de apelación al haber rechazado el recurso de casación, actuó de manera correcta dentro del marco que establece la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara ILEGAL el recurso de compulsas interpuesto por Olga Mamani Chuquimia.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 19 de junio 2017.

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



679

**Mónica Zoila Gabriel Molina. c/ Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**  
**Desalojo**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de compulsión de fs. 15 y vta., del testimonio, interpuesto por Mónica Zoila Gabriel Molina, contra el proveído de 28 de marzo de 2017 cursante de fs. 14 del testimonio, pronunciado por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de Desalojo seguido por la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" representado por DAEN Roberto Rene Alarcón Loza contra Mónica Zoila Gabriel Loza, los antecedentes del testimonio y:

I. Antecedentes del testimonio de compulsión:

Que por Resolución N° 565/2016 de 27 de julio, (fs. 1 a 4 del testimonio), el Juzgado Público N° 27 en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, declara probada la demanda de desalojo interpuesto 41 a 42 subsanado y reiterado a fs. 47, 49-50 y 75 interpuesto por Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL", resolución que es recurrido de apelación y como consecuencia de ese recurso la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por A. V. N° 71/2017 de 09 de febrero, confirma en forma total el auto de fs. 144-145 Resolución N° 492/2015, providencia de fs. 217 vta., sentencia de fs. 221-224 Resolución N° 565/2016.

En 27 de marzo de 2017 la demandada interpone recurso de casación ante el tribunal ad quem, mereciendo el proveído de 28 de marzo de 2017, cursante a fs. 14 del testimonio, por el cual dispone que el presente proceso caso sea devuelto al Juzgado de origen, por no admitir recurso de casación, conforme dispone el art. 270 del Cód. Proc. Civ. y en cuyo mérito dispone la devolución del memorial al interesado.

Por memorial de fs. 15 y vta., del testimonio Mónica Zoila Gabriela Molina interpone recurso de compulsión.

II. Contenido del recurso de compulsión:

Manifiesta que el proceso civil de despojo se basa en las normas previstas en los arts. 632 y siguientes del abrogado Cód. Pdto. Civ., y que todo el proceso se sustancia de acuerdo a la legislación antigua, y que según el art. 633 el trámite del proceso para desalojo de locales comerciales se sustancia y resolverá en la forma que prevén los arts. 625, 626 y 627 del citado código adjetivo civil y que por consiguiente no corresponde aplicar el art. 270 de la L. N° 439, (Cód. Proc. Civ.).

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsión y conceder el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1- Del recurso de compulsión y sus alcances.

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

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

III.2.- De la ultractividad de la norma procesal.

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

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

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

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es sustantiva o adjetiva, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la C.P.E., asimismo la S.C.P. N° 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 04 de junio." .... "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 06 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados", entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

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

### III.3.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el Principio de Impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en los arts. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ. entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

III.4.- De la improcedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en proceso de desalojo.

En principio es menester expresar que si bien nuestro ordenamiento jurídico abrogado, a este tipo de proceso otorgaba la sustanciación de un proceso sumario, empero, no por su calidad de sumario, es decir, por ser un proceso de conocimiento; sino por la celeridad en la tramitación de ese tipo de procesos sumaria, pues por disposición de la norma el mismo se encontraba catalogado como un proceso especial, entonces bajo ese precedente no puede ser clasificado de forma radical como un proceso sumario.

Bajo ese precedente conforme al principio de progresividad referido supra, actualmente se encuentra vigente la L. N° 439, disposición normativa que otorga una nueva estructura procedimental para los diferentes tipos de causa como ser el ordinario, extraordinario o de estructura monitoria entre otros; cambiando en esencia lo determinado en nuestra anterior normativa procesal, tipo de procesos que en determinados casos admite la vía recursiva extraordinaria de casación, el cual fue detallado III.3,(o sea, dentro de los procesos ordinarios y en determinados casos), normativa que al proceso de desalojo de forma genérica en un primer momento lo cataloga como proceso extraordinario art. 369 L. N° 439 y posteriormente como proceso monitorio para los casos establecidos en el art. 376-6 del referido Código, empero, la normativa despejando esa generalidad para el primer caso, establece que para los supuestos de desalojo de vivienda la tramitación será extraordinaria (art. 392-III del citado Código), normativa a todas luces demuestra que estos procesos no admiten recurso de casación en primer lugar porque, la norma genera ese candado jurídico art. 372 y en segundo lugar debido a que la norma no lo permite, al no encuadrándose dentro de los supuestos establecidos en el punto anterior III.3.

Con la aclaración que si bien la anterior normativa el mismo era viable, empero, actualmente se encuentra vigente la L. N° 439 y si bien algunas causas han iniciado su tramitar con el código de procedimiento civil, empero, por disposición de la parte transitoria quinta 1.III el mismo únicamente era aplicable hasta sentencia y no para segunda instancia, debido a que la normativa de forma imperativa ha determinado la aplicación para segunda instancia y casación lo dispuesto en el presente Cód. L. N° 439 (Disposición Transitoria Segunda) conforme al entendimiento asumido en el punto III.2.

Y por último si bien si este tribunal admitió la viabilidad del recurso de casación en tratándose de procesos sumarios, esto debido a que los mismos en esencia son como procesos de conocimiento pero por el tema de la cuantía merecían otro tramitar, empero, no así el proceso de desalojo como se refirió supra, el cual por imperio de la norma no admite casación de forma expresa.

IV.- Fundamentos de la resolución:

De forma general acusa, que procede su Recurso de Casación, ya que si bien se encuentra en vigencia un nuevo Código, su proceso de despojo se basa en las normas previstas código de procedimiento civil, y que por consiguiente su proceso se sustancio de acuerdo a la legislación antigua, y que conforme prevé los arts. 625, 626 y 627 del citado Código Adjetivo Civil antiguo, que por consiguiente no correspondería aplicar el art. 270 de la L. N° 439, (Cód. Proc. Civ.).

En lo que concierne a su recurso interpuesto, es decir a la viabilidad del recurso de casación en sí, corresponde analizar el mismo en dos puntos.

En primer lugar se debe tener presente que el recurrente pretende que actualmente se aplique ultra activamente las normas previstas en el código de procedimiento civil, para lograr la viabilidad de su recurso, fundamento que no resulta valido, bajo el entendimiento asumido en el punto III.2, es decir, que para materia adjetiva no resulta aplicable el tema de la ultra actividad excepto en determinados casos, no siendo la excepción en el presente caso, derivando en incorrecta la postura asumida por el recurrente.

En segundo lugar, siguiendo los lineamientos expuestos en el punto III.4, en el presente caso la normativa de forma textual ha expresado que los proceso de desalojo iniciados con el código de procedimiento civil solo continuaran ese tramitar hasta sentencia, en concordancia con esa norma para los casos de apelación y casación se ha determinado que se aplica lo dispuesto en la presente L. N° 439 (disposición transitoria quinta y segunda).

En síntesis para los casos de desalojo ya sea de vivienda o centro comercial la norma no da la posibilidad que sus determinaciones sea impugnadas vía recurso de casación, pues no se enmarcan dentro de los supuestos hipotéticos expresados en el punto III.3, y en el caso en cuestión la causa al tratarse de un proceso de desalojo, el cual, conforme se ha expuesto y detallado precedentemente en ninguno de sus supuestos admite recurso de casación, por lo que, no resultan valederas ninguna de sus alegaciones.

En consecuencia, se concluye que el tribunal de alzada al haber negado el recurso de casación actuó correctamente, por lo que, corresponde declarar la ilegal el recurso de compulsas.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4 de la L. Ó. J., declara ILEGAL, el recurso de compulsas interpuesto por Mónica Zoila Gabriel Molina, contra el proveído de 28 de marzo de 2017.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 22 de junio 2017.

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



680

**ENFE R.O. c/ Ovidio Arteaga Lara**  
**Nulidad de licitación pública y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 668 a 671, interpuesto por la Empresa Nacional de Ferrocarriles "ENFE R.O." representado legalmente por Beymar Escalier contra el A.V. N° 114/2016 de 05 de diciembre, cursante de fs. 654 a 656 vta., pronunciado por la Sala Civil-Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de licitación pública y otros seguido por la Empresa Nacional de Ferrocarriles "ENFE R.O." contra Ovidio Arteaga Lara; la concesión de fs. 691, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 132/2015 de 30 de diciembre, cursante de fs. 494 a 500, que declaró probada en parte la demanda principal de fs. 19 a 21 interpuesto por Faviola Viderique Encinas en representación de ENFE R.O., y como emergencia del presente fallo, se declara: 1.- La nulidad de la Licitación Pública N° GCBIT-002 Santa Cruz. 2.- El demandado, deberá reivindicar, desocupar y entregar los inmuebles indicados, objeto del presente proceso en el plazo de treinta días a partir de la ejecutoria de la presente resolución bajo prevenciones de librarse el mandamiento de desapoderamiento respectivo; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 114/2016 de 05 de diciembre, cursante de fs. 654 a 656 vta., que anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 114/2016 de 05 de diciembre, cursante de fs. 654 a 656 vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente en 26 de enero de 2017 (fs. 657), habiendo presentado el recurso de casación en 08 de febrero del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 668), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia la parte demandada impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados, la parte actora recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 668 a 671, interpuesto por la Empresa Nacional de Ferrocarriles "ENFE R.O." representado legalmente por Beymar Escalier, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al fallo de segunda instancia de ser ultra petita y de causar un daño enorme a la empresa de ENFE, al haber declarado la nulidad de obrados y tratar de justificar esa determinación en base al art. 265-I del Cód. Proc. Civ.; asimismo refiere que al aplicar el principio de iura novit curia en el auto de vista el ad quem lo realiza de manera distorsionada omitiendo de manera expresa sobre las cuestiones de la demanda principal; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277.II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 668 a 671, interpuesto por la Empresa Nacional de Ferrocarriles

“ENFE R.O.” representado legalmente por Beymar Escalier contra el A.V. N° 114/2016 de 05 de diciembre, cursante de fs. 654 a 656 vta., pronunciado por la Sala Civil-Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 28 de junio de 2017.

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



681

**Antenor Napoleón Flores Quispe y otro c/ Flora Apaza Quispe de Calani  
y otro  
Anulabilidad de escritura pública  
Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 980 a 989 vta., deducido por Antenor Napoleón Flores Quispe y Federico Flores Quispe, contra el A.V. N° 47/2017 de 07 de abril, cursante de fs. 970 a 977 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de Anulabilidad de Escritura Pública seguido por Antenor Napoleón Flores Quispe y Federico Flores Quispe contra Flora Apaza Quispe de Calani, la concesión de fs. 997, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 99/2015 de fecha 22 de diciembre, cursante de fs. 525 a 531, que declaró Probadada la demanda de fs. 30 a 32, aclarada a fs. 301-302 y modificada a fs. 305 y vta., interpuesta por Antenor Napoleón Flores Quispe y Federico Flores Quispe. En ejecución de sentencia se proceda a la valoración de daños y perjuicios; resolución de primera instancia que al ser apelada por Flora Apaza Quispe de Calani (co-demandada), fue resuelto por A.V. N° 47/2017 de 07 de abril, cursante de fs. 970 a 977 vta., que revoca de forma total la sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los co-demandantes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 47/2017 de 07 de abril, cursante de fs. 970 a 977 vta., se notificó a los co-demandantes, ahora recurrentes, en 28 de abril de 2017 (fs. 979), habiendo presentado el recurso de casación en 12 de mayo del presente año (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 980), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia la parte demandada impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada, los demandantes recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 980 a 989 vta., deducido por Antenor Napoleón Flores Quispe y Federico Flores Quispe, se desprende que en lo más relevante, cuestionan al tribunal de apelación que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurren en la violación del parág. II del art. 115 de la C.P.E., vinculando su denuncia con la infracción del art. 4 y núm. 1 y 2 del art. 223 ambos de la L. N° 439; asimismo acusan de violación y de errónea interpretación del art. 145 del Cód. Proc. Civ.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.



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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 980 a 989 vta., deducido por Antenor Napoleón Flores Quispe y Federico Flores Quispe, contra el A.V. N° 47/2017 de 07 de abril, cursante de fs. 970 a 977 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 28 de junio de 2017.

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



682

**Paula Bass Lijeron c/ Gregorio Paz Bazán**  
**Ordinario de nulidad de título de propiedad y otros.**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 245 a 247 vta., deducido por Gregorio Paz Bazán contra el A.V. N° 113/2017 de 11 de abril, cursante de fs. 241 a 243 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de título de propiedad, de planos de ubicación, cancelación de inscripción en oficinas de Derechos Reales, reivindicación y consiguiente desocupación y entrega de bien Inmueble más pago de daños y perjuicios seguido por Paula Bass Lijeron contra Gregorio Paz Bazán, la concesión de fs. 255, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 170/2016 de 15 de septiembre, cursante de fs. 220 a 222, que declaró Probadada la demanda de fs. 45 a 47 y vta., y por consiguiente se declara la nulidad del contrato de transferencia del lote de terreno de 30 de diciembre de 1980 suscrita entre Hermógenes Zabala Melgar con Gregorio Paz Bazán, con reconocimiento de firmas y rubricas de la misma fecha. Se dispone la cancelación del registro en Derechos Reales del inmueble inscrito en el asiento A-1, de la Matricula N° 7011050011397 de 25 de enero de 2005, así como la cancelación de los registros en la comuna local de este derecho propietario. Se declara Probadada la reivindicación del inmueble y por consiguiente se dispone que el demandado proceda a la desocupación y entrega del inmueble en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia. Se declara Improbadada la pretensión de pago de daños y perjuicios, por no haber sido probada la misma. Con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 113/2017 de 11 de abril, cursante de fs. 241 a 243 y vta., que confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el referido demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 113/2017 de 11 de abril, cursante de fs. 241 a 243 y vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, en 24 de abril de 2017 (fs. 244), habiendo presentado el recurso de casación en 09 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 245), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 245 a 247 vta., deducido por Gregorio Paz Bazán, se desprende que entre lo más relevante; denuncia que el tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación de la L. N° 1760 (Inició de

demanda), arts. 327-4, 336-2, 130, 131, 90, 120, 121, 180, 379, 380, 381, 190 y 194 todos del CPC; en relación a los arts. 110-4, 234.I-II y 74.1 todos del Cód. Proc. Civ.; peticionando la nulidad de obrados en apego del art. 106 del Cód. Proc. Civ. L. N° 439 y art. 17-I de la L. N° 025; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 245 a 247 vta., deducido por Gregorio Paz Bazán contra el A.V. N° 113/2017 de 11 de abril, cursante de fs. 241 a 243 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 28 de junio de 2017.

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



683

**Franklin Albaro Renán Antezana Viganó c/Guido Javier Franklin Antezana Viganó****Nulidad de documentos****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 547 a 580, interpuesto por Luz María Martínez Terrazas contra el A.V. N° 36/2017 de 30 de enero, cursante de fs. 534 a 539 vta., y su auto complementario a fs. 543, pronunciada por la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre nulidad de documento, seguido por Franklin Albaro Renán Antezana Viganó contra Guido Javier Franklin Antezana Viganó, el auto de fs. 595 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 56/2015 de 9 de marzo, cursante de fs. 470 a 474 vta., que declaró improbadamente en todas sus partes la demanda principal, e improbadamente la reconvencción; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelta por A.V. N° 36/2017 de 30 de enero, cursante de fs. 534 a 539 vta., y su auto complementario a fs. 543, que revocó en parte la sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró probada la demanda principal, declarando la nulidad de contrato de compraventa suscrito mediante Escritura Pública N° 523/2003 por Zoila Viganó de Antezana a favor de Guido Javier Franklin Antezana Viganó, manteniendo firme y subsistente los demás términos de la sentencia de primera instancia respecto a la demanda reconvenccional; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Luz María Martínez Terrazas, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 534 a 539 vta., y su auto complementario a fs. 543, se notifica a la recurrente en fecha 17 de marzo de 2017 (fs. 543), habiendo presentado el recurso en 29 de marzo de 2017 (fs. 580 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó en parte la sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró probada la demanda principal, manteniendo firme y subsistente los demás términos de la sentencia de primera instancia respecto a la demanda reconvenccional, Luz María Martínez Terrazas recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 547 a 580, formulado por Luz María Martínez Terrazas, se desprende que entre otras, denuncia que existiría incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive en el auto de vista recurrido, toda vez que, si bien el tribunal de alzada habría hecho mención en la parte considerativa sobre la falta de pago del precio, sin embargo habría omitido pronunciarse en la parte resolutive sobre lo referido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 547 a 580, interpuesto por Luz María Martínez Terrazas contra el A.V. N° 36/2017 de 30 de enero, cursante de fs. 534 a 539 vta., y su auto complementario a fs. 543, pronunciada por la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 28 de junio de 2017.

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



684

**Rosa Rodríguez Ortiz. c/ Francy Jimena Aguirre Bejarano**  
**Cumplimiento de obligación y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 104-105, interpuesto por Francy Jimena Aguirre Bejarano contra el A.V. N° 111/2017 de 17 de marzo, cursante a fs. 102 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre cumplimiento de obligación y otros, seguido por Rosa Rodríguez Ortiz contra Francy Jimena Aguirre Bejarano, el auto de fs. 111 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 114/2016 de 28 de junio, cursante de fs. 78 a 80 vta., que declaró probada en parte la demanda de cumplimiento de contrato e improbadada en cuanto a los daños perjuicios, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 111/2017 de 17 de marzo, cursante a fs. 102 y vta., que confirmó la sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Francy Jimena Aguirre Bejarano, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 102 y vta., se notifica a la recurrente en 24 de marzo de 2017 (fs. 103), habiendo presentado el recurso en 7 de abril de 2017 (timbre de fs. 104), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 104-105, interpuesto por Francy Jimena Aguirre Bejarano, se desprende que entre otras, acusa de errónea interpretación o aplicación indebida del art. 546 del Cód. Civ., toda vez que el fundamento de su apelación de que los documentos de fs. 1 y 3 son nulos por su manifiesta falta de forma, lo habría hecho con la finalidad de que el tribunal de alzada considere que la a quo haría fundado su sentencia apreciando una prueba documental inválida y no para que se declare de nulidad de esa prueba, por lo que el razonamiento sería equivocado por parte del ad quem, lo que habría ocasionado la errónea interpretación o aplicación indebida del citado artículo, resultando el fallo de segunda instancia ultra petita, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 104-105, interpuesto por Francy Jimena Aguirre Bejarano contra el A.V. N° 111/2017 de 17 de marzo, cursante a fs. 102 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 28 de junio de 2017.

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



685

**Víctor Mamani Choque y Silvia Madrid Gutiérrez c/ Pablo Torrez Aguilera y Melva Ayala Melgar**  
**Usucapión decenal**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 245 a 250, interpuesto por Pablo Torrez Aguilera y Melva Ayala Melgar contra el A.V. N° 42/2017 de 3 de abril, cursante de fs. 233 a 235 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de usucapión decenal seguido por Víctor Mamani Choque y Silvia Madrid Gutiérrez contra los recurrentes, el auto de fs. 260 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 73/2016 de 5 de mayo, cursante de fs. 174 a 176 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma, asimismo desestimó la demanda reconvenzional indicando por no haberse presentado a la audiencia preliminar la parte demandada y re convencionista; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 42/2017 de 3 de abril, cursante de fs. 233 a 235 vta., que declaró inadmisibles el recurso de apelación contra la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Pablo Torrez Aguilera y Melva Ayala Melgar, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y en el marco de la segunda y sexta Disposición Transitoria del Código Procesal Civil (L. N° 439) y art. 277 de la mencionada norma procesal, se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 233 a 235 vta., se notifica a los recurrentes en 12 de mayo de 2017 (fs. 237), habiendo presentado el recurso en 25 de mayo de 2017 (timbre de fs. 245), esto es dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que declaró inadmisibles el recurso de apelación recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido de los recursos de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 245 a 250, formulado por Pablo Torrez Aguilera y Melva Ayala Melgar, se desprende que entre otras, denuncia que con la audiencia preliminar fijada, el expediente no habría sido puesto fuera de despacho judicial, a efectos de que tengan conocimiento de dicha audiencia, y producto de ello el a quo habría instalado la audiencia apartándose de la aplicación del art. 365-II del Cód. Proc. Civ., de esa manera se habría vulnerado su derecho al debido proceso, deduciendo que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 245 a 250, interpuesto por Pablo Torrez Aguilera y Melva Ayala Melgar contra el A.V. N° 42/2017 de 3 de abril, cursante de fs. 233 a 235 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 28 de junio de 2017.

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



686

**Erasmó Maturano Ríos y otra c/ Romualda Salanova Salazar y otros**  
**Ordinario de nulidad de transferencia**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1245 a 1254 vta., interpuesto por Erasmó Maturano Ríos y el de fs. 1257 a 1258 vta., deducido por Remedios Maturano Ríos contra el A.V. N° 0118/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 1233 a 1235 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de nulidad de transferencia seguido por los ahora recurrentes contra Romualda Salanova Salazar y otros, la concesión de fs. 1262, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto Definitivo N° 054/2015 de fecha 02 de septiembre, cursante de fs. 918 a 920, que declaro Improbadas las excepciones previas de cosa juzgada de fs. 212-219, 336-338 y 654-662 y probada la excepción previa de conciliación deducida a fs. 212-219 de obrados; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los actores, fue resuelto por A.V. N° 0118/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 1233 a 1235 vta., que confirma la resolución impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos actores, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 0118/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 1233 a 1235 vta., se notificó a los actores, ahora recurrentes, en 16 de mayo de 2017 (fs. 1236-1237), habiendo presentado los recursos de casación en 31 de mayo del 2017 (conforme se evidencia de los timbres electrónicos de fs. 1245 y 1257), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada el auto definitivo impugnan dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la resolución apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

Recurso de casación de Erasmó Maturano Ríos

De la revisión del recurso de casación de fs. 1245 a 1254 vta., interpuesto por Erasmó Maturano Ríos, se desprende que en lo más relevante, refiere que conforme al inc. 2 del parág. II del art. 218 de la L. N° 439 el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista confirma totalmente el Auto Definitivo N° 054/2015, incurriendo con ello, en la vulneración de los arts. 145, 134 y 112 todos del Cód. Proc. Civ.; fundamentos estos que hacen admisible la "consideración del recurso de casación" referido, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de Remedios Maturano Ríos

De la revisión del recurso de casación de fs. 1257-1258 y vta., deducido por Remedios Maturano Ríos, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el fallo de Segunda Instancia es incongruente y contradictorio; asimismo acusa de errónea interpretación y errónea aplicación de la Ley, concretamente del art. 558 del Cód. Civ.; ello en la errónea interpretación fundamentos estos que hacen admisible la "consideración del recurso de casación" referido, infiriéndose de consiguiente que las recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 1245 a 1254 vta., interpuesto por Erasmó Maturano Ríos y el de fs. 1257-1258 vta., deducido por Remedios Maturano Ríos contra el A.V. N° 0118/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 1233 a 1235 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 28 de junio de 2017.

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



687

**Ligorio Ángel Ortega Plaza c/ Esteban Duran y Eusebia Silva Chintari de  
Duran  
Cumplimiento de obligación  
Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 234-235, interpuesto por Esteban Duran y Eusebia Silva Chintari de Duran contra el A.V. N° 126/2017 de 16 de mayo, cursante de fs. 229 a 231, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre cumplimiento de obligación seguido por Ligorio Ángel Ortega Plaza contra los recurrentes, el Auto de fs. 240 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 151/2016 de 7 de noviembre, cursante de fs. 196 a 202 vta., que declaró improbadamente la demanda; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelta por A.V. N° 126/2017 de 16 de mayo, cursante de fs. 229 a 231, que revocó la sentencia apelada, declarando probada la demanda con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los demandados, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 229 a 231, se notifica a los recurrentes en fecha 18 de mayo de 2017 (fs. 232), habiendo presentado el recurso en 26 de mayo de 2017 (timbre de fs. 234), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó la sentencia apelada, los demandados recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 234-235, formulado por Esteban Duran y Eusebia Silva Chintari de Duran, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista recurrido habría omitido valorar la literal de fs. 109 a 114, que evidenciaría que el lote de terreno motivo de la litis habría sido afectado por la construcción de una avenida, por lo que al efectuarse una valoración contradictoria de la prueba, se habría infringido lo establecido por el art. del Código Procesal Civil y los arts. 1286 y 519 del Cód. Civ.; deduciendo que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 234-235, interpuesto por Esteban Duran y Eusebia Silva Chintari de Duran, contra el A.V. N° 126/2017 de 16 de mayo, cursante de fs. 229 a 231, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 28 de junio de 2017.

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



688

**Eufemia López Gonzales c/ Dante Wilfredo Miguez Dávila y otros**  
**Anulabilidad de contrato**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 407 a 418 y vta., interpuesto por Eufemia López Gonzales contra el A.V. N° 159/2017 de 02 de mayo, cursante de fs. 395-396, y el Auto de complementación y enmienda de 09 de mayo de 2017 cursante de fs. 402, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de anulabilidad de contrato seguido por Eufemia López Gonzales contra Dante Wilfredo Miguez Dávila y Otros; la concesión de fs. 429, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto Definitivo N° 51/2017 de 14 de marzo, cursante de fs. 369-370, que declaro, el desistimiento de la pretensión con todos sus efectos formulada en la demanda presentada por Eufemia López Gonzales cursante a fs. 96-100, subsanada a fs. 137 y vta., resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 159/2017 de 02 de mayo, cursante de fs. 395-396, y el auto de complementación y enmienda de 09 de mayo de 2017 cursante de fs. 402, que declara Inadmisibile la apelación; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 159/2017 de 02 de mayo, cursante de fs. 395-396, y el auto de complementación y enmienda de 09 de mayo de 2017 cursante de fs. 402, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en 10 de mayo de 2017 (fs. 397 y 404), habiendo presentado el recurso de casación en 24 de mayo del 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 407), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada el auto definitivo impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que declara inadmisibile el recurso de apelación, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 407 a 418 y vta., interpuesto por Eufemia López Gonzales, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el fallo de Segunda Instancia es Intra y Citra Petita al haber omitido en considerar aspectos reclamados en apelación; asimismo acusa la aplicación indebida del art. 218-II-1-b) del Cód. Proc. Civ. L. N° 439; fundamentos estos que hacen admisible la "consideración del recurso de casación" referido, infiriéndose de consiguiente que las recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 407 a 418 y vta., interpuesto por Eufemia López Gonzales contra el A.V. N° 159/2017 de 02 de mayo, cursante de fs. 395-396, y el Auto de complementación y enmienda de 09 de mayo de 2017 cursante de fs. 402, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.



Sucre, 28 de junio de 2017.

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



689

**Alberto Chucamani Hermocillas c/ Lucia Chucamani Hermosillas**  
**Usucapión decenal**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 195 a 203, interpuesto por Lucia Chucamani Hermosillas contra el A.V. N° 133/2017 de 22 de mayo, cursante de fs. 190 a 192, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre usucapión decenal seguido por Alberto Chucamani Hermocillas contra la recurrente, el auto de fs. 209 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 178/2016 de 30 de noviembre, cursante de fs. 159 a 161 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 133/2017 de 22 de mayo, cursante de fs. 190 a 192, que confirmó totalmente la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Lucia Chucamani Hermosillas, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 190 a 192, se notifica a la recurrente en 24 de mayo de 2017 (fs. 193), habiendo presentado el recurso en 8 de junio de 2017 (timbre de fs. 195), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 195 a 203, interpuesto por Lucia Chucamani Hermosillas, se desprende que entre otras, acusa la falta de fundamentación en el auto de vista recurrido, toda vez que el tribunal de alzada, se habría limitado a confirmar aspectos que han sido cuestionados de la sentencia en el recurso de apelación, al desestimar sin fundamento el acuerdo transaccional de fs. 8 que acreditaría de que el demandante no es poseedor sino detentador a título de comprador, por lo que habría realizado una interpretación y aplicación errónea del art. 89 y 138 del Cód. Civ.; deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 195 a 203, interpuesto por Lucia Chucamani Hermosillas contra el A.V. N° 133/2017 de 22 de mayo, cursante de fs. 190 a 192, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 28 de junio de 2017.

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



690

**Juana Arce Benítez de Cardozo c/ Eulalio Damián Cardozo Chávez y  
Victor Jorge Cardozo Chávez  
Usucapión decenal  
Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 274 a 277 formulado por Eulalio Damián Cardozo Chávez y el recurso de casación de fs. 282 a 284, interpuesto por Víctor Jorge Cardozo Chávez contra el A.V. N° 39/2017 de 16 de marzo, cursante de fs. 264 a 268, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso sobre usucapión decenal seguido por Juana Arce Benítez de Cardozo contra los recurrentes, el auto de fs. 288 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 5 de agosto de 2016, cursante de fs. 240 a 246, que declaró improbada la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 39/2017 de 16 de marzo, cursante de fs. 264 a 268, que revocó la Sentencia apelada, en consecuencia declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Eulalio Damián Cardozo Chávez y Víctor Jorge Cardozo Chávez, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1. Emitido el auto de vista de fs. 264 a 268, se notifica al recurrente Eulalio Damián Cardozo Chávez en 28 de marzo de 2017 (fs. 272), habiendo presentado el recurso en 7 de abril de 2017 (timbre de fs. 274), y al recurrente Víctor Jorge Cardozo Chávez se notifica en 12 de abril de 2017 (fs. 279), habiendo presentado el recurso en 27 de abril de 2017 (timbre de fs. 282), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó la sentencia apelada, en consecuencia declaró probada la demanda, los demandados recurren de casación que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión de los recursos que cursan de fs. 274 a 277 y de fs. 282 a 284, formulados por Eulalio Damián Cardozo Chávez y Víctor Jorge Cardozo Chávez respectivamente, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 274 a 277 formulado por Eulalio Damián Cardozo Chávez y el recurso de casación de fs. 282 a 284, interpuesto por Víctor Jorge Cardozo Chávez contra el A.V. N° 39/2017 de 16 de marzo, cursante de fs. 264 a 268, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 28 de junio de 2017.

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



691

**Cirila Mérida Iriarte c/ Gladys Meneces Mérida**  
**Nulidad de documento**  
**Distrito: Cochabamba**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 502 a 505 formulado por Gladys Meneces Mérida contra el Auto de Vista de 10 de abril de 2017, de fs. 453 a 456 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de nulidad de documento seguido por Cirila Mérida Iriarte en contra de Gladys Meneces Mérida, el auto de fs. 512 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 28 de febrero de 2014 cursante de fs. 236 a 247 vta., que declaró Probadada la demanda de fs. 5 a 7, en cuyo mérito declaró la nulidad de la minuta de 11 de mayo de 2000; al igual que la Escritura Pública N° 628/2000 de 05 de julio de 2000; la nulidad del registro en Derechos Reales, así como la ineficacia de la Resolución de 22 de septiembre de 2008 que declaró probada la tercería de dominio excluyente interpuesta dentro del proceso de división y partición seguido por la actora y por ultimo estableció la existencia de daños y perjuicios a favor de la actora; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 10 de abril de 2017, de fs. 453 a 456 vta., que Confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Gladys Meneces Mérida, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 453 a 456 vta., se notifica a la recurrente en 20 de abril de 2017 (fs. 458), habiendo presentado el recurso en fecha 5 de mayo de 2017 (timbre de fs. 502), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 502 a 505 formulado por Gladys Meneces Mérida, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada, habría vulnerado el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. no dice de que norma, toda vez que, en forma ultra petita, sin que haya sido recurrido por ninguna de las partes, infiere que su persona "también incurre en la nulidad prevista en el Art. 549-5 del Cód. Civ.", siendo que de la lectura de la demanda ésta habría sustentado su demanda en el art. 549-4, tampoco indica la norma, se deduce que se refiere al art. 549-4 del Cód. Civ. y no así en los demás casos determinados por ley; de lo que se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 502 a 505 formulado por Gladys Meneces Mérida contra el Auto de Vista de 10 de abril de 2017, de fs. 453 a 456 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 28 de junio de 2017.

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



692

**María Nieves Maure vda. de Salinas c/Corina Loza Pérez y otros**  
**Acción negatoria, mejor derecho propietario y reivindicación**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 511 a 514, deducido por María Nieves Maure Vda. de Salinas contra el Auto de Vista de 16 de diciembre de 2016, cursante de fs. 504 a 507 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de acción negatoria, mejor derecho propietario y reivindicación seguido por María Nieves Maure Vda. de Salinas contra Corina Loza Pérez, María Elizabeth Tococari de Urbina y Presuntos Interesados, la concesión de fs. 521, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 26 de agosto de 2014, cursante de fs. 310 a 315 vta., que declaró Probadada la demanda de fs. 46 a 48 e Improbada la excepción de prescripción y acción reconvenzional de fs. 136-137. Sin costas por ser juicio doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por Adolfo Arancibia Bohórquez (co-demandado), fue resuelto por Auto de Vista de 16 de diciembre de 2016, cursante de fs. 504 a 507 vta., que Revoca la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el Auto de Vista de 16 de diciembre de 2016, cursante de fs. 504 a 507 y vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en 15 de febrero de 2017 (fs. 508), habiendo presentado el recurso de casación en 03 de marzo de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs.511), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia Adolfo Arancibia Bohórquez (co-demandado) impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada, la parte actora recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 511 a 514, deducido por María Nieves Maure Vda. de Salinas, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al tribunal de apelación que a tiempo de pronunciar el auto de vista y declarar probada la excepción de caducidad incurre en la violación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., arguyendo que el mismo no fue objeto del proceso tampoco motivo de la apelación; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir Resolución en la forma prevista por el art. 277.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277.II del Código Procesal Civil y art. 42.I núm. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 511 a 514, deducido por María Nieves Maure Vda. de Salinas contra el Auto de Vista de fecha 16 de diciembre de 2016, cursante de fs. 504 a 507 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 28 de junio de 2017.

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



693

**José Antonio Cuellar Carreño. c/ Juan Carlos Melgar Cuellar.**  
**Nulidad de documento y otro**  
**Distrito: Beni**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 111 a 112 vta., interpuesto por José Antonio Cuellar Carreño a través de su representante Viviana Suarez Arauz contra el A.V. N° 96/2017 de 24 de abril, cursante a fs. 108 pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso sobre nulidad de documento seguido por el recurrente contra Juan Carlos Melgar Cuellar, el auto de fs. 116 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció el Auto Definitivo de 28 de noviembre de 2016, cursante de fs. 66-67, que declaró probada la excepción de falta de interés legítimo por parte del demandante, improbada la excepción de demanda defectuosamente propuesta como el trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 96/2017 de 24 de abril, cursante a fs. 108, que confirmó el Auto apelado, con costas y costo, con el argumento en respuesta al primer agravio que, en la cláusula segunda del testimonio N° 378 de fs. 1-4 estaría consignado el nombre de Bella Doly Banzer de Moisés por lo que este medio probatorio habría sido valorado por el A quo para mencionar a la ciudadana nombrada; con relación al segundo agravio referido a que el a quo habría mencionado que la misma Escritura Pública N° 1478 habría sido otorgada por dos veces a saber 2016 y 2006, mismo que sería una equivocación subsanable en la consignación del año, toda vez que su otorgación se habría materializado por una sola vez, lo cual permitiría superar tal confusión aparente; respecto al tercer agravio de que el a quo habría resuelto la excepción de falta de interés legítimo de las tres excepciones opuestas por el demandado y que ello sería contradictorio a la verdad material, al respecto el recurrente no habría invocado la lesión a sus derechos fundamentales ni expresado la prueba que habría sido valorado irrazonablemente e inequitativamente, o cuales no fueron compulsadas dando como producto la contradicción con la verdad material, menos habría señalado la incidencia en la resolución impugnada, demostrando que el Auto definitivo hubiera podido ser distinto de haberse valorado razonablemente los medios probatorios compulsados; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Juan Carlos Melgar Cuellar, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 108, se notifica al recurrente en 27 de abril de 2017 (fs. 109), habiendo presentado el recurso en 8 de mayo de 2017 (timbre de fs. 111), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que se identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión del auto definitivo, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó dicha resolución recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto:

Señala que, en cumplimiento al art. 1286 del Cód. Civ. debió valorarse la prueba acompañada objeto de la demanda y a tenor del art. 82 de la L. N° 483 dictarse sentencia declarando probada la demanda y al no haberse procedido en esa forma se habría violado el referido art. 1286.

Por otro lado denuncia que, en el auto apelado se ha violado sus derechos al debido proceso, toda vez que su demanda fue interpuesta para anular un acto de un funcionario público al no haber firmado su persona el protocolo del libro matriz del notario, acto que habría sido legalizado con el fallo que recurre en casación

En base a esos argumentos, solicita al tribunal supremo dicte casando el auto de vista recurrido.

III. Doctrina legal:

### III.1.- En cuanto al cumplimiento de los requisitos para interponer el recurso de casación.

Corresponde señalar que el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., exige que el recurrente debe cumplir en expresar con claridad y precisión la norma acusada de infringida, vulnerada o aplicada erróneamente especificar en qué consiste la infracción vulneración o falsedad o error.

La exigencia descrita precedentemente obedece, a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado, de esa manera, se cumple con la exigencia con la referida norma descrita en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

Exigencia que tiene estrecha relación con la identificación de los recursos sea en el fondo o en la forma; también en ambos cuerpos procesales se permite al recurrente acusar que en la apreciación de las pruebas se ha incurrido en error de hecho o en error de derecho, caso en el cual debe identificarse el error incurrido y la forma de su comisión, si se trata del “error de derecho” tiene que ver con el valor probatorio, en cambio si se trata del “error de hecho”, tiene que ver que en el cotejo (confrontación) de la descripción efectuada por el juzgador respecto al medio de prueba y evidenciar el yerro (suposición, cercenamiento o confusión) que se hubiera generado al momento de absorber el contenido del medio de prueba para trasladarlo en la resolución impugnada.

Al respecto, el Autor nacional Gonzalo Castellanos Trigo en su obra “Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano” sobre los requisitos de contenido del recurso de casación, señala que: “A nuestro criterio este es el requisito más importante que debe contener el recurso de casación, porque es el alma máter de este recurso, al fijar el objeto del recurso y delimitar los poderes del tribunal de casación.

Es deber del recurrente citar en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos, bajo conminatorias de declararse improcedente el recurso, conforme al inc. 2 del art. 272 del Cód. Pdto. Civ. (1976).

Se debe indicar la ley o norma de derecho infringida o erróneamente aplicada, y la causal de casación; es decir, se requiere, en primer lugar, que haya un error de derecho, y que sea señalado expresamente por el recurrente; y en segundo lugar, que dicho error esté incluido dentro de las causales de casación.”

Respecto al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ. (abrogado) que guarda similitud con el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., este Tribunal Supremo entre otros, ha emitido el A.S. N° 178/2014 de 24 de abril señalando que: “En ese entendido, diremos que el recurso de casación de manera general como está expuesto, no cumple con la adecuada técnica recursiva, necesaria para ser considerado en casación, es más el recurso que se analiza no reúne los requisitos de fondo y de forma expresados por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto no especifica en qué consisten tales violaciones, falsedades o errores...”, “Finalmente, es necesario reiterar que la mera cita de normas violadas, no satisface el requisito exigido por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., porque el recurrente debe, en cada caso concretar, precisar e individualizar cada una de las infracciones denunciadas fundando la conculcación para demostrar cómo y en que forma la decisión de segundo grado dañó su derecho al debido proceso.”

“POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., en aplicación de lo previsto por los arts. 271-1 y 272-2 del Cód. Pdto. Civ., declara Improcedente el recurso de casación de fondo...”.

### III.2.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia:

En cuanto a este tema podemos citar el A.S. N° 214/2016 de 14 de marzo, sobre el tema, ha señalado: “Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255-1 al 4 con la salvedad de lo establecido en el inc. 5 entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 04 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: “Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios autos supremos por la Ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este Tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la Resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la Resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución

de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado "procedencia del recurso", señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado "casación en el fondo", señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo."

#### IV. Análisis del recurso de casación:

Con relación a la denuncia referida a que en cumplimiento del art. 1286 del Cód. Civ. debió valorarse la prueba acompañada objeto de la demanda y a tenor del art. 82 de la L. N° 483 dictarse Sentencia declarando probada la demanda; en principio es menester señalar que se trata de una denuncia incompleta, pues no especifica la prueba, soslayando cumplir con la exigencia del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ. con relación al art. 271 del citado cuerpo legal, que conforme a los principios de congruencia y pertinencia, imponen que el recuso sea fundamentado al momento de su interposición, indicando punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuye al fallo, analizando la prueba y señalando los errores de apreciación y la aplicación del derecho, no siendo permitido realizar meras afirmaciones, ni argumentaciones generales, al margen que la misma está orientado a observar lo que debió determinarse en primera instancia, y de acuerdo a lo mencionado en la doctrina III.2, no resulta viable a través de este recurso observar aspectos inherentes a la Sentencia, debido al esquema vertical recursivo de nuestro ordenamiento jurídico de la materia, sino, que el recurso debe ir orientado a observar el auto de vista, puesto que esta ha de ser la resolución que de ser evidente su reclamo se case y no la sentencia, máxime, si el recurso de casación procede contra las resoluciones de segunda instancia, lo cual impide que este tribunal ingrese a examinar el fondo

Con relación a su denuncia de que en el auto apelado se ha violado sus derechos al debido proceso, al haberse legalizado a través del fallo de segunda instancia el protocolo del libro matriz del notario donde su persona no habría firmado.

El recurrente si suponía que, a través del fallo recurrido se habría afectado el derecho al debido proceso, sin embargo no especifica si en dicho fallo, se ha expuesto o no los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, si se han realizado o no la fundamentación legal y citado normas que sustenten la parte dispositiva de la misma, simplemente de manera genérica se limita a cuestionar el fallo de segunda instancia que a su criterio supuestamente afectaría al debido proceso, careciendo de una motivación sólida que indique de manera clara y fundamentada la supuesta infracción que generaría la vulneración de los derechos constitucionales, pues el recurrente vagamente señala que a través del fallo recurrido se habría legalizado el acto protocolar del libro matriz del notario donde su persona no habría firmado, es decir, lo hace a través de una simple relación expuesta, lo que no sustituye a la fundamentación que deben hacer los recurrentes para demostrar la forma en la que el tribunal de grado violó los derechos que se impugnan por ello, la jurisprudencia nacional coincidente con los criterios doctrinales del derecho procesal requieren que el recurso de casación no tenga simplemente un carácter indicativo de los derechos violados, o de la ley o leyes violadas, aplicadas falsa o erróneamente, sino que por el contrario conforme a la doctrina en su punto III.1, sean observaciones precisas, claras y puntuales acerca de los yerros o faltas que se observan y/o acusan; lo que no ocurre en el caso de autos, aspectos que implican incumplimiento de los requisitos en la normativa procesal para la admisibilidad del recurso.

Por lo expuesto, este tribunal se encuentra compelido en emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I y 220-I-4 del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación del art. 220-I-4 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación en el fondo de fs. 111-112 vta., interpuesto por José Antonio Cuellar Carreño a través de su representante Viviana Suarez Arauz contra el A.V. N° 96/2017 de 24 de abril, cursante a fs. 108 pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Sin costas y costos por no haber respuesta al recurso de casación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 28 de junio de 2017.

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



694

**Clara Alicia Ricarda Veizaga c/ Víctor Hugo Arispe Cardozo**  
**Acción reivindicatoria**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 207 a 211 y vta., deducido por Víctor Hugo Arispe Cardozo contra el A.V. N° 49/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 189 a 205 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de acción reivindicatoria seguido por Clara Alicia Ricarda Veizaga contra Víctor Hugo Arispe Cardozo, la concesión de fs. 215, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 057/2016 de 20 de abril de 2016 cursante de fs. 106 a 109 y vta., que declaró Probadada en parte la demanda formulada por la actora en cuanto al derecho de reivindicar el bien inmueble de su propiedad, e Improbada en cuanto al resarcimiento de los daños y perjuicios pretendidos, con costas a favor de la actora, disponiéndose que en ejecución del fallo se cumpla con las medidas jurisdiccionales que se detalla; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 49/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 189 a 205 y vta., que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido demandado, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 49/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 189 a 205 y vta., se notificó al demandado ahora recurrente, en 17 de mayo de 2017 (fs. 206), habiendo presentado el recurso de casación en 23 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 207), esto es dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el ahora recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 207 a 211 y vta., deducido por Víctor Hugo Arispe Cardozo, se desprende que en lo más relevante; cuestiona que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista no realiza una adecuada motivación y fundamentación, vinculando su denuncia con la violación del art. 115-II de la C.P.E.; asimismo acusa de violación del art. 1455-I del Cód. Civ., arguyendo que el ad-quem ha confundido la esencia de la acción reivindicatoria con la acción negatoria; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 207 a 211 y vta., deducido por Víctor Hugo Arispe Cardozo contra el A.V. N° 49/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 189 a 205 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani



Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 28 de junio de 2017.

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



695

**Valentín Alpire Cuellar c/ Conrado Saucedo Dorado y otro.**  
**Nulidad de escritura pública, extinción de derecho propietario y otros**  
**Distrito: Santa Cruz.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 514 a 518, interpuesto por Valentín Alpire Cuellar contra el A.V. N° 120 Bis/2017 de 19 de abril, cursante de fs. 510-511 y vta., pronunciado por la Sala Civil Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de Escritura Pública, extinción de derecho propietario, caducidad de accionar, cancelación de matrículas en oficinas de Derecho Reales, acción negatoria y pago de daños y perjuicios seguido por Valentín Alpire Cuellar contra Conrado Saucedo Dorado y Wilfredo German Elías Justiniano; la concesión de fs. 530, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del Proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 51/2016 de fecha 05 de septiembre, cursante de fs. 485 a 487, que declaró Improbada en todas sus partes la demanda de fs. 26 a 29 vta., planteada por Valentín Alpire Cuellar e Improbadas las demandas reconventionales de fs. 148 a 155 y vta., y de fs. 168 a 173 planteada por Conrado Saucedo Dorado y Wilfredo Germán Elías Justiniano. Sin costas por ser juicio doble; Resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes (actor-codemandados), fue resuelto por A.V. N° 120 Bis/2017 del 19 de abril, cursante de fs. 510- 511 y vta., que Anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte actora, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de Admisibilidad del Recurso de Casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 120 Bis/2017 del 19 de abril, cursante de fs. 510-511 y vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente el 15 de mayo de 2017 (fs. 512), habiendo presentado el Recurso de Casación el 26 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 514), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia ambas partes impugnaron dicha Resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados, la parte actora recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 514 a 518, interpuesto por Valentín Alpire Cuellar, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al Fallo de Segunda Instancia de carecer de motivación y fundamentación, vinculando su denuncia con la violación del art. 17-IV de la L. N° 025 y de los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ. (abogado), peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 514 a 518, interpuesto por Valentín Alpire Cuellar contra el A.V. N° 120 Bis/2017 del 19 de abril, cursante de fs. 510-511 y vta., pronunciado por la Sala Civil Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 03 de julio de 2017.

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



696

**Pilarsa Sánchez Quiroga c/ Pedro Yanaguaya Cuareti**  
**Venta judicial de inmueble**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 208, interpuesto por Pilarsa Sánchez Quiroga contra el Auto de Vista de 13 de marzo de 2017, cursante de fs. 204 a 207, pronunciado por el entonces Juzgado Mixto Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Penal N° 1 de Ivirgarzama, en el proceso sobre venta judicial de inmueble seguido por la recurrente contra Pedro Yanaguaya Cuareti, el auto de fs. 213 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del Proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia del 31 de diciembre de 2015, cursante de fs. 172 a 174 y vta., que declaró improbada en parte la demanda, probada la excepción perentoria de transacción interpuesta por el demandado, asimismo dispuso que se condena a la demandante, al pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por Auto de Vista de 13 de marzo de 2017, cursante de fs. 204 a 207, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Pilarsa Sánchez Quiroga, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 204 a 207, se notifica, a la recurrente en 20 de marzo de 2017 (fs. 207 y vta.), habiendo presentado el recurso el 03 de abril de 2017 (fs. 210), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 208, interpuesto por Pilarsa Sánchez Quiroga, se desprende que entre otras, acusa la violación del art. 145 de la L. N° 439, toda vez que no se habría pronunciado sobre el agravio que estaría referido a que, se otorgó valor probatorio al documento transaccional el 05 de septiembre de 2007, sin tomar en cuenta que dicho documento se trata de una capitulación matrimonial, que habría sido suscrito por dos concubinos, por lo que se trataría de la disposición de los bienes gananciales adquiridos durante la unión conyugal que tendría tratamiento especial por el Código de Familia, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód.Proc.Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 208 a 210 interpuesto por Pilarsa Sánchez Quiroga contra el Auto de Vista de 13 de marzo de 2017, cursante de fs. 204 a 207, pronunciado por el entonces Juzgado Mixto Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Penal N° 1 de Ivirgarzama.

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

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 03 de julio de 2017.

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



697

**Franz Grover Valverde Padilla c/ Juan Carlos Quiroga Saavedra**  
**Reivindicación y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 920 a 925 interpuesto por Juan Carlos Quiroga Saavedra contra el Auto de Vista del 10 de mayo de 2017, cursante de fs. 901 a 904 y su Auto complementario a fs. 915, pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre reivindicación y otros, seguido por Franz Grover Valverde Padilla contra el recurrente, el auto de fs. 933 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del Proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia del 29 de febrero de 2016, cursante de fs. 702 a 709, que declaró improbadamente la demanda principal, probada la reconvenición de fs. 379 a 383 vta., por usucapión quinquenal, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por Auto de Vista de 10 de mayo de 2017, cursante de fs. 901 a 904 y su Auto complementario a fs. 915, que revocó totalmente la sentencia apelada, declarando probada la demanda, ordenando al demandado a proceder a la desocupación y entrega del inmueble que sería de propiedad del demandante, disponiendo asimismo que en ejecución de fallos se determine los daños y perjuicios; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Juan Carlos Quiroga Saavedra, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de Admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 901 a 904 y su Auto complementario a fs. 915, se notifica al recurrente en 22 de mayo de 2017 (fs. 919), habiendo presentado el recurso en 29 de mayo de 2017 (timbre de fs. 920), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó totalmente la sentencia apelada, declarando probada la demanda, ordenando al demandado a proceder a la desocupación y entrega del inmueble que sería de propiedad del demandante, disponiendo asimismo que en ejecución de fallos se determine los daños y perjuicios el demandado recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 920 a 925 formulado por Juan Carlos Quiroga Saavedra, se desprende que entre otras, acusa la violación del art. 145-I del Cód. Proc. Civ., toda vez que no se habría fundamentado por qué la documentación presentada por su persona y por el demandante provocarían convicción en torno a que los inmuebles serían diferentes, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 920 a 925 interpuesto por Juan Carlos Quiroga Saavedra contra el Auto de Vista del 10 de mayo de 2017, cursante de fs. 901 a 904 y su Auto complementario a fs. 915, pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de julio de 2017.

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



698

**Wilter Francisco Chumacero Pizo c/ María del Carmen Zeballos de Jiménez**  
**Ordinario de resolución de contrato transaccional y comercial y otros**  
**Distrito: Beni**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 444 a 446 vta., deducido por María del Carmen Zeballos de Jiménez contra el A.V. N° 87/2017 de 12 de abril, cursante de fs. 436-437 y vta., y el Auto de enmienda y complementación de 08 de mayo de 2017 cursante de fs. 441, pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario de resolución de contrato transaccional y comercial por incumplimiento en la entrega del producto y devolución de dinero con interés como parte de la calificación de daños y perjuicios seguido por Wilter Francisco Chumacero Pizo contra María del Carmen Zeballos de Jiménez, la concesión de fs. 451, los antecedentes del proceso, y

I. Antecedentes del Proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 121/2016 del 30 de septiembre, cursante de fs. 399 a 403 que declaró Probadada la demanda de resolución de contrato transaccional y comercial por Incumplimiento en la entrega del producto y devolución de dinero con interés como parte de la calificación de daños y perjuicios ocasionados interpuesta por Wilter Francisco Chumacero Pizo, representado legalmente por Paola Chumacero Pizo, en contra de María del Carmen Zeballos de Jiménez, de fs. 67 a 69 de obrados, ordenándose la devolución de la suma de Bs 28.950 depositada a la cuenta de la demandada en fecha 19 de febrero de 2010, con intereses legales conforme al art. 414 del Código Civil, como daños y perjuicios ocasionados al demandante, los que se liquidaran en ejecución de Sentencia. Consecuentemente Improbada la demanda de daños y perjuicios interpuesta por María del Carmen Zeballos de Jiménez contra Wilter Francisco Chumacero Pizo, cursante a fs. 87 de obrados; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 87/2017 de 12 de abril, cursante de fs. 436-437 y vta., y el auto de enmienda y complementación del 08 de mayo de 2017 cursante de fs. 441, que confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 87/2017 de 12 de abril, cursante de fs. 436-437 y vta., y el auto de enmienda y complementación de 08 de mayo de 2017 cursante de fs. 441, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 09 de mayo de 2017 (fs. 438 y 442), habiendo presentado el recurso de casación en fecha 23 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 444), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 444 a 446 vta., deducido por María del Carmen Zeballos de Jiménez, se desprende que en lo relevante, acusa al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la vulneración del art. 115-I de la C.P.E., y la infracción de los arts. 27, 28, 29-5, 33, 34 y 76 todos del Código de Comercio vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 2, 21 del Reglamento de la Dirección General de Registro de Comercio y Sociedad por Acciones, aprobado mediante D.L. N° 16833 de 19 de julio de

1979; peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 444 a 446 vta., deducido por María del Carmen Zeballos de Jiménez contra el A.V. N° 87/2017 de 12 de abril, cursante de fs. 436 a 439 y vta., y el Auto de enmienda y complementación de 08 de mayo de 2017 cursante de fs. 441, pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

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

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de julio de 2017.

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



699

**Pastor Canasa Coro c/ Juanito Villegas Canasa y otra  
Reivindicación más pago de daños y perjuicios  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

**VISTOS:** El recurso de casación de fs. 387 a 389 y vta., interpuesto por Pastor Canasa Coro contra el A.V. N° 176/2017 del 19 de abril, cursante de 358- 359 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por Pastor Canasa Coro contra Juanito Villegas Canasa y Blanca Lenny Salvatierra Cuellar; la concesión de fs. 394, los antecedentes del proceso, y

I. Antecedentes el Proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 100/2016 del 10 de junio, cursante de fs. 285 a 288 y vta., que declaró improbadamente la demanda saliente de fs. 29 a 32, en cuanto a la reivindicación y pago de daños y perjuicios. se declara improbadamente la demanda reconvenzional de nulidad de derecho propietario, acción negatoria, cancelación de registros en derechos reales y pago de daños y perjuicios. Sin costas por ser juicio doble; Resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes (actor-codemandados), fue resuelto por A.V. N° 176/2017 del 19 de abril, cursante de 358-359 y vta., que Confirma totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitted el A.V. N° 176/2017 del 19 de abril, cursante de 358-359 y vta., se notificó al actor, ahora recurrente, el 02 de mayo de 2017 (fs. 385), habiendo presentado el recurso de casación el 15 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 387), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia ambas partes impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma totalmente la sentencia apelada, el actor recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 387 a 389 y vta., interpuesto por Pastor Canasa Coro, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el Tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la interpretación errónea y violación de la ley concretamente del art. 1453 del Cód. Civ., vinculando su denuncia con la infracción a la garantía del derecho al debido proceso; asimismo acusa la violación de los arts. 38-9 y 42-3 ambos de la L. N° 025; peticionando porque se case el Auto de Vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 387 a 389 y vta., interpuesto por Pastor Canasa Coro contra el A.V. N° 176/2017 de 19 de abril, cursante de 358-359 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 06 de julio de 2017.

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



700

**Carmen Velásquez Barrios c/ Herederos de Erminio Marcos Higuera**  
**Reconocimiento de patrimonio**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 594 a 596 vta., interpuesto por Merlene Ramos Aparicio por sí y en representación de María Elena Aparicio Chávez y Mario Antonio, María Estela, Mariela, de apellidos Ramos Aparicio y Virginia Ramos Ordoñez contra el A.V. N° 107/2016 de 15 de julio, cursante de fs. 584 a 588 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso sobre reconocimiento de patrimonio seguido Carmen Velásquez Barrios contra Herederos de Erminio Marcos Higuera; Mario Antonio, Merlene, María Estela, Mariela de apellidos Ramos Aparicio, Virginia Ramos Ordoñez, María Elena Aparicio Chávez y Rosa Segovia por el menor Erminio Ramos Segovia, la respuesta de fs. 600 a 602 vta., el auto de fs. 606 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 73/2016 de 23 de marzo, cursante de fs. 560 a 562 vta., que declaró improbadamente la demanda; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 107/2016 de 15 de julio, cursante de fs. 584 a 588 vta., que revocó parcialmente la Sentencia apelada y deliberando en el fondo, declaró probada en parte la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que al ser recurrido de casación por Merlene Ramos Aparicio por sí y en representación de María Elena Aparicio Chávez, Mario Antonio, María Estela, Mariela de apellidos Ramos Aparicio y Virginia Ramos Ordoñez, fue resuelto por A.S. N° 1266/2016 de 7 de noviembre, que declaró improcedente el auto de vista recurrido.

Mediante A.C. N° 03/2016 de 25 de mayo (fs. 654 a 660), el Juez Público 4° de Familia de Tarija del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en juez de garantías constitucionales en la acción de amparo constitucional, concede la tutela solicitada disponiendo: dejar sin efecto el A.S. N° 1266/2016 de 7 de noviembre, correspondiendo a las autoridades demandadas emitir uno nuevo, subsanando lo extrañado.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 584 a 588 vta., se notifica a los recurrentes en 25 de agosto de 2016 (fs. 592 vta.), habiendo presentado el recurso en 2 de septiembre de 2016 (timbre de fs. 594), esto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y

del Proceso Familiar, recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la sentencia apelada y deliberando en el fondo, declaró probada en parte la demanda, los codemandados Merlene Ramos Aparicio por sí y en representación de María Elena Aparicio Chávez, Mario Antonio, María Estela, Mariela de apellidos Ramos Aparicio y Virginia Ramos Ordoñez recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 594 a 596 vta., formulado por Merlene Ramos Aparicio por sí y en representación de María Elena Aparicio Chávez y Mario Antonio, María Estela, Mariela, de apellidos Ramos Aparicio y Virginia Ramos Ordoñez, se desprende que entre otras, acusan la violación del art. 332 de la L. N° 603, toda vez que el tribunal de alzada no habría valorado correctamente la prueba, testifical cursante a fs. 530 y vta., fs. 531 y vta. y a fs. 535 y vta., la confesión espontánea de fs. 468 a 469, las certificaciones que habrían sido emitidas por SEGIP Y SERECI, como la literal de fs. 384, peticionado porque se case el Auto de Vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 594 a 596 vta., interpuesto por Merlene Ramos Aparicio por sí y en representación de María Elena Aparicio Chávez y Mario Antonio, María Estela, Mariela, de apellidos Ramos Aparicio y Virginia Ramos Ordoñez contra el A.V. N° 107/2016 de 15 de julio, cursante de fs. 584 a 588 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 06 de julio de 2017.

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



701

**Víctor Mendoza Aguilar c/ Joaquín rolando varga contreras**  
**Pago de daños y perjuicios y mejor derecho**  
**Distrito: Cochabamba**

### SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de pago de daños y perjuicios y mejor derecho seguido por Víctor Mendoza Aguilar contra Joaquín Rolando Varga Contreras.

VISTOS. Los antecedentes es del proceso, y;

Que Víctor Mendoza Aguilar, mayor de edad hábil por derecho domiciliado en la calle Ballivian N° 314 de esta ciudad de Quillacollo con C.I. N 200851 L.P., acompañando pruebas literales de fs. 1 a 11; por memorial de 13 d mayo del 2004, aclarado por memorial de 102 d abril del 2004 de fs. 15 plante demanda ordinaria de "Pago de daños y perjuicios y mejo derecho" acción que la dirige contra Joaquín Rolando Varga Contreras, mayor de edad, hábil por derecho, con C.I. N° 757968 Cbba., representado en la presente causa por María Lourdes Guzmán Alvarado, señalando los fundamentos facticos siguientes:

CONSIDERANDO: I.- Que en base a la relación de hechos expuestos y las citas de derecho que invoca en el escrito de demanda de fs. 12-13, el demandante Víctor Mendoza Aguilar solicita que en sentencia se declare lo siguiente:

a) El pago de dalos y perjuicios que se le habría ocasionado por destrucción parcial de la estructura en la edificación de su pared de lado oeste, en su inmueble ubicado en la plaza bolívar acera oeste d esta ciudad.

b) La declaratoria de mejor derecho sobre un pequeño lote de pertenencia, situada a lado oeste de la misma edificación, con una extensión superficial de 30 ms2., alegando como fundamento que el límite por ese lado era la acequia servidumbral medianera.

c) La restitución inmediata del monto de los dalos y perjuicios causado y la reparación del muro deteriorado, y sea con costas.

Ahora bien, citado que ha sido el demandado Joaquín Rolando Vargas Contreras mediante edicto, conforme constan las publicaciones edictales cursantes de fs. 19 a 21 el mismo comparece a juicio representado por María Lourdes Guzmán Alvarado por memorial de 16 de julio de 2004 (fs. 47 a 49), respondiendo a fondo de la demanda principal, y oponiendo la excepción perentoria de falsedad, ilegalidad, e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho del actor, defecto legal en el planteamiento, falta de legitimación del actor para obrar, prescripción de la acción, transacción, cosa juzgada, y plantea:

- a) La acción reconvenzional, ratificada por memorial de 29 de julio de 2004 (fs.54) contra Víctor Mendoza Aguilar demandando
- b) La declaratoria de mejor derecho de propiedad a favor de su mandante Joaquín Vargas Contreras sobre el lote de terreno de 30 ms2. ubicado en la parte norte de su propiedad, la misma que colinda con el Sr. Víctor Mendoza Aguilar, del cual se encuentra en posesión por más de diez años, sobre la cual ejerce actos de dominio.
- c) La acción negatoria, pidiendo que en sentencia se declare y reconozca la inexistencia de derechos del actor Víctor Mendoza Aguilar sobre el lote de 30 ms2. cuyo mejor derecho ilegalmente pretende.
- d) El pago de daños y perjuicios ocasionados averiguables en ejecución de sentencia.
- e) Que por memorial cursante a fs. 59 Víctor Mendoza Aguilar, responde a mutua petición y opone excepciones perentorias de ilegalidad e improcedencia de la demanda reconvenzional, excepción de defecto legal.

En el desarrollo de la demanda y los procedimientos se han; observado, analizado las prescripciones y plazos de ley, habiéndose calificado el proceso tomó ordinario de hecho conforme a la resolución (Auto de fs. 63 y vta.), y producidos que han sido las pruebas de cargo y descargo, y concluido la etapa probatoria. Se ha emitido la providencia de autos en 18 de julio de 2006.

#### CONSIDERANDO: II.-

I. En la demanda que diere merito a este proceso, el actor Víctor Mendoza Aguilar expresa lo siguiente:

Que, el bien inmueble de la extensión superficial de 140 ms2. Ubicado en la acera oeste de la plaza Bolívar de esta ciudad de Quillacollo, con documento que se encuentra registrado en derechos reales.

Que este inmueble habría sido adquirido de Felicidad Zurita Mendoza, quien a la vez lo habría hecho de su anterior propietario Ernesto Céspedes, en cuyo documento se habría establecido, respecto al inmueble transferido los siguientes límites: Al norte con una casa y sitios de Francisco Zenteno: al este con la plaza Bolívar; al sud con una, casa y sitios de Jose Joaquín Claros y al oeste con una acequia servidumbral medianera.

Que en el terreno de su propiedad habría construido un edificio de tres pisos y planta baja, de las características establecidas en el plano que acompaña, aprobado por la H. Alcaldía Municipal de Quillacollo, contribuyendo a su criterio ornato de desarrollo local con erogaciones de significativas sumas de dinero.

Que por el lado sur, eventualmente aparece como colindante Joaquín Vargas Contreras, del que se ignora si tiene títulos de propiedad, quien desde el pasado año habría procedido a construir una edificación que a la fecha de la, demanda se encontraba en obra gruesa.

Que por el lado oeste de su propiedad Joaquín Vargas Habría construido una pared en la que sostenía parte de su edificio, causando evidentes deterioros en la estructura de Su referida pared, al extremo que se han producido forados de tamal% considerable que han imposibilitado la edificación de algunos ambientes de su construcción.

Que el demandado Joaquín Vargas Contreras, pretende apropiarse de remanente del lote de su propiedad. El actor justifica su derecho en el argumento de que, hacia el lado oeste había un límite tradicional consistente en una acequia servidumbral, por lo que su propiedad se extendiera hasta ahí, extremo que además, eventualmente justifica la existencia de tornas de luz e instalación de algunos implementos servicio sanitario.

Que ha emergencia de los daños causados y la obra nueva habría dado cavidad a la instauración de un interdicto de obra nueva y perjudicial, habiéndose dispuesto en dicho trámite la suspensión de obras.

Por ello, amparándose en el art. 934, 992 y ss. del Cód. Civ. interpone demanda ordinaria de:

El pago de dalos y perjuicios que se le habría ocasionado por la destrucción parcial de la estructura en la edificación de su pared del lado oeste, en su inmueble ubicado en la plaza bolívar acera oeste de esta ciudad.

La declaratoria de mejor derecho sobre un pequeño lote de pertenencia situado al lado oeste de la misma edificación, con una extensión superficial de 30 ms2. Alegando como fundamento que el limite por ese lado era la acequia servidumbral medianera.

La restitución inmediata del monto de los daños y perjuicios causados y la reparación del muro deteriorado y sea con costas.

II. Concorre al proceso el demandado Joaquín Vargas Contreras representado por la Sra. María Lourdes Guzmán Alvarado negando en todas sus partes la demanda opuesta contra su poder conferente, respondiendo al fondo de la demanda alegando lo siguiente:

Que la demanda cuenta con argumentos falsos y maliciosos que no expresa la verdad de los hechos.

Que, el registro de propiedad del' ahora demandante se encuentra sentado en derechos reales a fs. 365 y Ptda. 1111 del libro primero de propiedad de la provincia de Quillacollo en 26 de julio de 1977 sin embargo el plano de su lote se encuentra aprobado con regularización el 27 de noviembre de 2003.

Que la construcción de la edificación no cuenta con plano aprobado por el Departamento de Urbanismo de la Alcaldía Municipal de Quillacollo, por tanto, las considera como clandestinas y que no merece tutela jurídica.



Que el derecho de propietario de su mandante Joaquín Vargas Contreras se encuentra corroborado con título registrado en derechos reales en 31 de julio de 1980, con plano de lote debidamente aprobado así como su regularización de 23 de agosto de 2003, con resolución - técnico administrativa N° 302/02.

Que de acuerdo a la documentación del demandante Víctor Mendoza las paredes de la casa y sitios al Norte y al Sud son solidarias, sin embargo, no especifica en lo absoluto con referencia al lindero oeste.

Que de la revisión de los títulos de propiedad del demandante, así como de su, poder conferente, en sus colindancias no especifica en ninguno de ellos la existencia de una pared medianera.

Que en forma extraña el título del actor se halla registrado en derechos reales en 26 de julio de 1977 y su plano de construcción supuestamente aprobado lleva 05 de abril de 1976, es decir antes de que este sea propietario del inmueble, plano que además no tiene respaldo de una resolución técnico administrativa.

Que el título de propiedad de su mandante, su cláusula quinta indica claramente que la pared del lado oeste colindante con -Víctor Mendoza, es una pared propia del comprador Joaquín Vargas Contreras.

Que mediante documento privado reconocido en 22 de noviembre de 1978 ante el juez de Mínima cuantía Dr. Luis Antezana Zambrana la Sra. Domitila Vargas Vda. de Claros, causante de su poderdante Joaquín Vargas y de quien adquirió el bien inmueble objeto de la litis, habría arribado a un acuerdo transacción con Víctor Mendoza y su esposa Gregorio Zubieta de Mendoza, habiéndose estipulado en el inc. a) de dicho documento transaccional que Domitila Vargas V. de Claros reconoce y otorga la construcción de una pared medianera por la que cede 25 centímetros hacia su propiedad en el lado Norte, para que dicha pared medianera sirva a ambos propietarios. Asimismo, que en el inc. c) Se habría hecho constar que la pared medianera que queda hacia, el lado norte de su casa tiene un fondo de 11.56 ms., finalmente ambas partes contratantes reconocieron a aquel documento la calidad de transacción definitiva, sin reclamo posterior.

Que la construcción del demandante Víctor Mendoza, vulnera normas técnicas de edificación exigidas por el departamento de Urbanismo, al realizar la apertura de ventanas a manera de tragaluz y ventilación hacia la colindancia de su mandante, los mismos que están permitidos según reglamento de urbanismo, que según dicho reglamento toda construcción debe respetar un retiro de fardo de 3.00 metros como mínimo y un retiro lateral de 2.00 ms. incluido el volado, permitiendo que el vecino colindante pueda ejecutar su construcción creándose pozos de ventilación e iluminación.

Opone las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho del actor, defecto legal en el planteamiento falta de legitimación del actor para obrar, prescripción de acción, transacción y cosa juzgada.

Finalmente plantea acción reconventional contra Víctor Mendoza Aguilar, demandando: la declaratorio de mejor derecho de propiedad favor de su mandante Joaquín Vargas contreras sobre, el lote de terreno de 30 ms2., ubicado en la parte norte de su propiedad, la misma que colinda con Víctor Mendoza Aguilar, del cual se encuentra en posesión desde hace más de treinta años, sobre el cual ejerce actos de dominio.

La acción negatoria, pidiendo que en sentencia se declare y reconozca la inexistencia de derechos del actor Víctor Mendoza sobre el lote de 30 ms2., cuyo mejor derecho ilegalmente pretende.

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

CONSIDERANDO: III.- Que cumplidas las formalidades de ley y establecida la relación jurídica procesal, por Auto de 6 de septiembre de 2004 (fs. 63) en aplicación del art. 354-I del Cód. Pdto. Civ., se califica el proceso en ordinario de hecho, sujetándose la causa a término de prueba de 50 días común y perentoria a las partes; además -se fijó los puntos de hecho a ser acreditados.

Que el demandante Víctor Mendoza Aguilar por escrito de fs. 66 dentro el plazo previsto por el art. 379 del C.P.C., propone prueba entre ellas: prueba pericial, prueba testifical, solicita inspección y acompaña prueba documental y finalmente emplaza a confesión provocada al demandado.

Que el demandado Joaquín, Vargas Contreras representado por su apoderado María Lourdes Guzmán Alvarado por escrito de fs. 71 dentro el plazo previsto por el art. 379 del C.P.C., ofrece prueba testifical de descargo.

Que el actor Víctor Mendoza Aguilar como "pruebas de cargo" aparte de la documental adjuntada con la demanda de 13 de mayo de 2004, los cuales cursan de fs. 1 a 11, también cursan las literales de fs. 65, fs. 201-202, finalmente de fs. 237.

De fs. 141 a 144 cursa las testificales de cargo de Celso Moya

Camacho Guido Arce Rojas, Bernardina Pérez de Encinas, Daniel Rocha Vargas, quienes en base al interrogatorio de fs. Libres de Tacha, han manifestado que Víctor Mendoza Aguilar es propietario de un edificio de 4 plantas ubicado en la en la acera oeste de la Plaza Bolívar, que a lado de dicha construcción se viene construyendo recientemente un nuevo edificio el mismo que se encuentra en obra gruesa, asimismo que la pared del lado oeste de su presentante se encontraba con perforaciones y desgastes ocasionados por la construcción del edificio colindante, es decir la construcción de Joaquín Vargas, que los boquetes están tapados con calaminas y que es cierto la existencia de una acequia de riego y desfogue a aguas hervidas y que es evidente que esa acequia se encontraba al medio de las dos propiedades.

2.- Que como "Pruebas de Descargo" cursan las literales de fs. 24 a 46; presentadas al responder a la demanda, literales de fs. 94 a 135; y de fs. 187 a 189 de fs. 195-196; finalmente de fs. 244 a 248.

a) de fs. 146 a 151, cursa las testificales de descargo .de Lucia Escalera Vda. de Rollano, Wilma Castillo Rocha; María Flores de Mamani, Ana Isabel Orellana de Marca, Lindaura Veliz de Ayala y Adela Vallejos, quienes en base al Interrogatorio de fs. 145, libres de Tacha en forma uniforme han manifestado que es evidente que Joaquino Rolando Vargas Contreras es propietario de un inmueble ubicado en la Plaza

Bolívar acera oeste, que las construcciones eran de adobe y de data antigua que también pertenecían a la familia Vargas, que siempre ha existido una pared propia en el lote de su presentante, que incluso dichas paredes eran propios de los cuartos que daba en alquiler, en cambio la pared del vecino no era visible.

b) A fs. 85 y 192 corren las actas de inspección de 19 de octubre del 2004 y 1 de marzo del 2006, donde se verifican todos los hechos materiales, con referencia al inmueble de Litis.

c) A fs. 84 corre acta de apertura de sobre, para la confesión provocada del Sr. Joaquín Vargas Contreras.

d) De fs. 90 a 92 cursa el informe pericial de la parte actora y ratificado por informe cursante, a fs. 155.

De fs. 208 a 226 cursa el informe pericial del perito de oficio Arq. Jhonny Miranda

e) Finalmente de fs. 258 a 262 corre los alegatos de la parte actora y de fs. 264 a 265 corre los alegatos de la parte demandada.

CONSIDERANDO: IV.- Que conforme a -las pretensiones de -ambas las partes; • los elementos probatorios, de ambas partes, se tiene por demostrado los siguientes:

#### Hechos probados

1) Que Víctor Mendoza Aguilar y Gregoria Zubieta de Mendoza son propietarios de un bien inmueble de la extensión superficial de 140 ms<sup>2</sup>. ubicado en la plaza bolívar acera oeste de esta ciudad de Quillacollo, adquirido en calidad de compraventa de su anterior propietaria Felicidad Zurita Mendoza, su título se haya registrado en la oficina de Derechos Reales a fs. 365, Ptda. N° 1111 del Libro Primero de Propiedad de lo Provincia de Quillacollo de 26 de Julio de 1977. Entre las colindancias establecidas en .el Título (Clausula Tercera), ninguna de ellas refiere una acequia servidumbral medianera. (Ver literales de fs. 5).

2) Que Joaquín Vargas Contreras es propietario de dos inmuebles, que juntos forma una sola unidad de la extensión superficial total 1.122.55 ms<sup>2</sup>. ubicado en la Plaza Bolívar acera oeste de esta ciudad de Quillacollo, adquirido en calidad de compra- venta de su anterior propietaria Domitila Vargas vda. de Claros. Su título se haya registrado en la oficina de Derechos Reales a fs. 1123, Ptda. N° 1705 del Libro Primero de propiedad de la provincia Quillacollo de 31 de julio de 1980 (ver literales de fs. 26 a 28 y 94 a 96).

3) Por documento privado de fecha 22 de noviembre de 1978 reconocido en la fecha ante el Juez de Mínima Cuantía N° 3 Luis Antezana Z., Víctor Mendoza y Gregoria Zubieta De Mendoza suscribieron un acuerdo transaccional junto con Domitila Vargas vda. de Claros, aclarando sus límites y colindancias arribando a las siguientes conclusiones:

Que hacia el lado norte de la propiedad de Domitila Vargas, la nombrada cedió 25 centímetros de su lado, para la construcción de una pared medianera, la misma que servirá para uso de ambos colindantes.

Que la responsabilidad de construcción de dicha pared le correspondía a Víctor Mendoza y Gregoria Zubieta de Mendoza, sin que reporte a Domitila Vargas vda. de Claros ninguna obligación de devolución de dineros.

Que la pared de la colindancia norte, tiene un fondo de 11.56 ms.

La calidad de transacción no revisable entre las partes.

4) La propiedad, posesión y mejor derecho de Joaquín Rolando Vargas Contreras respecto al terreno de 30 ms<sup>2</sup>. objeto de litis.

#### Hechos no probados

Como hechos no probados se tiene los siguientes:

1) La inexistencia de dalos y perjuicios alegado por Víctor Mendoza Aguilar.

2) El mejor derecho alegado respecto a la fracción de terreno de la extensión de 30 ms<sup>2</sup>., objeto del proceso.

CONSIDERANDO: V.- Establecida la relación de hechos probados y no probados, las pretensiones materiales de las partes, normas legalmente a aplicarse y en forma especial criterios jurídicos, se tienen las siguientes conclusiones.

a) A fin de resolver la problemática planteada en la demanda principal, es decir, si es evidente el derecho del actor de exigir el pago de dalos y perjuicio, es prudente primero establecer Si el Muro derruido era o no de su propiedad.

b) El actor alega en su demanda que en el título de propiedad de quien fue su vendedora, Felicidad Zurita, .se establece que la propiedad transferida de 140 ms<sup>2</sup>., contaba con los siguientes límites: al Norte con la casa y-sitios de Francisco Zenteno, al, Este con Plaza Bolívar, al Sud con la casa y sitios de Jose Joaquín Claros y al Oeste con una acequia servidumbral medianera, eventualmente en dicho documento de 24 de julio de 1941 y registrado en la oficina de Derechos Reales a fs. 279 Ptda. N° , 593 del Libro 1° de Propiedad de la Provincia de Quillacollo en 28 de Julio de 1943, se establece en la colindancia oeste una acequia servidumbral medianera, sin embargo revisado el plano que es parte accesoria a dicho instrumento (ver fs. 4) en ninguna de sus partes establece o define la acequia servidumbral, por el contrario, en la colindancia oeste aparece consignado la propiedad de Joaquín Claros. Por consiguiente estos datos contradictorios, insertos en un mismo documento, ponen en tela de juicio la existencia cierta de la acequia servidumbral.

c) Ahora bien el título descrito en el punto anterior, no es el título que justifica el derecho propietario de Víctor Mendoza Aguilar, por ello torna imprescindible referirse y analizar el instrumento que acredita el derecho propietario de este.

d) El título de propiedad que asiste a Víctor Mendoza Aguilar registrado en la oficina de derechos Reales fs. 365 Ptda. N° 1111 de 26 de Julio de, 1977 (fs. 5) refiere que, Felicidad Zurita Mendoza representada por Lourdes Mendoza vda. de Mérida, transfirió a título de venta, el

referido inmueble, en, L extensión superficial de 140 ms<sup>2</sup>., habiendo referido las siguientes colindancias: al Norte con Francisco Zenteno, al Sud con casa y sitios de Joaquín Claros, al Este con Joaquín Claros y al oeste con Plaza Bolívar.

Revisadas estas colindancias, primero ninguna de ellas refiere una acequia servidumbral como límite perimetral de la propiedad adquirida por Víctor Mendoza Aguzar y Gregoria Zubieta de Mendoza, por consiguiente resulta inaceptable reconocer en favor de Víctor Mendoza la existencia, actual o anterior, de una acequia actual servidumbral en el lado oeste de su propiedad, porque su título no lo refiere así. Ahora bien como segundo punto observado, es prudente puntualizar un error en dicho documento respecto a la colindancia este y oeste, puesto que mal podría ser el límite oeste de dicha propiedad la plaza Bolívar por quede ser así, dicho inmueble estaría, ubicado en la acera este de la Plaza Bolívar, extremo no evidente, como pudo comprobar este juzgador en la audiencia de inspección de 1 de marzo de 2006 (fs. 192), puesto que la propiedad de Víctor Mendoza Aguilar, se halla ubicada en la acera oeste de la Plaza Bolívar de esta ciudad.

e) de la literal corriente a fs. 102, podemos advertir que el problema de límites entre ambas propiedades, es decir, la de Víctor Mendoza con respecto a la de Domitila Vargas vda. de Claros posteriormente de propiedad de Joaquín Vargas Contreras siempre fue evidente, extremo que motivo a la suscripción de dicho documento transaccional definitivo, que tiene todo el valor probatorio que le asigna el art. 1297 del Cód. Civ. donde se arribó a las conclusiones debidamente definidas en el punto 3 de los "hechos probado" donde en ningún momento se discutió la propiedad particular del Muro existente en el límite oeste de la propiedad de Domitila Vargas Vda. de Claros, hoy de Joaquín Vargas, respecto al inmueble de Víctor Mendoza Aguilar.

F) Precisamente bajo ese derecho particular y exclusivo del muro existente en el lado Oeste Domitila Vargas vda. de Claros al transferir su propiedad a Joaquín Vargas Contreras, según documento de 12 de febrero de 1979 (escritura de fs. 94 a 96) fue puntual en la cláusula quinta que el límite oeste con Víctor Mendoza es pared propia, y la del Sud es medianera. Este último dato sobre la medianería del lado sud, concuerda fielmente a lo pactado en el documento privado de 22 de noviembre de 1971 (fs. 102) de lo dicho concluimos, que el muro derruido y que fue objeto de observación por parte de Víctor Mendoza fue de propiedad exclusiva de Joaquín Vargas Contreras y en función a dicho derecho, el nombrado ejerció sus facultades de disposición del mismo. Optando por su derrumbamiento, por consiguiente el demandado no resulta responsable de resarcimiento de ningún daño y perjuicio del que pueda alegar a su favor Víctor Mendoza Aguilar.

h) El informe pericial de oficio corriente a fs. 220 a 226 practicada por el Arq. Jhonny Miranda de la Riva corroboraron estas conclusiones; sin que el informe pericial del actor emitido por el Arq. Ramiro Fernando Najera corriente a fs. 90 a 92 enerve en lo absoluto lo hasta aquí resuelto.

Ahora bien, los argumentos arriba desarrollados, llevan a también a concluir que el actor Víctor Mendoza Aguilar no acredita su

Mejor derecho de propiedad eventualmente de los 30 ms<sup>2</sup>., puesto que esta franja superficial técnicamente no existe, en vista de que al no haberse demostrado la existencia de ninguna acequia servidumbral medianera que dividió las propiedades de Víctor Mendoza y Joaquín Vargas (antes Domitila Vargas Vda. de Claros) por tanto tampoco existe remanente que corresponda reconocer en favor del actor. Por el contrario, el demandado Joaquín Vargas Contreras, ha demostrado su excepción perentoria de improcedencia de la demanda, así como su acción reconvenzional de mejor derecho y la acción negatoria contra los derechos alegados por Víctor Mendoza.

j) de lo que se colige que la excepción opuesta por Joaquín Vargas Contreras de improcedencia de la demanda se ha demostrado. Por otra parte en lo que respecta a las otras excepciones perentorias de transacción, cosa juzgada y prescripción, es menester referir lo previsto por el art. 945 del Cód. Civ., señala "La transacción es un contrato por el cual mediante concesiones reciprocas se dirimen derechos de cualquier clase ya para que se cumplan o reconozcan, ya para poner término al litigio comenzados o pro comenzar, siempre que no esté prohibida por ley." A su vez el Dr. Carlos Morales, Cód. Pdto. Civ., Anotado concorde pág. 380 señala "...las transacciones, siempre que sean válidas, tienen entre las partes y sus sucesores, los efectos de la cosa juzgada". Toda vez que de la prueba cursantes a fs. 102, se evidencia que el problema de límites entre ambas propiedades, es decir, la de Víctor Mendoza con respecto a la de Domitila Vargas vda. de Claros (posteriormente de propiedad de Joaquín Vargas Contreras) siempre fue evidente, extremo que motivo a la suscripción de dicho documento transaccional definitivo, que tiene todo el valor probatorio que le asigna el art. 1297 del Cód. Civ. donde se arribó a las conclusiones debidamente definidas en el punto 3 de los "hechos probados", Precisamente bajo ese derecho particular y exclusivo del muro existente en el lado Oeste Domitila Vargas vda. de Claros al transferir su propiedad a Joaquín Vargas Contreras, según documento de 12 de febrero de 1979 (escritura de fs. 94 a 96) fue, puntual en la cláusula quinta que el límite oeste con Víctor Mendoza es pared propia, y la del Sud es medianera. Este último dato sobre la medianería del lado sud, concuerda fielmente a lo pactado en el documento privado de 22 de noviembre de 1978 (fs. 102). De donde se colige que se ha acreditado las excepciones perentorias de transacción y COSG juzgada, por lo que referente a la excepción de prescripción corresponde aplicar el parág. II del art. 343 del Cód. Pdto. Civ., Por lo precedentemente expuesto y con la facultad conferido por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 1286 del Cód. Civ.

las pruebas aportadas, válidamente al proceso por las partes han sido debidamente consideradas conforme a la valoración que la ley les otorga de acuerdo a prudente criterio o sana crítica; por consiguiente, en este estado corresponde cumplir el mandato estatuido por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de Quillacollo, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y en virtud a lo jurisdicción que por ella ejerce; falla declarando, IMPROBADA la demanda ordinaria principal de fe. 12-13 y 15 formulada por Víctor Mendoza Aguilar; y PROBADA la acción reconvenzional formulada por Joaquín Rolando Vargas Contreras de fs. 47 a 49. PROBADAS: las excepciones perentorias de improcedencia de lo demando respecto a la acción principal y los excepciones de transacción y cosa juzgada; reconociéndose el mejor derecho de propiedad sobre la franja demandada de 30 ms<sup>2</sup>. a favor de Joaquín Rolando Vargas Contreras y acredita la acción negatoria respecto a dicha fracción con referencia a Víctor Mendoza Aguilar. Sin costas por ser juicio doble.

Esto sentencia de la que se toma razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 03 de octubre de 2013.

Regístrese.

Fdo. Dra. Delina I. Zurita Herbas.- Juez de Partido Civil – Comercial N° 1.

Ante mí: Abg. Judith J. Hurtado Coca.- Secretaria.

### **AUTO COMPLEMENTARIO**

**Cochabamba 08 de julio del 2015.**

VISTOS: Que ante la solicitud del memorial de enmienda y complementación formulado por la parte demandada invocando se complemente la Sentencia de 03 de octubre del 2013, con referencia a las excepciones perentorias puestas a la acción reconvenional por parte de Víctor Mendoza Aguilar, en sentido de haberse omitido tal aspecto en la sentencia objeto de complementación, por lo que a mérito de lo expuesto conforme el art. 196-2 del C.P.C., se complementa la Sentencia de 03 de octubre del 2013, como sigue "Falla declarando improbada la demanda ordinaria principal de fs. 12-13 y 15, formulado por Víctor Mendoza Aguilar e Improbada las excepciones perentorias de "ilegalidad, falsedad, improcedencia, falta de acción y derecho, falta de titulación del demandado"; al ser solo nominativas, y probada la acción reconvenional formulada por Joaquín Rolando Vargas Contreras, de fs. 47 a 49, probadas las excepciones perentorias de improcedencia de la demanda, respecto a la acción principal, y las excepciones de transacción y cosa juzgada; reconociéndose el mejor derecho de propiedad sobre la franja demandada, de 30 ms2., a favor de Joaquín Rolando Vargas Contreras, y acredita la acción negatoria respecto a dicha fracción, con referencia a Víctor Mendoza Aguilar. Sin costas por ser juicio doble", manteniéndose por lo demás incólume la sentencia de 03 de octubre del 2013.

Regístrese.

Fdo. Dra. Delina I. Zurita Herbas.- Juez de Partido Civil – Comercial N° 1.

Ante mí: Abg. Judith J. Hurtado Coca.- Secretaria.

### **AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 04 de abril de 2016.**

Auto de vista que resuelve el recurso de apelación interpuesto por Lucy Mendoza Zubieta en representación de Víctor Mendoza Aguilar, por memorial de 23 de julio de 2015 (fs. 384-390); contra la sentencia de fecha 03 de octubre de 2013, saliente a fs. 363-369 de obrados, pronunciada dentro del proceso ordinario de pago de daños y perjuicios y de mejor derecho seguido por Víctor Mendoza Aguilar contra Joaquín Vargas Contreras.

Resultando: I. La juez de primera instancia pronuncia la sentencia impugnada, por la que falla declarando improbada la demanda de fs. 12-13 y 15, probada la demanda reconvenional formulada por Joaquín Rolando Vargas Contreras de fs. 47-49, probadas las excepciones perentorias de improcedencia de la demanda respecto a la acción principal y las excepciones de transacción y cosa juzgada, reconociéndose el mejor derecho de propiedad sobre la franja de 30 ms2. a favor de Joaquín Rolando Vargas Contreras "y acredita la acción negatoria respecto a dicha fracción con referencia a Víctor Mendoza Aguilar" sin costas, por ser juicio doble.

II. María Lourdes Guzmán Alvarado, en representación de Joaquín Rolando Vargas Contreras por memorial de 05 de octubre de 2013, solicita la complementación de la sentencia impetrando que la a quo se pronuncie sobre las excepciones perentorias opuestas por Víctor Mendoza Aguilar a la acción reconvenional. La a quo, provee a dicha solicitud mediante proveído de 08 de octubre de 2013, ordenando antes de disponer lo que corresponde" la notificación a los herederos de Víctor Mendoza Aguilar, disponiendo la notificación con edicto.

La publicación de 14 de febrero de 2014 de fs. 376 evidencia que se procedió a dicha notificación con la sentencia y la solicitud mencionada, sin que la a quo se hubiere pronunciado, hasta esa fecha, con la solicitud de complementación de la sentencia referida en este punto.

Debido a ello, la solicitante reitera la complementación de la sentencia por memorial de 04 de diciembre de 2014 (fs. 379), proveyendo la a quo -en lugar de cumplir con su deber en 05 de diciembre de 2014, con un "se tiene presente".

Recién, en 08 de julio de 2015, es decir casi dos años después de haber emitido la sentencia, la jueza de primera instancia "de oficio" emite el auto que complementa la sentencia, en los términos contenidos en dicha resolución.

III. Contra la sentencia y auto complementario, la parte demandante plantea recurso de apelación, pidiendo que se pronuncie auto de vista revocatorio total de la sentencia impugnada, con los siguientes fundamentos:

1.- Que la jueza de primera instancia no ha cumplido con el deber que le impone el art. 190 del C.P.C., que al valorar la prueba no ha tenido el cuidado de analizarlas y no las ha considerado en su esencia.

2.- Sostiene que la jueza en la sentencia ha señalado que la construcción del edificio no se encuentra aprobada, en sus planos, por la H. Alcaldía Municipal de Quillacollo, lo que dice que no es cierto y demuestra la falta de cuidado de la jueza que no tuvo el tiempo necesario para la conminatoria contenida en el auto de vista de fs. 316.

3.- Que declara la inexistencia de los daños y perjuicios alegados por Víctor Mendoza Aguilar olvidando que su antecesor estableció en un "acto de viso" la destrucción del muro del edificio de tres pisos de propiedad del actor, lo que demuestra –dice- la falta de estudio de los elementos de prueba.

4.- Que la jueza desconoció el concepto de mejor derecho inherente al de reivindicación, al no haber valorado la prueba. Que la consideración del informe del perito de fs. 91 ha sido desechada, no obstante que es claro en señalar con detalle las extensiones y colindancia del inmueble de su propiedad y que el edificio ocupa solo 130.56 ms2. con un remanente de 9.44 ms2. a lo que hay que añadir la superficie de la acequia mediante de 9.85 ms2. que equivale al 50% del total de la superficie de 19.70 ms2., vulnerándose así, dice, lo determinado por el art. 441 del C.P.C. que regula la fuerza probatoria del dictamen pericial.

5.- Que no se han considerado las declaraciones testificales, sin aplicar lo establecido por el art. 476 del "código sustantivo", lo cual, en su criterio justifica la revocatoria solicitada.

6.- Sobre la acción reconvenicional señala que se ha demandado el mejor derecho sobre el terreno de 30 ms2., la acción negatoria sobre esa fracción de terreno y el pago de daños y perjuicio ocasionados con la demanda; aspectos sobre los cuales debía referirse la sentencia, pues la jueza afirma que los 30 ms2. son de pertenencia del Joaquín Vargas Contreras Sin considerar que los documentos presentados por la parte adversa corresponden a diferentes propiedades que se encuentran ubicadas en la calle Santa Cruz de esta ciudad, según señalan los certificados de fs. 98-00, lo que demuestra que la parte adversa funda su pretensión con títulos ajenos, habiéndose contrariado así lo determinado por el art. 397 del C.P.C. y 1286 del Cód. Civ., al declararse el mejor derecho de su adverso sobre una prueba documental impertinente.

7.- Reitera que en ambos títulos (el del apelante y su adverso) se hace referencia a la acequia servidumbral que niega la a quo; que la juez afirma que el adverso es propietario de 1.122.55. ms2., y que por documento privado de 22 de noviembre de 1978 el apelante y Domitila Vagas Vda. de Claros habían suscrito un acuerdo aclarando límites y colindancias, lo cual es mala apreciación de la juzgadora, pues dicho documento, de fs. 29 no aclara límites ni colindancias y solo dispone la sesión de 25 cm para la construcción de una pared, por lo que, en su criterio, ese sería otro error de la a quo, ya que el juicio versa sobre daños y perjuicios y sobre negar el derecho sobre un terreno de 30 ms2. usurpado por el adverso.

8.- Que no se ha probado la posesión del adverso sobre la fracción de terreno de 30 ms2., y que contrariamente su edificio tiene en uso de su derecho, tomas de luz hacia el lado oeste e instalaciones de energía eléctrica, lo que nunca ha sido objetada por la parte adversa, reiterando que la pared derribada no solo era suya, sino que formaba parte de su edificio.

9.- Sostiene que a través de las inspecciones realizadas se ha demostrado los daños y perjuicios que niega la jueza en la sentencia de primera instancia, constatándose la existencia de los daños anotados en dichos actos, que también se ha demostrado la existencia de dichos daños y perjuicios con las declaraciones testificales de la parte apelante, considerando que la parte adversa no compareció a prestar la confesión provocada, inaplicándose lo dispuesto por los arts. 404, 416 y 424 del C.P.C.

10.- Que la jueza declara en la sentencia el mejor derecho del adverso, sin sustentar dicha afirmación en documentos; que además la jueza declara en la sentencia que no se ha demostrado la existencia de la acequia servidumbral, omitiendo observar el contenido de los documentos mencionados antes y el plano de fs. 4.

11.- Que también hace referencia al documento de fs. 102 afirmando que la pared del lado oeste, fue de propiedad exclusiva de Joaquín Vargas Contreras sobre el que se habría ejercido sus facultades de disposición. Observa que dicho documento no tiene cláusulas numeradas hasta quinta por lo que considera que la sentencia es imprecisa e inventada por la parte, lo que determinara su revocatoria y que además ha errado al afirmar que Joaquín Vargas no es responsable del resarcimiento de ningún daño o perjuicio, ignorando los boquetes constatados por la propia jueza.

12.- Que además la sentencia menciona a los documentos de fs. 94-96 para justificar la pertinencia de la pared del lado oeste y que esa documentación hace referencia en la cláusula cuarta a la acequia servidumbral, por lo que ese sería otro error de la jueza a quo, más aun si menciona que el informe de fs. 220 a 226 corrobora esa conclusión, acusando a la jueza de haber omitido ordenar se salven sus observaciones que hizo al informe del perito Jhonny Miranda, a fs. 231, disponiendo tenerse presente en sentencia.

#### IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Como primer aspecto a considerarse al resolver la impugnación, es que la valoración de la prueba por el jugador de primera instancia es incensurable, al extremo de que solo podría ser revisada en apelación si se argumenta la vulneración de las reglas de la experiencia y la lógica al asignar determinado valor a cualquier medio de prueba u otorgado una calidad probatoria distinta a la que la ley establece. El argumento también debe contener una exposición clara de la forma en que la valoración hecha por el juez vulnera esos principios y debe también señalarse expresamente como debieron ser valorados los medios de prueba impugnados. En otros términos, no resulta suficiente expresar en forma subjetiva la disconformidad de la parte apelante con la valoración de la prueba, sino que debe existir una crítica razonada de ella, de modo que el tribunal de alzada pueda ingresar a analizar el trabajo del juez de primera instancia a fin de constatar los agravios ocasionados; en caso contrario, de ninguna forma podría el tribunal de apelación realizar nueva valoración probatoria con el fin de revocar el fallo impugnado.

2.- La alusión al auto de vista de fs. 316 que anuló la sentencia pronunciada en este caso no se encuentra debidamente fundamentada, pues hasta ese momento, el apelante no ha hecho sino formular declaraciones subjetivas sobre el contenido de la sentencia, sin tomar en cuenta que la mencionada resolución de segunda instancia ha observado la, supuesta incongruencia de la primera sentencia con referencia a las excepciones planteadas "para destruir la acción misma", las cuales no habrían tenido expreso razonamiento por lo que ordena a la jueza de primera instancia pronunciar nueva resolución de primera instancia.

Si esto es así, el argumento mencionado no cumple con los requisitos de fundamentación de agravios señalado por los arts. 227 y 236 del C.P.C., y por ello, no puede fundar razón jurídica alguna que conduzca a la revocatoria o anulación de la resolución impugnada.

3.- La simple mención de haberse verificado la destrucción del muro, tampoco podría considerarse un agravio debidamente fundamentado por el apelante, pues era su deber en señalar y describir de forma expresa en qué consiste la "falta de estudio de los elementos de prueba" y como el supuesto acto de viso que menciona resulta esencial para desvirtuar el razonamiento de la jueza a quo y la trascendencia de ese acto para arribar a otro resultado que el que se ha declarado en la sentencia. Esa falta de descripción y razonamiento jurídico en su observación hace inviable que este tribunal ingrese a verificar lo denunciado, pues como se ha dicho, el límite de la competencia del tribunal de segunda instancia está circunscrito por los fundamentos de agravios que deben contener una crítica objetiva a los puntos del fallo apelado; lo que no puede apreciarse en este argumento.

4.- Respecto a la ausencia de valoración de la prueba pericial saliente a fs. 91 debe decirse que, según el régimen procesal vigente al momento de expedirse la sentencia –art. 441 del Cód. Pdto. Civ. ya abrogado- la prueba pericial será valorada por el juez conforme a las reglas de la sana crítica y en concordancia con las demás pruebas y elementos de convicción ofrecidas en el proceso. Si esto es así, el apelante debía fundamentar su observación señalando como la jueza ha vulnerado las reglas de la experiencia y la lógica al no haber valorado la mencionada prueba, indicando además cómo dicho informe pericial desvirtúa los -argumentos de la defensa y/o sustenta el derecho invocado en la demanda, y ello porque el código sustantivo determina la obligación del juez de apreciar las pruebas "esenciales y decisivas", según determina el artículo 397-II del C.P.C.; lo que equivale a afirmar como carga procesal a la parte apelante, de señalar cómo es que la prueba no valorada resulta ser esencial y decisiva, lo que no cumple la sola observación de no haberse valorado una prueba que solo expide las dimensiones del inmueble, según el perito. En ese sentido, el mencionado argumento no alcanza para revocar la sentencia apelada.

5.- Respecto a la falta de valoración de la prueba testifical, corresponde hacerse la misma observación: no es suficiente denunciar la falta de valoración, sino que era carga del apelante expresar cómo debía valorarse la prueba mencionada y cómo esta resultaba ser esencial y decisiva; omisión que impide a este tribunal hacer la disquisición que correspondería, pues no existe argumento válido que permita constatar ese supuesto agravio.

6.- Los documentos presentados por la parte demandada, como prueba de su derecho propietario, consisten, según salen adjuntos a su memorial de contestación y deducción de acción reconvenzional los siguientes: Fotocopia del testimonio de la escritura de compra-venta de dos lotes de terreno otorgado ante el Notario de Fe Pública de la ciudad de Quillacollo Luz Gladys Urquidi de Jiménez de 25 de julio de 1980, registrado en Derechos Reales a fs. 1123, partida N° 1705 del Libro 1° de Propiedad de Quillacollo en fecha 31 de julio de 1980. Del tenor de la cláusula "Cuarto" de dicho documento se establece las colindancias de los inmuebles adquiridos, siendo claro que uno de los colindantes (Al Norte Este, es Víctor Mendoza Aguilar; de modo que la aseveración de que el demandado habría fundado su derecho en documentos ajenos no es cierta y no puede considerarse como justificativo para anular o revocar la resolución apelada.

7.- Respecto a los límites declarados en los títulos de los contendientes, corresponde señalar que el título de propiedad de la parte actora no señala, como afirmó la jueza a quo, que este colinde con acequia alguna, por el contrario es expreso, dicho documento que sale a fs. 5, en señalar que los límites del inmueble de propiedad del apelante son: "Al Norte, con Francisco Zenteno; Al Sur, con casa y sitios de Joaquín Claros; al Este, con Joaquín Claros y al Oeste, con Plaza Bolívar" (Sic). Si esto es así, este fundamento de la apelación resulta erróneo, pues debe tenerse presente que el tenor de los documentos privados generan eficacia probatoria plena para los que intervienen en ellos, conforme señala el art. 1287 del Cód. Civ. En ese sentido, el fundamento es erróneo.

Respecto a que no se hubiere probado la posesión del adverso sobre la fracción de terreno corresponde señalar que el título de propiedad de éste genera la presunción legal de la posesión según señala el art. 88-II del Cód. Civ., de modo que en función a ese título - el del demandado - y la norma mencionada antes, el tenerse por demostrada la posesión del inmueble por el apelado no riñe con el orden jurídico, siendo por el contrario una carga del apelante el demostrar en primera instancia que dicha presunción es desvirtuada, lo que solo podría suceder en función a prueba legalmente producida con ese fin.

Con referencia a la prueba de inspección judicial, la que debe ser valorada por el juez conforme a las reglas de la sana crítica, era obligación del apelante describir la misma y expresar el valor probatorio que pretende se asigne a la misma, haciendo hincapié de forma expresa cómo la decisión de la jueza de primera instancia ha vulnerado su obligación de considerar a la misma como decisiva y necesaria y cuál el valor probatorio que se ha omitido en la sentencia y la trascendencia en el resultado final del proceso. El apelante no hace sino una mera referencia de dicha prueba sin ingresar a valorar la prueba en los términos señalados. Esa ausencia de fundamentación, se reitera, impide a este tribunal ingresar a valorar la actividad desplegada por la jueza de primera instancia, resultando por deficiencia en el recurso técnico impugnatorio, improcedente analizarla conforme pretende el recurrente.

La jueza de primera instancia sustenta su decisión de declarar el mejor derecho de la parte demandada, en los documentos adjuntos al proceso, habiendo hecho un análisis de la prueba documental de cargo sobre la cual ha concluido que la propiedad del apelante no colindaba con acequia alguna, arribando a la conclusión de que el actor no ha demostrado su derecho sobre los 30 ms. que reclama en la demanda. Dicha conclusión, analizada que ha sido por este tribunal, resulta concordante con los datos fidedignos del proceso y se basa en los elementos documentales señalados, debiendo recordarse que son los documentos públicos y privados los que generan la presunción de veracidad de sus

declaraciones, conforme señalan los arts. 1287 y 1297 del Cód. Civ., de modo que esa presunción no puede ser desvirtuada por planos ni otros documentos sino por aquellos que tuvieren igual o mayor fuerza probatoria, lo que no puede percibirse en este caso.

11. La cláusula "quinta" a la que hace referencia la jueza a quo no es el documento de fs. 102, sino al documento de fs. 94-96 que es el título de propiedad del demandado, en el que se declaró, conforme al documento de fs. 102 que había suscrito el apelante con la vendedora del demandado, la calidad de medianería de la partes que dividía ambas propiedades (al lado Sur de esa propiedad) y declara propia la pared que colinda al lado Oeste con el apelante. Si esto es así, se concluye que el apelante confunde los términos de ambos documentos, haciendo inocuo su argumento y por tanto insuficiente para recovar el fallo apelado.

12. Respecto a las declaraciones del documento de fs. 94-96, corresponde señalar que siendo dos lotes de terreno los que se transfirieron al demandado, la forma irregular del mismo permite sostener razonable la declaración de dicha escritura en consignar dos límites al Norte del inmueble, la primera con una acequia servidumbral y la segunda con la propiedad de Víctor Mendoza y Francisco Zenteno, por lo que al haber la jueza considerado suficiente el informe pericial, que refleja lo declarado en las escrituras, ha adecuado sus actos al orden jurídico vigente, siendo por tanto este argumento deleznable, concluyéndose así que corresponde negar mérito al recurso.

No obstante lo expuesto, habiéndose comprobado que en la tramitación de la solicitud de complementación, explicación y enmienda interpuesta por María Lourdes Guzmán Alvarado en representación del demandado Joaquín Rolando Vargas Contreras, la a quo demoró casi dos años en emitir su resolución —de manera injustificada— corresponde informar al Consejo de la Magistratura a fin de que desvirtúe la comisión de actos de indisciplina de la mencionada jueza, como demora injustificada en la expedición de sus resoluciones.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba, CONFIRMA totalmente la sentencia apelada, con costas a la parte apelante. Notifíquese al Consejo de la Magistratura a fin de que se proceda a establecer la responsabilidad de la jueza de primera instancia en la demora señalada antes.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 422 a 425 interpuesto por Víctor Mendoza Aguilar mediante su representante Lucy Mendoza Zubieta contra el auto de vista signado con Partida N° 40 Libro 199 de 04 de abril de 2016 que cursa de fs. 417 a 420, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de daños y perjuicios y otro seguido por Víctor Mendoza Aguilar en contra de Joaquín Vargas Contreras, la concesión de fs. 432, la admisión de fs. 438-439 y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso: La Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial de Quillacollo, pronuncia la sentencia signado con Partida N° 31 de 03 de octubre de 2013 que cursa de fs. 363 a 369, que declara improbadamente la demanda de fs. 12-13 y fs. 15 probada la acción reconvenzional de fs. 47 a 49, probadas las excepciones perentorias de improcedencia de la demanda respecto a la acción principal y las excepciones de transacción y cosa juzgada; reconociéndose el mejor derecho de propiedad sobre la franja demandada de 30 ms2., en favor del demandado, y acreditada la acción negatoria respecto a dicha fracción con referencia a Víctor Mendoza Aguilar, sin costas por juicio doble. Posteriormente de emite el Auto de Complementación de 8 de julio de 2015 que cursa en fs. 381, en sentido de complementar sobre las excepciones perentorias opuestas a la acción reconvenzional, refiriendo lo siguiente: "declarando Improbadamente la demanda ordinaria principal de fs. 12-13 Y 15, formulado por Víctor Mendoza Aguilar e improbadamente las excepciones perentorias de "Ilegalidad, falsedad, improcedencia, falta de acción y derecho", falta de titulación del demandado: al ser solo nominativas y probada la acción reconvenzional formulada por Joaquín Rolando Vargas Contreras de fs. 47 a 49 probadas las excepciones perentorias de improcedencia de la demanda, respecto a la acción principal y las excepciones de transacción y cosa juzgada: reconociéndose el mejor derecho de propiedad sobre la franja demanda de 30 ms2., a favor de Joaquín Rolando Vargas Contreras y acreditada la acción negatoria respecto a dicha fracción con referencia a Víctor Mendoza Aguilar".

Apelada la resolución de primera instancia, se pronuncia el auto de vista de fs. 417 a 420 que confirma la sentencia apelada, señalando que en apelación pueden valorarse las pruebas si se argumenta sobre la vulneración de las reglas de la experiencia y la lógica, la expresión debe versar sobre la infracción de principios y la forma en que debían ser valorados, debe existir una crítica razonable de modo que el tribunal pueda ingresar a analizar el trabajo del juez; señal que la alusión del auto de vista de fs. 316 que anuló la Sentencia, refiere que el apelante formula declaraciones subjetivas sobre el contenido de la Sentencia, sin tomar en cuenta que la mencionada resolución de segunda instancia ha observado la supuesta incongruencia de la primera sentencia con referencia a las excepciones planteadas, las cuales no habrán tenido expreso razonamiento, el argumento descrito no cumple con lo dispuesto en el art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ.; señala que la simple verificación de haberse verificado la destrucción del muro, tampoco puede considerarse un agravio pues era su deber en qué consiste la falta de estudio de los elementos de prueba, y el supuesto acto de viso que menciona resulta esencial para desvirtuar el razonamiento de la a quo; también señala que, en relación a la prueba pericial de fs. 91 la misma debe ser valorada conforme a las reglas de la sana crítica acorde a lo que preveía el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., de acuerdo a ello el apelante debía formular su recurso sobre la infracción de las reglas de la experiencia la lógica; asimismo señala que sobre la valoración de la prueba testifical hacerse la misma observación, no es suficiente denunciar la falta de valoración si no que debía expresar el recurrente cómo debía valorarse a la prueba mencionada y como esta resultaba ser esencial y decisiva; sobre los documentos presentados refiere el derecho de propiedad de dos lotes de terreno registrado en la oficina de Derechos Reales en fs. 1123 partida 1705 del Libro de propiedad Quillacollo de 31 de julio de 1980 de cuyo tenor cuarto se establece como colindancias de los inmuebles adquiridos, siendo valor los colindantes al noreste es Víctor Mendoza Aguilar. Expone que, el título de la parte actora, no

colinda –como señala la juez- que colinda con acequia alguna, sino que el documento saliente a fs. 5 describe los límites de la propiedad del actor, el fundamento de la apelación resulta erróneo, en consideración a que los documentos privados generan eficacia probatoria conforme al art. 1287 del Cód. Civ.; respecto a la acusación de no haberse probado la posesión del demandado sobre la fracción del terreno, refiere que el título de propiedad genera la presunción legal de la posesión según el art. 88-III de Cód. Civ., cuando el apelante debió desvirtuar la presunción descrita en primera instancia; con relación a la inspección correspondía al apelante describir el valor probatorio enfatizando cómo la a quo vulneró su falta de consideración. Sobre la decisión del mejor derecho de propiedad, la Jueza sustenta su decisión en sentido de que la propiedad del actor no colinda con la acequia arribando a la conclusión de que el actor no ha demostrado su derecho sobre los 30 ms. que reclama en la demanda, cuya decisión es concordante con los datos fidedignos y se basa en los documentos mencionados conforme a los arts. 1287 y 1297 del Cód. Civ. sobre el contenido de la cláusula quinta señala que refiere la Jueza no es el documento de fs. 102, siendo el de fs. 94 a 96 que es el título de propiedad del demandado; señala que el documento de fs. 102 suscrito entre el apelante y la vendedora de los demandados la calidad de medianería de las partes que dividía ambas propiedades (lado sud de la propiedad) y declara propia la parte que colinda al lado oeste, se concluye que el apelante confunde los términos de ambos documentos, haciendo inocuo su argumento, también refiere respecto a las declaraciones del documento de fs. 94 a 96, en sentido de que siendo dos lotes de terreno transferidos al demandado, la forma irregular del mismo, generando razonamiento la declaración de dicha escritura en consignar dos límites al norte del inmueble, la primera con una acequia servidumbral y la segunda con la propiedad de Víctor Mendoza y Francisco Zenteno, por lo que el criterio de la pericia resultó ser suficiente.

## II. Contenido del recurso de casación:

Describe que la demanda es clara en sentido de haberse formulado pago de daños y perjuicios sobre la pared oeste del edificio de propiedad, del entonces demandante, en esa parte también se demandó mejor derecho sobre un pequeño lote de terreno de 30 ms. de extensión situado al lado oeste del terreno donde se construyó el edificio de 3 pisos y planta baja. En contra de la pretensión del demandado plantea reconvencción por los 30 ms. describe los puntos de hechos a demostrarse por ambas partes, refiere que la relación procesal contraviene la ley, en sentido de que los puntos de hechos a demostrarse no pueden ser diferente al contenido de la demanda y reconvencción, y del caso de autos al citar los límites de las dos propiedades hay una notable confusión de la ubicación y límites de las dos propiedades con relación a la Plaza Bolívar, de tal como que las partes no cuenta con un dato exacto a que referirse y esto no puede calificarse sino como un motivo de nulidad, porque la sentencia debe contener decisiones precisas, y expresas que deben recaer sobre los puntos litigados y al no existir relación ente el contenido de las dos acciones se evidencia motivo de nulidad.

Refiere haberse adjuntado el título de propiedad del terreno donde se construyó el edificio otorgado el 10 de julio de 1941 y registrado el 28 de julio de 1943 que señala la colindancia al lado oeste sobre una acequia servidumbral medianera, dicho documento no ha sido tomado en cuenta por el juez ni por el perito de su adversario, la falta de su consideración implica vulneración al art. 401 del Cód. Pdto. Civ., al no haber sido impugnado, asimismo cita el art. 1504 del Cód. Civ., teniendo en cuenta la fecha de su registro constituye prueba irrefutable.

Describe que otra prueba irrefutable es la testifical, respecto a la existencia de límites entre la propiedad del demandante por el lado oeste y dicho elemento no fue tomado en cuenta por el juez, dicho límite fue una acequia medianera, describe que de fs. 66 y proveído de fs. 67 se duplica a fs. 69-70, que resulta otro motivo de nulidad de obrados, pues el expediente no se encuentra debidamente ordenado.

Otro motivo de nulidad refiere al señalamiento de fs. 73 para proceder a la confesión provocada de la apoderada, nos e procedió al objeto del señalamiento de la audiencia, sino se procedió a un acto de visu o inspección, como se puede apreciar en fs. 84 y 85 porque el señalamiento no fue para inspeccionar sino para recibir una confesión provocada.

El contenido del título de propiedad de fs. 94 a 96, no acredita que el demandado haya adquirido el terreno, como afirma en la reconvencción, solo hace referencia a un acuerdo transaccional que colinda al lado norte con los terrenos de Víctor Mendoza Aguilar y ello no es motivo del presente proceso, sin ese detalle la juez pronuncia sentencia declarando improbadada la demanda, probada la reconvencción y probadas las excepciones de cosa juzgada, y cuestiona a qué cosa juzgada se hace referencia.

Tampoco no se ha tomado en cuenta el acta de inspección, que determina la existencia de deterioros de la pared del edificio dañado de propiedad de la recurrente.

Por lo expuesto solicita se case de auto de vista o se anule obrados.

De la contestación al recurso de fs. 428 a 430 vta.

Describe que el recurso no cumple con lo dispuesto en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ.; respecto al reclamo del auto de relación procesal el reclamo resulta ser inoportuno cuando debió activar el art. 371 del Cód. Pdto. Civ., asimismo refiere que el recurso de casación y el de nulidad son diferentes, describiendo el aporte doctrinario de Castellanos; asimismo señala que las nulidades procesal solo proceden cuando se ha causado indefensión, refiriendo que el reclamo porque el expediente se encuentra desordenado no afecta al proceso, en relación a que se convocó a confesión y se generó una inspección no ha sido reclamado en forma oportuna; asimismo cita jurisprudencia relativo al reclamo oportuno de los vicios procesales, describiendo los principios que rigen las nulidades procesales; por lo que solicita que el recuso sea declarado infundado.

## III. Doctrina aplicable al caso:

### III.1.- De la existencia de la servidumbre.

La servidumbre como instituto de los derechos reales, puede ser constituida en forma voluntaria o forzosa, conforme señalan los arts. 260 y 274 del Cód. Civ.; similar contenido describía el Código Civil Santa Cruz de 1831 que en su art. 375 señalaba que “las servidumbres se derivan de las situación natural de los lugares, de las obligaciones impuestas por la ley o de las convenciones de los particulares”, disposición



legal que efectuaba una calificación de servidumbres para cada caso, empero de ello, la misma debe ser acreditada conforme a las disposiciones prescritas por ley, también las mismas estaban sujetas a distintas formas ex extinción como describían los arts. 426 al 433 del referido cuerpo legal, en la que se describe su cesación cuando ya no puede hacerse uso de ellas, su reversión cuando las cosas se restablecen, extinción unificación de fundo dominante y sirviente, por prescripción, por dar poder o consentir el dueño de ella, entre otras prescripciones; siendo así para el efecto de generarse alguna de las formas de extinción de la servidumbre, es necesario considerar cual fundo es dominante y cuando sirviente para estimar a quien le corresponda recuperar la fracción de terreno que estaba sujeto a servidumbre, y para ello es necesario considerar el título de propiedad que describe la superficie del mismo y si tiene cargas reales, como es una servidumbre en favor del fundo contiguo.

### III.2.- De los principios de rigen las nulidades procesales.

En el A.S. N° 212/2016 de 11 de marzo, se ha desarrollado doctrina sobre los principios que rigen las nulidades procesales, habiendo expuesto lo siguiente: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de Autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

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

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

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-

II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez...”

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Respecto a la acusación de que la relación procesal es una contravención a la ley, en sentido de que los puntos de hechos no pueden ser diferentes a los expresados a la demanda y reconvención; corresponde señalar que, el proceso civil se encuentra desarrollado por distintas fases, una de ellas la fase probatoria una vez aperturado el término probatorio y señalados los puntos de hechos a ser demostrados; el juez puede disponer que, entre los puntos de hecho a ser probados, son los hechos contrariados por el oponente, hechos que deben ser extraídos de los hechos articulados por las partes en sus postulaciones (demandada, contestación y/o excepción), y si la parte no está de acuerdo con algún punto de hecho a ser demostrado que hubiera fijado la autoridad judicial, tiene la posibilidad de observar el mismo mediante la petición contenida en el art. 382 del Código de Procedimiento Civil, y el no activar dicho mecanismo de observación da lugar a considerar el reclamo como precluido, conforme describe la regla establecida en el art. 16-I de la L.Ó.J., y en el caso de autos luego de la notificación con el auto de fs. 63 no hizo valer su derecho de observar el referido auto interlocutorio, por lo que al presente el mismo no puede ser analizado en razón de que el reclamo precluyó, conforme a la doctrina aplicable.

2.- Respecto a la valoración de la prueba del título de propiedad de 10 de julio de 1941 y registrado el 28 de julio de 1943, documento que establece la colindancia al lado Este sobre una acequia servidumbral medianera; sobre la misma corresponde señalar que entre terceras personas (vecinos y/o colindantes) los derechos reales sobre cosa ajena para ser válidos deben estar registrados en la oficina de Derechos Reales, como exige el art. 1538 del Cód. Civ. y el art. 1 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887, respecto al medio de prueba descrito la misma cursa a fs. 3 que describe los límites del derecho de propiedad de Lourdes Mendoza de Mérida (vendedora de la parte demandante), en la que se describe que al lado oeste colinda con una acequia servidumbral que es medianera, dicha terminología empleada corresponde ser analizada de acuerdo a cada palabra, así se dirá que la “acequia” resulta ser un canal de conducción de agua, que de acuerdo a la doctrina podía ser abierta (frecuentemente utilizada para fundos agrícolas), o también podía ser cubierta, (conducción de aguas residuales), esto quiere decir que la descripción del contrato aludía a una zanja o canal de aguas; asimismo corresponde analizar el segundo término descrito de “servidumbre”, que llega a constituir un derecho real sobre propiedad ajena, que puede ser forzoso o voluntario, siendo este aspecto necesario para la determinación del titular de fundo dominante y fundo sirviente, esta cualificación resulta de suma importancia para señalar quien cede parte de su propiedad en favor de otro (fundo sirviente), y quien resulta beneficiario con la servidumbre (fundo dominante), para considerar los efectos de una posible extinción de la servidumbre, asimismo el texto descrito señala a una situación de medianería, por la que se entiende una situación legal de copropiedad sobre una pared, muro, vallado, seto en el linde de dos predios.

De acuerdo al documento expuesto que se acusa falta de análisis, se entiende que se refiere sobre el documento de fs. 3, la misma es un testimonio de Registro en Derechos Reales, sobre el registro de un documento inscrito en fs. 279, Partida 593 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Quillacollo, de 28 de julio de 1943, para esa fecha se consignó en el límite al lado oeste de la propiedad que el predio colinda con “una acequia servidumbral medianera”, sin especificar si el titular del predio se consideró como fundo dominante o como fundo sirviente, aspecto necesario para considerar un efecto de una posible extinción de la servidumbre, pues en vigencia del derecho de propiedad descrito en fs. 3, se encontraba vigente el Código Civil Santa Cruz, en cuyo art. 426 señala: “las servidumbres cesan cuando las cosas llegan a un estado, en que ya no se puede hacer uso de ellas”, también el art. 429 describe: “la servidumbre se extingue por no usarse de ella en diez y veinte años”, así el art. 430 refiere: “También se extingue igualmente la servidumbre por dar poder consentir el dueño de ella, que el propietario de la cosa que sirve, haga que impida el uso de la servidumbre”, normas (Código Civil Santa Cruz) que se encontraban vigentes hasta la fecha de transferencia del predio en favor de Víctor Mendoza Aguilar cuya inscripción de su derecho de propiedad data de 26 de julio de 1977 (fs. 5), en cuyo documento de transferencia ya no figura que colindaría con una acequia servidumbral medianera, sino que consta que las paredes de Norte y Sud son solitarias, y respecto a la pared del lado Este –conforme a la cláusula tres- colinda con la propiedad de Joaquín Claros y al lado oeste con Plaza Bolívar, se entiende que ha sido un lapsus de consignar los términos de “este” y “oeste”, sin embargo de ello, no se describe que exista una acequia servidumbral medianera, documento último que permite describir el contenido de la propiedad transferida a Víctor Mendoza Aguilar y Gregoria Zubieta de Mendoza, pues conforme al plano de fs. 10 aprobado por la Dirección de Urbanismo del Municipio de Quillacollo la superficie según escritura y levantamiento tiene una superficie de 140 ms<sup>2</sup>., (documento que fue adjuntado por Víctor Mendoza Aguilar). Por otra parte de acuerdo al testimonio N° 21 de 25 de julio de 1980, sobre la transferencia de un inmueble en favor de Joaquín Vargas Contreras, con una superficie de 1.122.55 ms<sup>2</sup>., que tiene como colindante al norte con una acequia servidumbral medianera (límite que de acuerdo al título de Víctor Mendoza Aguilar resulta ser la colindancia al sud), y al Noreste con la propiedad de Víctor Mendoza Aguilar (que de acuerdo al título de propiedad de la parte actora, resulta ser la colindancia al lado oeste), en la que no se describe la existencia o constitución de una acequia servidumbral, de acuerdo a dichos datos no se ha demostrado al momento de la transferencia del derecho de propiedad del actor, hubiese existido dicha acequia servidumbral medianera, por lo que no está demostrado que el predio que adquirió la parte actora hubiese contenido la constitución de una servidumbre al lado oeste del derecho de propiedad, cuando correspondía al actor –en el ejercicio de su derecho dispositivo- postular en su pretensión que antes de la transferencia hubiese existido la constitución de una acequia servidumbral medianera, que se mantuvo al momento de la adquisición de la transferencia del derecho de propiedad de su inmueble, por lo que conforme a la descripción de los títulos, no se evidencia haberse generado vulneración, pues no está acreditado que al momento de la transferencia del predio del actor se hubiera transferido conjuntamente con una carga real de acequia servidumbral medianera.

De acuerdo a lo expuesto no se considera infracción del art. 401 del Cód. Pdto. Civ., pues la norma descrita señala sobre la indivisibilidad del documento, sin embargo de ello corresponde señalar que dicho documento emitido en la gestión de 1943, no hizo referencia a la constitución de servidumbre, que pueda identificar la calidad de fundo dominante o fundo sirviente, tratándose de una acequia, de ahí la imprecisión de dicho documento de fs. 3, y por otra parte, al momento de que la parte actora hubiera adquirido el derecho de propiedad, ya no

se describe la existencia de una acequia servidumbral medianera al lado oeste del derecho de propiedad, lo que quiere decir que dicha situación o carga de la propiedad ya no persistió el momento de la transferencia, y por ello la deducción que la parte actora no llegó a constituirse como fundo sirviente, de lo contrario, de haberse demostrado la existencia de la constitución de la servidumbre que consigne al predio del actor como fundo sirviente, daría lugar a la pretensión sobre la superficie que fuera consignado como servidumbre, descripción efectuada en base al plano de fs. 10 que describe la superficie según testimonio y levantamiento de 140 ms<sup>2</sup>., tampoco se ha infringido el art. 1504 de Cód. Civ., que versa sobre la ineficacia de la interrupción al término de la prescripción.

3.- En cuanto al contenido de la prueba testifical, la misma no puede alterar el contenido del documento de propiedad del actor de fs. 5, como señala el art. 1328-2 del Cód. Civ.

4.- Respecto a la acusación en sentido de que el proceso fue llevado con descuido, y que los folios 66 y 67 se duplican en fs. 69-70, no pueden ser considerados como vicios de nulidad, pues no se describen en qué manera se hubiera causado indefensión al recurrente, sobre el punto en particular el actor no considera los principios que rigen las nulidades procesales descritas en la doctrina aplicable; concluyendo este punto se dirá que la nulidad procesal no se activa para sanear "pruritos formales".

5.- Sobre la acusación de la convocatoria de señalamiento de audiencia de fs. 73 para confesión provocada y que se realizó una audiencia de inspección judicial; corresponde señalar que de acuerdo al art. 16.1 de la Ley N° 025 las irregularidades procesales deben ser reclamadas en forma oportuna, su dejadez o desidia importa la convalidación de actos procesales, y de la revisión del proceso se evidencia que no cursa reclamo alguno sobre lo aseverado en el punto que ahora se analiza, tampoco fue expuesto en recurso de apelación, operándose la preclusión sobre dicho reclamo.

6.- Respecto a la literal de fs. 94 a 96 no acreditaría la adquisición del derecho de propiedad; se dirá que el referido documento es un testimonio de la Escritura Pública N° 21 de 25 de julio de 1980, de la cual se puede apreciar la adquisición del derecho de propiedad de un inmueble con una superficie de 1.122.55 ms<sup>2</sup>., en cuya cláusula primera se describe el antecedente dominial del vendedor (Domitila Vargas Vda. de Claros), bajo la modalidad de venta de dos superficies de terrenos con sus respectivos datos de registro en Derechos Reales, que fue descrito en la contestación de fs. 48 en cuyo inciso f) se describe el derecho de propiedad adquirido bajo testimonio de 25 de julio de 1980, constituyendo dicho derecho de propiedad parte del debate.

7.- En cuanto a las acusaciones de haberse declarado probada la excepción de cosa juzgada, la misma no fue acusada con precisión en el recurso de apelación de fs. 384 a 390 vta., por lo que la misma no ha formado parte de la postulación recursiva, consiguientemente no se puede analizar la misma, de lo contrario se estuviera resolviendo en "per saltum", esto es pasar por alto el sistema recursivo vertical que rige el Código de Procedimiento Civil.

8.- Sobre la acusación relativa al acta de inspección realizada que determina en forma objetiva la existencia de los deterioros de la pared del edificio; corresponde señalar que el Auto de Vista al absolver el recurso de apelación, en el punto 9 señaló que el recurrente no hubo descrito fundamentación alguna sobre dicho medio de prueba, y en el presente recurso tampoco consta argumentación sobre este tema, aspecto que no permite ingresar a considerar dicho medio de prueba, al no describir el contenido del referido medio de prueba y su valor probatorio que pueda modificar el decisorio de los de instancia, careciendo de técnica recursiva este punto del recurso de casación.

De la respuesta al recurso de casación.

Respecto a que el recurso expuesto no cumple con lo dispuesto en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ.; se dirá que conforme a la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, se ha determinado que la consideración del recurso de casación debe ser flexible, no rigorista sino que el mismo debe ser inteligible, razón por la cual se determinó la admisibilidad del recurso; en lo demás se acoge respecto a los puntos de preclusión que hubiera observado del contenido del recurso, finalmente deberá estarse a la respuesta otorgada precedentemente.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara: INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 422 a 425 interpuesto por Víctor Mendoza Aguilar mediante su representante Lucy Mendoza Zubieta contra el auto de vista signado con Partida N° 40 Libro 199 de 04 de abril de 2016 que cursa de fs. 417 a 420, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos en favor de la parte demandada.

Se regula honorario del abogado de la parte demandada en la suma de Bs 1.000.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



702

**Sarah Salome Rodríguez Careaga c/ Maritza Silvia Rodríguez Gálvez**  
**Cumplimiento de contrato**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de cumplimiento de contrato seguido por Sarah Salome Rodríguez Careaga contra Maritza Silvia Rodríguez Gálvez.

VISTOS: I.-

I.1.- La demanda de fs. 89 a 91, presentado por Sarah Salome Rodríguez Careaga, en la cual señala que por la prueba adjunta, tiene demostrado: que suscribió un documento privado de compromiso de venta en el cual, Maritza Silvia Rodríguez Gálvez, transfiere el inmueble ubicado en la Zona Sud Este, U.V. 104, Mza. 18, con una superficie de 252.74 ms<sup>2</sup>., registrado en Derechos Reales, bajo la Matricula N° 010228692, pero dichos datos son erróneos ya que el inmueble se encuentra registrado bajo la Matricula N° 010255886, y con una superficie de 253.53 ms., encontrándose actualmente registrado bajo la Matricula N° 7-01-1-06-0011743. A su vez hace notar que la venta del inmueble fue por la suma total de \$us. 35.000, de los cuales se pagó al contado la suma de \$us. 20.000; y los restantes \$us. 15.000; fueron pagados a través del depósito Judicial N° 0112649, de fs. 94 del expediente, por lo que demanda el cumplimiento del contrato de obligación de venta.

I.2.- Que habiendo sido citada legalmente la demandada, ésta no contesta ni reconviene, por lo que mediante Auto de 19 de marzo de 2012 de fs. 115, es declarada rebelde.

I.3.- Que, en el presente procedimiento se han observado las prescripciones y plazos que estipulan nuestro ordenamiento jurídico.-

CONSIDERANDO: II.-

II.1.- Hechos Probados: De esta naturaleza se tienen los siguientes:

II.1.1.- Que, según el documento de fs. 1, se tiene que Maritza Silvia Rodríguez Gálvez, se comprometió a transferir el inmueble ubicado en la Zona Sud Este, U.V. 104, Mza. 18, con una superficie de 252.74 ms<sup>2</sup>., registrado en DD.RR., bajo la Matricula N° 010228692, a favor de su compradora Sarah Salome Rodríguez Careaga, habiendo recibido en la fecha de la suscripción de la minuta de transferencia la suma de \$us. 20.000, y los restantes \$us. 15.000, fueron pagados a través del depósito Judicial N° 0112649 de fs. 94 del expediente, por consiguiente se ha demostrado el cumplimiento de la obligación de la compradora de pagar la totalidad de la transferencia.

II.1.2.- Que de acuerdo a la prueba adjunta, se tiene plenamente demostrado la relación contractual sujeta por las partes en el presente proceso, la misma que cumple con lo señalado por el art. 519 del Cód. Civ., nos enseña que: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, con relación a lo señalado por el art. 520 del antes citado Cód. Civ., que nos manifiesta que: "El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad.", y al art. 1283 del Cód. Civ., que nos manifiesta que: "I.- Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho se ha modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción.", con relación a lo señalado por el art. 291-1 del Cód. Civ., nos enseña que: "El deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida", y según se tiene por la documentación adjunta, se tiene que el contrato motivo del presente proceso, debe ser cumplido a cabalidad, de acuerdo como fue suscrito. Ya que así lo señala el art. 568 del Cód. Civ., que nos enseña que: " En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha, cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño...."; con relación a lo que señala el art. 291 del tantas veces citado Código Civil, nos refiere que: I. "El deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. II. El acreedor, en caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece."

II.1.3.- Que según el acta de inspección ocular de fs. 328, se tiene que se ha demostrado la existencia real del inmueble objeto de la Litis, así como de las mejoras introducidas al mismo. De igual manera la certificación de fs. 364, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, acredita la ubicación, límites y colindancias del inmueble objeto de la Litis.

II.1.4.- Que según el certificado de tradición específica de fs. 366 a 369, emitido por las Oficinas de DD.RR., se tiene demostradas las transferencias y ventas parciales efectuadas por los vendedores primigenios y el registro a nombre de la demandada.

II.2.- Hechos no Probados: De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos.

II.2.1.- Que, no se ha llegado a demostrar los presuntos daños y perjuicios, al no haberse adjuntado prueba alguna que acredite los mismos.

**CONSIDERANDO: III.-**

III.1.- Que en cumplimiento de lo señalado por el art. 1283 del Cód. Civ., que nos manifiesta que: "I. Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión.

III.2.-Igualmente, quien pretende que ese derecho se ha modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción."; se pasa a dictar la presente resolución:

**POR TANTO:** Falla, declarando **PROBADA** en parte la demanda principal de fs. 89 a 91, planteada por Sarah Salome Rodríguez Careaga, en lo que corresponde al cumplimiento de contrato e **IMPROBADA** en lo que corresponde al pago de daños y perjuicios. En consecuencia y como emergencia de la presente resolución se dispone o siguiente:

1.-Que en ejecución de sentencia la demandada cumpla con su obligación como vendedora, y transfiera el inmueble objeto de la Litis, bajo prevenciones de ley.

Esta sentencia es pronunciada en Santa Cruz, a 04 de septiembre de 2015.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candía.- Secretaria.

**AUTO DE VISTA****Santa Cruz, 20 de enero de 2016.**

**VISTOS:** El expediente relativo al proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato de obligación de venta de inmueble seguido por Sarah Salome Rodríguez Careaga contra Maritza Silvia Rodríguez Gálvez, remitido por el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, en grado de apelación en el efecto suspensivo de la sentencia de fs. 382-383; y en el efecto diferido contra el Auto de 08 de abril de 2014 (fs. 268-269).

**CONSIDERANDO:** Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital dictó la sentencia de 04 de Septiembre de 2015 (fs. 382-383), mediante la cual declaró probada en parte la demanda presentada por Sarah Salome Rodríguez Careaga en lo pertinente a la pretensión de cumplimiento de contrato; e improbada respecto a la pretensión de pago de daños y perjuicios, disponiendo en consecuencia que la demandada Maritza Silvia Rodríguez Gálvez cumpla con su obligación de vendedora y transfiera el inmueble objeto del litigio, bajo prevenciones de ley; resolución que fue apelada por Erwin Tarrazona Céspedes en representación legal de la demandada mediante memorial de fs. 394 a 402, en el cual expresó los agravios que considera le causa la sentencia y concluyó pidiendo se resuelva también su apelación concedida en el efecto diferido y se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Apelación concedida en el efecto diferido:

Mediante el Auto del 08 de abril de 2014 cursante de fs. 268-269, el juez a quo rechazó el incidente de nulidad de fs. 225 a 229 planteado por Erwin Tarrazona Céspedes en representación legal de Maritza Silvia Rodríguez Gálvez.

Se trata de una decisión correcta y debidamente fundamentada, con sustento normativo en el art. 17 de la L.Ó.J., especialmente en lo relativo al principio de preclusión que se aplica cuando se detecta alguna supuesta irregularidad procesal cuyo saneamiento no fue reclamado oportunamente, como sucedió en el caso de autos.

Asimismo se debe tener presente que en tema de nulidades tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbra a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal o de las formas previstas por ley, pues lo que realmente interesa es analizar si se transgredieron efectiva, real y materialmente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se justifica la declaratoria de la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones Para defender sus pretensiones; ese es precisamente el espíritu del art. 16-17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial; disposiciones legales que marcan el límite de la actuación de los jueces y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad procesal una excepción de ultima ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos.

En el caso de autos el apelante realiza en forma extemporánea una serie de reclamos de índole procesal, manifestando que su mandante Maritza Silvia Rodríguez Gálvez no fue notificada conforme a ley, motivo por el cual no tuvo la oportunidad de contestar la demanda y reconvenir, argumentando que las diligencias fueron practicadas de manera irregular y además en un lugar que no es domicilio de su mandante, quien radica en una localidad de Salta- Argentina; sin embargo contradictoriamente los antecedentes procesales revelan que la nombrada se apersonó mediante apoderado en el procedimiento de medidas preparatorias de reconocimiento de firmas, con poder de fs. 49, 51, en el cual consta que está domiciliada en esta ciudad de Santa Cruz, es decir que además de radicar en esta ciudad conocía que se estaba preparando un proceso judicial. Otro detalle revelador es que el domicilio donde fue citada no es de ningún desconocido sino de su señora madre; por lo que en aplicación de los principios que rigen las nulidades procesales, (preclusión, trascendencia, finalidad), resulta correcta la

decisión del juzgador, así como lo resuelto respecto al pedido de nulidad del Auto N° 830; por lo que corresponde confirmar el Auto del 08 de abril de 2014 cuya apelación fue concedida en el efecto diferido.

CONSIDERANDO: Que analizada la sentencia apelada con relación a los motivos del recurso, se llega a determinar que al declarar probada en parte la demanda presentada por Sarah Salome Rodríguez Careaga en lo pertinente a la pretensión de cumplimiento de contrato; e improbada respecto a la pretensión de pago de Daños y perjuicios, el juez a quo procedió correctamente.

En forma por demás de incongruente el apelante insiste que su representada no firmó el documento privado de compromiso de venta de fs. 1 y que desconocía su existencia; sin embargo contradictoriamente consta en el Instrumento de mandato de fs. 49 que otorgó poder "a objeto de demandar la nulidad o rescisión por incumplimiento en una minuta de transferencia que hizo a la Salome Rodríguez Careaga de un inmueble de su propiedad, sujeta a condición de pago". A lo anterior viene a sumarse el reconocimiento de la demandada de que recibió \$us. 20.000.- como parte de pago lo cual coincide con el contenido del contrato de fs.1 que la demandada contradictoriamente afirma desconocer, señalando que lo que realmente existió fue un acuerdo verbal pero con otro monto y otras condiciones y que la compradora incumplió dicho acuerdo; sin embargo tampoco accionó judicialmente por dicho incumplimiento; por lo que corresponde confirmar parcialmente la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 56-1 de la L.Ó.J., con relación al art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA tanto la sentencia como el Auto del 08 de abril de 2014.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese

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

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

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 435 a 440 interpuesto por Maritza Silvia Rodríguez Gálvez mediante su representante Erwin Tarrazona Céspedes contra el A.V. N° 27 de 20 de enero de 2016 que cursa de fs. 413-414 pronunciado por Sala Primera Civil Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso cumplimiento de contrato seguido por Sarah Salomé Rodríguez Careaga, la concesión de fs. 447, la admisión de fs. 452-453 y todo lo inherente:

I. Antecedentes del Proceso: El Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pronuncia la Sentencia N° 87 de 04 de septiembre de 2015 que cursa de fs. 382-383 y vta., que declara probada en parte la demanda principal de fs. 89 a 91 planteada por Sarah Salome Rodríguez Careaga en cuanto a la pretensión de cumplimiento de contrato e improbada en cuanto al pago de daños y perjuicios, disponiendo que en ejecución de Sentencia la demandada cumpla con su obligaciones como vendedora y transfiera el inmueble objeto de litis, bajo prevenciones de Ley.

Apelada la Resolución de primera instancia se pronuncia el Auto de Vista del 20 de enero de 2016 que cursa de fs. 413-414 que confirma el Auto de 08 de abril de 2014 y la Sentencia recurrida; toma como fundamento respeto al Auto que ante el rechazo del incidente de nulidad de fs. 225 a 229, refiere que trata de una decisión correcta con sustento en el art. 17 de la L.Ó.J., en lo relativo al principio de preclusión; asimismo señala que los arts. 16-17 de la L. N° 025, establecen como regla al continuidad de los procesos siendo la nulidad procesal una excepción de última ratio que se encuentra limitado por principios de especificidad, transcendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, y en el caso de autos el apelante realiza reclamos en forma extemporánea, describiendo que la demanda no fue notificada y por tal aspecto no oportunidad de contestar la demanda y reconvenir, refiriendo que las diligencias fueron practicadas en un lugar que no es domicilio de la demandada quien radica en la Localidad de Salta-Argentina, contrariamente refieren que se apersonó mediante apoderado en el procedimiento de medidas preparatorias de reconocimiento de firmas con poder de fs. 49 y 51 en el que describe que tiene domicilio en Santa Cruz, también refiere que el domicilio donde fue citada es de la madre de la demanda, por lo que en aplicación de los mencionados principios corresponde confirmar el auto apelado. Respecto a la sentencia describe que la recurrente insiste que no firmó el documento privado de compromiso de venta de fs. 1 y que desconocía de su existencia; sin embargo contradictoriamente consta en el instrumento de mandato de fs. 49 que otorgó poder "a objeto de demanda la nulidad o rescisión por incumplimiento en una minuta de transferencia que hizo a la señora Salome Rodríguez Careaga de un inmueble de su propiedad sujeta a condición de pago", a lo anterior se suma el reconocimiento de la demandada que recibió \$us. 2.000.- como parte de parto lo cual coincide con el contenido del contrato de fs. 1, y no acciono por incumplimiento de contrato.

II. Contenido del recurso de casación:

1.- Acusa que infracción de los art. 90, 87, 120, 12-II-III, 128, y 397 del Cód. Pdto. Civ., en el proceso de medida preparatoria como en el proceso ordinario, exponiendo que los jueces están obligados a hacer justicia y aplicar la equidad, y cita el A.S. N° 126 de 26 de junio de 1997.

Señala que si la ley describe el concepto de equidad, señalando que si se hubiese obrado del estudio minuciosos y prolijo con el principio de exhaustiva para que la sentencia sea coherente y constituya una pieza jurídica incongruente, y cita los AA.SS. Nos. 237 de 26 de agosto de 1997 y 8 del 12 de enero de 1995.

Describe los arts. 3-3 y 91 del Cód. Pdto. Civ., y expone como subtítulo nulidad del proceso de medida preparatoria de demanda refiriendo que ninguno de los tribunales de instancia tomaron en cuenta dichos articulados, y hubieran dado cumplimiento a lo dispuesto en el

art. 15 de la L.O.J., refiere que mediante cedula se notifica a la demandada en la Av. Brasil N° 2 con el auto de fs. 10 para que comparezca a reconocer la firma y rúbrica, empero la misma no vive en la Av. Brasil N° 2, refiere que no procedía dar por reconocida la firma y rúbrica de la demandada en el auto de fs. 47, pues fue notificada en un domicilio donde no vive y el domicilio se encuentra en Argentina como la parte demandante lo reconoce en fs. 147, por ello el referido Auto es nulo.

Refiere que el proceso de reconocimiento de firmas y rúbricas se concede únicamente en caso de que el juez niegue la admisión del ingreso de la demanda, como establece el art. 325-II del C.P.C., pues todo reclamo debe hacerse en la vía judicial, y los Tribunales no pueden negar una nulidad de obrados.

2.- Acusa que se ha infringido los derechos a la defensa, a la seguridad jurídica, al debido proceso, a la igualdad y al principio de legalidad cuando a fs. 103 se notifica con el auto de admisión a la demandada en la Av. Brasil N° 2, donde no vive la demandada ni otro familiar de ella, al margen de habérsela declarado rebelde, describiendo que el Auto N° 207 es nulo de pleno derecho; asimismo describe que el art. 326 del Código de Procedimiento Civil sanciona con la nulidad toda diligencia de medida preparatoria de demanda en el cual no se cite a la parte demandada y a fs. 127 se apersona el abogado solicitando la rebeldía de la demandada que debió ser rechazada de oficio, exigiendo el pase del abogado y no dictarse el Auto N° 717 de 25 de abril de 2012 mediante el cual se declara rebelde a la demandada.

Señala que el Juez debe cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad conforme al art. 3.3 del adjetivo de la materia, y corresponde al Juez la dirección del proceso de acuerdo al art. 87 del Cód. Pdto. Civ., y cita el art. 90 del mismo Cuerpo Legal para señalar el A.S. N° 269 del 19 de octubre de 1992.

Con el rótulo de interpretación de normas de orden público cita los arts. 90, 91, 3,1 del Cód. Proc. Civ., asimismo describe el art. 119-I-II de la C.P.E., describe el concepto de orden público de acuerdo al doctrinario D.I. Ortiz y cuestiona si se ha respetado el orden público en el presente caso de autos y concluye que se ha causado nulidad en el caso de autos, asimismo cita la S.C. N° 1644/2004-R, solicitando anular hasta la medida preparatoria de demanda.

3.- Acusa violación e interpretación de los arts. 378, 206, 204-1 del Cód. Proc. Civ.; señalando que se ha dictado autos para Sentencia en decreto de fs. 358 y a los 16 días de los 40 decide suspender el término para dictar Sentencia a fs. 379 dispuso la reanudación del proceso, describe que el 25 de septiembre de 2015 reiteró su pedido de 04 de septiembre, conforme al folio 348 y vta., y para que emita el expediente a la presidencia de Tribunal Departamental de Justicia a que se realice el sorteo para determinar a qué juzgado de partido dictaría Sentencia ya que el juzgado 12 de partido había perdido competencia al no haber dictado Sentencia dentro los 40 días y no haber aplicado el art. 206 por lo cual corresponde aplicar el art. 208 que en primera y segunda instancia no se aplicó, y corresponde anular la sentencia.

Posteriormente describe que el auto de fs. 358 al reanudarse el término para dictar sentencia se registra lo determinado a fs. 379, en sentido de que no se puede efectuar dos autos para sentencia en un proceso, refiere que el ad quem desoye las citadas leyes, por lo que solicita casar el Auto de Vista.

### III. Doctrina aplicable al caso:

#### III.1.- De los principios que rigen las nulidades procesales.-

En el A.S. N° 212/2016 de 11 de marzo, se ha desarrollado doctrina sobre los principios que rigen las nulidades procesales, habiendo expuesto lo siguiente: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referimos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 del 11 de abril, 169/2013 del 12 de abril, 411/2014 del 04 de agosto, 84/2015 del 06 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

**Principio de Trascendencia.-** Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento

de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "...No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale".

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

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

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

### III.2.- De la pérdida de competencia por falta de pronunciamiento de una resolución.-

En el A.S. N° 336/2013 del 05 de julio se ha desarrollado jurisprudencia en sentido de la aplicación de la pérdida de competencia respecto a las autoridades que emiten una decisión de fondo (Sentencia o auto de vista), refiriendo que debe existir reclamo en forma oportuna, pues no resulta ser correcto que una vez que la decisión le sea desfavorable a la parte, ésta pues acusar la pérdida de competencia cuya finalidad es anular el fallo si ninguna finalidad de corrección, pues dicha figura es contraria al postulado constitucional de otorgar una justicia pronta y oportuna, en dicha resolución se ha indicado lo siguiente: "Establecido lo anterior diremos que la pérdida de competencia del juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., para aquellos casos en los que el Juez no pronuncie la sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido diremos que, el art. 178 Constitucional prevé que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros principios, en el de celeridad.

En ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E. determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Como podemos advertir, la actual Constitución Política del Estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta esa labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico procesal civil, requiere normar plazos y momentos en los que tanto las partes como los Jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los Jueces las sanciones por retardación a que dieren lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.



La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el Juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. que establece: “ El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad”. De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez - de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida –fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una Sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Proc. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva Sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona.”

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Los argumentos descritos y la cita de disposiciones se encuentran referidas a que no fue citada en el proceso preparatorio de reconocimiento de firmas; sobre la misma corresponde señalar que en fs. 13 cursa el apersonamiento de Maritza Silvia Rodríguez Gálvez al proceso preparatorio de demanda, entendiéndose por tal situación que la demandada ya se encontraba a derecho en cuyo apersonamiento describe de generales conocidas, en dicho memorial no describe que su domicilio fuera en la República de Argentina, sino que para esa oportunidad ya asumió conocimiento del proceso preliminar, posteriormente la actora mediante su representante describió cambio de domicilio de la demandada en escrito de fs. 16 en la Av. Brasil N° 237, habiéndose efectuado la representación que cursa en fs. 24 que consta que el oficial de diligencias se hubiera constituido en el domicilio descrito y el hijo (entendiéndose que se trata de la demandada) refirió que la misma no se encontraba, habiendo dejado el correspondiente aviso judicial, por lo que al no haberse efectivizado una citación personal se procedió con la citación cedulaaria, conforme a la diligencia de fs. 27, pese a ello se apersona Mary Rodríguez Gálvez en su condición de madre de la emplazada haciendo conocer que el domicilio de la demandada (Maritza Rodríguez Gálvez) se encuentra en la República de Argentina, al margen de dicha postura el Juez mediante decreto de fs. 37 dispone se practique nueva citación en el domicilio referido, por aspectos de forma, que es efectivizado en diligencia de fs. 38; en forma posterior se adjunta el testimonio de Poder N° 202/2011 del 11 de febrero de 2011 (fs. 44) que otorga Maritza Silvia Rodríguez Gálvez en favor de Pedro Jesús Montecino Añez, en la que describe como como domicilio en la ciudad de Santa Cruz; al margen de lo expuesto cursa el escrito de fs. 51 en el que se apersona Pedro Jesús Montecino Añez en representación de Maritza Silvia Rodríguez; deduciendo que la propia demandada para la fecha del 3 de febrero de 2011 (fs. 13) ya tuvo conocimiento del proceso preparatorio y en escrito de 5 de septiembre de 2011 (fs. 51) se apersona al proceso aludiendo que su domicilio se encuentra en otra región de la que fue notificado cuando el poder adjuntado en fs. 49 (declaración ante Notaria de Fe Pública) describe que el domicilio de la demandada se encuentra en la ciudad de Santa Cruz, esa conducta es frecuente en la administración de justicia, conducta en base a la cual se busca una dilación del proceso, que en el esfera jurisdiccional es reprochada, pues para la mencionada fecha no se adjuntó documentación que pueda aseverar que el domicilio de la demandada se encuentra en otra región, por lo que en la fase del proceso preliminar quedó cerrado con el auto de fs. 56 que declara la ejecutoria del Auto que declara el reconocimiento de firmas y rubricas, pese a ello se puede concluir que la nombrada recurrente ha tomado conocimiento del proceso preparatorio de demanda, ha indicado en su escrito de apersonamiento que sus generales son conocidas, sin observar lo descrito por el emplazante que su domicilio estuviera consignado en el Departamento de Santa Cruz, lo que quiere decir que la misma convalidó dicha consignación del emplazante que su domicilio estuviera en territorio nacional, deduciendo que se ha generado la convalidación de los actos procesales y que el reclamo hubiera precluido en consideración de que se ha emitido el Auto de fs. 56, ante tales argumentos no se evidencia infracción de los arts. 90, 87, 120, 121-II-III, 128, y 397 del Cód. Pdto. Civ.

2.- Por otra parte en cuanto a la acusación relativa a la citación con la demanda de cumplimiento de obligación; se dirá que la misma fue incidentada por la demandada mediante su apoderado Freddy Gutiérrez G. conforme al escrito de fs. 145 a 147 y vta., y resuelta mediante auto de fs. 207 que observó la certificación de fs. 136, resolución que no fue recurrida de apelación y quedó ejecutoriada; posteriormente en escrito de fs. 225 a 226, la demandada mediante otro representante Erwin Tarrazona Céspedes, formula incidente de nulidad en la que vuelve a cuestionar la citación con la demanda entre otros aspectos, que fue resuelto mediante auto de fs. 268-269 y vta., sin embargo de ello corresponde asumir lo descrito en el anterior punto en sentido de haberse generado la convalidación y preclusión del reclamo planteado pues antes de iniciarse formalmente el proceso la demandada se apersonó en la medida preparatoria de demanda (fs. 13) y posteriormente mediante su apoderado en fs. 51 adjuntando el poder de fs. 49 cuyo texto refiere que la conferente (demandada) tiene domicilio en esa ciudad de Santa Cruz, siendo dicho documento una declaración voluntaria ante Notaria de fe Pública que describe su domicilio y contrariamente en el escrito de fs. 51 el apoderado refiere que el domicilio de la demandada fuera en la República de Argentina, deduciendo por ello que el incidente solo fue una estrategia del abogado que pretendió dilatar el proceso, no existiendo indefensión en contra de la demandada, menos infracción del

derecho a la defensa, seguridad jurídica, al debido proceso, a la igualdad y al principio de legalidad, pues el juez desarrolló el proceso, en sujeción al art. 87 del Cód. Pdto. Civ., no pudiendo acusarse infracción del art. 3-3 del Código de la materia, en consideración a que es la estrategia de los abogados la que generó su propia dejadez tratando de forzar un vicio de nulidad que no podría prosperar, al entender que la demandada ya tomó conocimiento del proceso, y en forma oportuna no describió que tuviera un domicilio fuera del país, es más adjuntó el testimonio de poder que cursa en fs. 49 que describe su domicilio en la ciudad de Santa Cruz, por ello la consideración de que la demandada tuviera su domicilio fuera del país resulta ser infundada, no pudiendo analizarse el contenido del orden público ante la deducción asumida.

3.- Respecto a la vulneración del art. 378, 206, 204-I del Cód. Pdto. Civ., en la que se entiende acusa la pérdida de competencia del Juez que dictó la Sentencia; corresponde señalar que de obrados se evidencia que el 09 de abril de 2015 (fs. 355) el juez decretó el correspondiente "autos para sentencia", computando a partir de dicha fecha los 40 días que señala el art. 20-I-1 del Cód. Pdto. Civ., en el transcurso de dicho plazo consta en el proceso haberse emitido el Auto de 04 de mayo de 2015 (fs. 358), en aplicación de los arts. 378 y 396 del Cód. Pdto. Civ., hasta dicha fecha hubieran transcurrido 25 días, posteriormente la autoridad judicial reanuda el plazo para dictar Sentencia el 02 de septiembre de 2015 (fecha del decreto que cursa en fs. 379) y la Sentencia es emitida el 04 de septiembre de 2015, deduciendo que la Sentencia fue dictada dentro los 40 días que señala el art. 204-I-1 del Cód. Pdto. Civ., se debe aclarar al recurrente que si bien el auto de fs. 358 fue notificado con demora (el 24 de junio de 2015), empero se entiende que esa es una carga del oficial de diligencias el que debía cumplir con las notificaciones dentro del plazo, y las partes tenían la obligación de acudir a estrados para notificarse con las resoluciones como señala el art. 84 del Cód. Proc. Civ., consiguientemente no se evidencia haberse generado pérdida de competencia en el caso de autos, pues para activar la misma la parte que reclama debe efectuar el reclamo en forma oportuna como señala la doctrina aplicable, y en el caso de autos, esperó que se le notifique con el auto de fs. 358 conforme consta en la diligencia de fs. 361, posterior a ello en escrito de 3 de septiembre de 2015 (fs. 380) al conocer la acumulación de pruebas requerida por el juez, planteó el incidente de pérdida de competencia, no evidenciando infracción de los arts. 378, 206, 204-1 del Cód. Pdto. Civ., como acusa la recurrente.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 435 a 440 interpuesto por Maritza Silvia Rodríguez Gálvez mediante su representante Erwin Tarazona Céspedes contra el A.V. N° 27 de 20 de enero de 2016 que cursa de fs. 413-414 pronunciado por Sala Primera Civil Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos por no haber contestado el recurso.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 10 de junio de 2017.

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



**703**

**Marcelino Choquehuanca Ibarra c/ Teodosia Gonzales Choque**  
**Reparación de daños y responsabilidad civil**  
**Distrito: Potosí**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de reparación de daños y responsabilidad civil seguido por Marcelino Choquehuanca Ibarra contra Teodosia Gonzales Choque.

CONSIDERANDO: I- Que acompañando prueba pre constituida por memorial de fs. 74-75 corroborado por el memorial de fs. 80, el demandante instaura demanda de reparación de daño y responsabilidad civil en contra de Teodocia Gonzales Choque, con el argumento de que la demandada ha cometido ilícitos de difamación e injurias en contra del demandante en interiores de la Universidad Tomas Frías el 8, 11, 13 y 15 de julio de 2011 en las que de manera pública procedió a difamarlo al señalar que no es hombre y que tiene conciencia negra, que estaba bloqueando la Universidad además de que está acostumbrado a generar problemas y que todos los problemas existentes en la Universidad son por su causa, aparte de que estaba financiando alimentos y bebida a los estudiantes y que los comprobaría en cualquier instancia ya que le ha visto dando alimentos a los bloqueadores, declaraciones que han mellado su dignidad y que a consecuencia de ello el demandante interpuso querrela criminal en su contra, proceso que se tramita en el Juzgado de Sentencia Penal N° 1 de la capital de la que se

pronunció sentencia condenatoria en N° 5/2012 del 02 de agosto de 2012 contra de la demandada por los ilícitos de difamación e injurias la misma que fue declarada improcedente en recurso de apelación restringida mediante A.V. N° 24/2013 y posteriormente en recurso de casación por A.S. N° 234/2013-RA también se declara inadmisibile el recurso, por lo que al presente la sentencia condenatoria tiene calidad de cosa juzgada.

Señala también que en su condición de docente universitario desde 1995, ejerce el cargo de Director de Carrera desde 2010 mediante elecciones generales. En el ejercicio de ese cargo de julio de 2011, los estudiantes de la Universidad tomaron físicamente la infraestructura de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, en esa oportunidad se enteró el demandante que Teodocia Gonzales Choque Directora de la carrera de Turismo, lo había denunciado ante el Comité Ejecutivo de la FUL con los argumentos antes señalados. Es en esta circunstancia que al haber sido víctima de difamación e injurias probadas en proceso penal y con sentencia ejecutoriada demanda la reparación de daño y responsabilidad civil en el monto de Bs 85.000 a consecuencia de haberse mellado su dignidad, fama y prestigio profesional demostrado en los años de servicio a la Universidad.

Que por Auto del 21 de abril de 2015 se admite la demanda y se corre en traslado a la parte demandada quien es citada por cedula según demuestra la diligencia de fs. 84 de obrados, por lo que haciendo uso de su derecho a la defensa, responde por memorial de fs. 80 al 82 negando y contradiciendo la demanda principal al señalar que no existe prueba que demuestre el supuesto daño o perjuicio que se le hubiera ocasionado al demandante, pues este continua ejerciendo su cargo de docente además de que posteriormente en la gestión 2014, asumió el cargo de Director del Departamento de Extensión Libre en la misma Universidad por lo que se evidencia que no se le ha ocasionado daño o perjuicio alguno, por ello pide se declare en sentencia Improbada la demanda, y que estando cumplidos los requisitos de ley por auto de 18 de junio de 2015 y cumpliendo el art. 353-354 del Cód. Pr. Civ., se califica el proceso como ordinario de hecho y se sujeta la causa al término de prueba de 50 días comunes y perentorios y se señalan a su vez los siguientes puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: II.- Que durante la tramitación de la presente causa las partes ha ofrecido, presentado y producido los siguientes elementos de prueba:

Demandante: Prueba literal.

A fs. 1 al 25 cursan copias legalizadas del proceso penal seguido por Marcelino Choquehuanca Ibarra en contra de Teodocia Gonzales Choque, por la comisión del delito de 292251919 e injurio y que el Juzgado de Partido de Sentencia N° 1 de la capital pronuncia la Sentencia Condenatoria N° 5/2012 en contra de la demandada al declarar culpable de la comisión de los delitos de injuria y difamación y que el A.V. N° 24/2013 en grado de apelación restringida declara Inadmisibile y rechaza el recurso y finalmente el A.S. N° 234/2013 declara inadmisibile el recurso de casación y por tanto firme la sentencia de primera instancia.

En fs. 26 al 64 acompaña copias simples consistentes en certificaciones que acreditan la idoneidad profesional y ética del demandante, además de que en fs. 64 se certifica que este asumió el cargo de Director de Carrera de Lingüística e Idiomas el año 2010 mediante elecciones internas.

En fs. 65 y 135 acompaña prueba de REJAP en el que evidencia no tener antecedentes penales hasta el mes de abril de 2014.

A fs. 67-68 cursa memorial de proceso de reparación de daño y responsabilidad civil ante el juez de sentencia de Turno de la Capital el mes de enero de 2015 proceso que fue desestimado por el Juez de Sentencia N° 1 de la capital (fs. 90 al 93).

En fs. 101, 102, 103, 151 y 152 adjunta fotocopias a color referido al resultado de las elecciones del Claustro Universitario del 2013 en la que postulo el demandante al cargo de Vicerrector de la Tomas Frías y en la que se impuso el voto blanco y que según Marcelino Choquehuanca no pudo ganar las elecciones debido a la existencia de grupos de poder que impidió sea elegido Vicerrector.

A fs. 133-134 acompaña Titulo en Provisión Nacional y Académico de Licenciado en Lingüística e Idiomas de Marcelino Choque Huanca Ibarra expedido por la UMATF el 2001,

A fs. 136 al 146 adjunta certificados sobre los cargos y actividades curriculares y otros desempeñados por el demandante en diferentes Instituciones y entidades que demuestran su idoneidad y capacidad profesional especialmente el ejercicio del cargo de docente de Post Grado en el Diplomado en Educación Superior y como Director de la Carrera de Lingüística e Idiomas. UMATF.

A fs. 165 a 175 adjunta formato a Convocatoria a Claustro Universitario de 2013 - 2017 para Rector y Vicerrector dela UMATF.

Parte Demandada: Prueba Literal.

En fs. 112 al 117 cursa informe del Lic. Luis Ferrufino Terceros Rector de la UATF por el que se informa que el Lic. Marcelino Choquehuanca Ibarra está habilitado para el Claustro Universitario para el Cargo de Vicerrector del 2013, 2017 claustro de 2015.

A fs. 118, adjunta Certificación expedida por el Departamento de Personal de la UMATF por el que se certifica que Marcelino Choquehuanca Ibarra presta servicio Docente a tiempo completo como Catedrático de la Carrera de Lingüística e Idiomas. Del mismo modo y paralelamente cumple funciones de Director a.i. de Extensión Universitaria desde el 1 de julio de 2014, informe expedido el 23 de junio de 2015.

En fs. 120 al 129 cursa copia de la Convocatoria a Segundo Claustro Universitario elección

Vicerrector de la UMATF de 2014 -2018, convocatoria del 24 de marzo de 2014.

En fs. 386 al 391 cursa Convocatoria Claustro Facultativo Facultad de Ciencias Sociales y

Humanísticas de la UMATF para el cargo de Decano de 2015, 2019 y que según la certificación de fs. 399 el Lic. Marcelino Choquehuanca Ibarra ha sido habilitado para postular al cargo de Decano, documento emitido el 7 de diciembre de 2015.

Prueba testifical. A fs. 190 al 192, corre acta de audiencia de 07 de septiembre de 2015, sobre las atestaciones de Jimmy Rolando Isla Vásquez C. I. 5555771 Pt., PERCIBAL TACURI JAITA C. I. 6600890 PT, Mario Daniel Castro Hurtado C. I. 1391269 Pt. quienes de manera uniforme señalan que conocen a Teodocia Gonzales y Marcelino Choquehuanca y que ellos son colegas docentes, conocen que Marcelino Choquehuanca se presentó como candidato en el 2013-2014 este señor no paso a la segunda vuelta y perdió las elecciones y fue porque no estaba bien organizado su frente además de que no convencía su propuesta, actualmente es docente además de que es Director de Extensión Universitaria desde el 2012-2013, no fue suspendido de sus funciones y no conocen que haya existido influencia negativa por parte de Teodocia González para que pierda las elecciones.

Prueba de Confesión Provocada: En fs. 183 cursa acta de confesión provocada del 31 de agosto de 2015 prestada por Marcelino Choquehuanca Ibarra C.I. 3689239 Pt. Quien confiesa que, ciertamente se presentó, a dos convocatorias, en la primera fue el único candidato, llegó a la segunda vuelta, gana en el estamento estudiantil pero no en el docente y no consiguió el cargo de Vicerrector. En la segunda convocatoria no tuvo buenas posibilidades y no le fue bien ya que primo en su contra las palabras vertidas por Teodocia Gonzales Choque, además ella declaro que había dado prebendas a los estudiantes y que era problemático y estas versiones afectaron su reputación y credibilidad en los docentes. Actualmente es docente titular de la carrera de Lingüística desde el año 2006 y al mismo tiempo es Director a. i. de Extensión Universitaria desde julio de 2014 y debido a las palabras ofensivas de la demandada ha planteado querrela criminal en la que Teodocia González no ha demostrado ni probado sus declaraciones existe sentencia ejecutoriada en su contra y es por esta causa que demando el pago de daño civil sufrido.

CONSIDERANDO: III.- Que de la valoración y apreciación de la prueba aportada al proceso y de conformidad al art. 375 del C.P.C., y art. 1283 Cód. Civ., se tiene que:

Por la documentación aparejada al expediente se demuestra ciertamente que en las fechas señaladas la demandada Teodocia Gonzales Choque, luego de proferir declaraciones en contra de la dignidad, honra, decoro, fama y prestigio profesional del demandante interpuesto querrela criminal y que mediante Sentencia el Juez 1° de Sentencia en lo Penal pronuncio la Sentencia condenatoria N° 5/2012 y por el que se declara autora de los delitos de injuria y difamación se impone la pena de prestación de trabajo de 6 meses a favor de la sociedad potosina y al pago de una multa de 120 días a razón de Bs. 5 por día, además del pago de responsabilidad civil y costas, sentencia con calidad de cosa juzgada.

Del mismo modo se evidencia que Marcelino Choquehuanca es un hombre público de conducta intachable y de amplia trayectoria profesional dedicado a sus actividades docentes y con el constante deseo de superación personal y profesional y que en cierto modo se evidencia haber sufrido daño a consecuencia de los hechos delictivos por lo que se había querellado, pues la parte resolutive de la citada sentencia condena en costas y responsabilidad civil.

En el memorial de fs. 80 el demandante afirma que el daño civil que reclama corresponde a cubrir los gastos originados durante la tramitación del juicio, los honorarios-de los abogados, peritos, consultores, técnicos, traductores e inclusive la remuneración de los jueces que serán imputados a favor del estado, y no obstante de estas afirmaciones, en el curso del proceso, no demuestra de manera objetiva cual ha sido el daño efectivo, además de no precisar en el memorial de demanda si el 4159, ha sido moral o más de índole económico, y solo señala el monto de Bs 85.000 a resarcir, de señalar que las declaraciones de Teodocia Gonzales Choque han influido de manera negativa en sus aspiraciones de lograr en claustros universitarios el cargo de Vicerrector (fs. 182) No existe en el proceso por lo menos, una factura o un comprobante que demuestre haberse pagado a sus abogados, o haberse recurrido a técnico peritos o traductores, en suma no demuestra un daño efectivo o un menoscabo económico a consecuencia del proceso penal con sentencia ejecutoriada y es por esta misma causa que no proporciona el demandante un parámetro como para establecer de manera objetiva el quantum de la responsabilidad civil tal cual determina la parte resolutive de la Sentencia N° 5/2012.

Es necesario señalar también que para hablar de daño derivado de un hecho ilícito art. 984 del Cód. Civ. que conlleva el resarcimiento a la víctima se debe apreciar ciertos parámetros que están contenidos en el art. 994 del Cód. Civ., el mismo que para el resarcimiento se debe valorar apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia, en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso.

En el caso presente resulta por demás evidente que no se aprecia de manera objetiva una pérdida económica sufrida por el demandante con posterioridad a la comisión de hechos ilícitos por parte de la demandada, pues Marcelino Choquehuanca Ibarra, en su condición de docente catedrático, no se ha visto afectado en su fuente laboral, es más el mismo demandado asumió en atención de sus cualidades y dotes personales y profesionales el cargo de Director de Extensión Universitaria a. i. a partir de julio de 2014. (fs. 182)

También resulta insuficiente la prueba de cargo que demuestre que las declaraciones injuriosas y difamatorias vertidas por la demandada hayan influido negativamente en sus aspiraciones de lograr el cargo de Vicerrector en los Claustros a las que se presentó como candidato (fs. 182), pues el mismo Marcelino Choquehuanca Ibarra en declaraciones al Periódico el Potosí del 06 de diciembre de 2013 (fs. 101-102) atribuyo esos resultados a la existencia de grupos de poder en el interior de la universidad. En estas mismas declaraciones manifiesta que volverá a postularse a ese cargo en futuras convocatorias.

Conforme a estas últimas declaraciones y según la fotocopia de fs. 103 el Potosí del 01 de abril de 2014, se evidencia que tal como lo dijo el demandante, este volvió a postularse a ese cargo pero que de los resultados obtenidos ninguno de los candidatos obtuvo más del 50 % de los votos y por el que se procederá a una segunda vuelta. No solamente esos antecedentes "sino que Marcelino Choquehuanca en su constante lucha por sus nobles propósitos y dignos de mención recientemente también se ha postulado al cargo de Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas de la UMATF.

En consecuencia este deseo manifiesto de lograr propósitos de constante superación personal y en los que no consiguió sus propósitos no pueden, atribuirse a las consecuencias derivadas del problema judicial que sostuvo con la demandada, sino a una simple posibilidad de

realización o a otros factores como los señalados por los testigos de descargo de fs. 190 a 192 de obrados, pues en el caso de autos no se demuestra este hecho.

Retrotrayéndonos al art. 994 Cód. Civ., para determinar el resarcimiento también se debe tomar en cuenta la falta de ganancia o daño emergente que sea consecuencia directa del hecho dañoso, y que como se dijo anteriormente se demuestra de manera contundente un daño económico emergente sufrido por el demandante, quien no fue despedido ni tuvo problemas en su fuente de trabajo conforme a las propias declaraciones del demandante las prestadas por los testigos. (fs. 182, 190 al 192).

CONSIDERANDO: IV. Que, la doctrina enseña la importancia de distinguir la responsabilidad civil de la responsabilidad penal, ya que esta última tiene por finalidad designar a la persona que deberá responder por los daños o perjuicios causados a la sociedad en su totalidad, no a un individuo en particular. La responsabilidad civil intenta asegurar a las víctimas la reparación de los daños privados que le han sido causados, y trata de poner las cosas en el estado en que se encontraban antes del daño y restablecer el equilibrio que ha desaparecido entre los miembros del grupo y es que por estas razones, la sanción de la responsabilidad civil es en principio indemnizatoria y no represiva. En cuanto al daño moral los Mazeaud entienden por daño moral la afectación de valores no apreciables en dinero, con evidentes perjuicios extra patrimoniales y de carácter no económico. En consecuencia en la responsabilidad moral, los responsables no responden de sus actos ante la sociedad, sino ante su propia conciencia y es por estas circunstancias que la apreciación del daño moral no es fácilmente determinable.

Que el art. 91 del Cód. Pen. señala: "La responsabilidad civil comprende: 1) la restitución de los bienes del ofendido. 2) la reparación del daño causado y 3) la indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de prueba plena. En toda indemnización se comprenderán siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento y reeducación". De este precepto legal en su núm. 2, 3 hace presumir que la víctima del daño, está obligado a demostrar la magnitud del daño económicamente determinado y apreciable en dinero, para de esa manera el juzgador en aplicación del principio de verdad material contenido en el art. 180 de la C.P.E., pueda de manera objetiva determinar la cuantía del daño. En caso contrario y con la permisón establecida en el art. 91 in fine del Cód. Pen., el juez podrá conforme a su prudente criterio estimar el quantum de la indemnización.

Que en consideración a lo anteriormente anotado se evidencia que según la parte resolutive de la Sentencia N° 5/2012 se ha condenado a la demandada al pago de la responsabilidad civil, mas no al pago de responsabilidad moral alguna. Dentro de este margen de cosas se tiene demostrado la existencia de esa obligación por parte de la demandada, la misma que debe ser determinada en atención a las pruebas arrojadas al proceso.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido Segundo en lo Civil y Comercial de esta ciudad, administrando justicia en primera instancia Falla: declarando parcialmente PROBADA la demanda de fs. 74-75 y 80 de obrados, y que no obstante de no haberse probado el daño económico efectivo sufrido por la victima (demandante) en cumplimiento a la Sentencia N° 5/2012 obrando con equidad, prudente criterio y justicia se señala como daño y responsabilidad civil el monto de Bs 10.000, que la demandada Teodocia Gonzales Choque debe pagar a favor de Marcelino Choquehuanca Ibarra en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de procederse al embargo de sus bienes para el caso de incumplimiento de este mandato judicial.

Esta sentencia es pronunciada en Potosí, a 13 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Rimberty Mamani Herrera.- Juez 2° de Partido Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Rosa Ayne Andaluz.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

Potosí, 3 de junio de 2016.

VISTOS.- Sentencia N° 01/2016 del 13 de enero de 2016 de fs., 407-409, pronunciado por el Juez 2° de Partido Segundo en lo Civil de la Capital, dentro del proceso ordinario de Reparación de Responsabilidad y Daño Civil seguido por Marcelino Choquehuanca Ibarra contra Teodosia González Choque. Recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y demandante por memorial de fs. 411 a 413 y 420-421 respectivamente. Respondes de fs. 417 y 423. Auto de 8 de marzo de 2016 de fs., 424 v., que concede los recursos de apelación interpuestos. En efecto suspensivo, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO.- La parte demandada a tiempo de expresar agravios en el memorial de apelación principalmente atribuye a la falta de apreciación correcta de las pruebas aportadas al proceso en el que según la apelante, no se ha demostrado y establecido documentalmente, de manera efectiva el daño económico que se ha causado al demandante tomando en consideración a los alcances del art. 984, 994 del Cód. Civ. y finalmente el art. 91 del Cód. Pen., aparte de señalar que la sentencia pronunciada en el proceso no cumple con los presupuestos señalados en el art. 192-3 del Cód. Pdto. Civ., por lo que al no contener la sentencia de referencia decisiones claras, positivas y precisas ha dado lugar a una indebida fundamentación de la sentencia, aparte de que no se ha valorado correctamente las pruebas aportadas al proceso por lo que al no haberse tomado en consideración que el demandante no ha demostrado a plenitud el daño económica efectivamente sufrido y que sin tomar en cuenta este hecho ha dispuesto indebidamente el pago de Bs 10.000 como daño civil en favor del demandante.

De otro lado, el demandante también apelante expresa sus agravios en el mismo sentido, al señalar que el inferior en grado no ha valorado correctamente las pruebas aportadas al proceso considerando que el art. 984 y 994 del Cód. Civ., que disponen la procedencia del pago y resarcimiento del daño civil, aparte de que tampoco ha valorado los alcances del art. 91 del Cód. Pdto. Civ., y fundamentalmente en

cumplimiento a este precepto legal y el contenido de la Sentencia N° 5/2012 pronunciado por el Juez de Sentencia N° 1 de la Capital en el proceso penal seguido por el hoy demandante en contra de la demandada por la comisión de ilícitos de difamación e injuria previstos en los arts. 282, 287 del Cód. Pen., resolución que ha declarado culpable a la demandada y sujeta al pago de responsabilidad civil a favor del querellante. Con este argumento sostiene que el juez apelado cumpliendo esa sentencia condenatoria debió calificar las costas del proceso que comprenden los honorarios profesionales del abogado patrocinaste conforme al arancel de honorarios profesionales y que con consecuencia de ello, el juez apelado debió calificar el daño en una suma superior a Bs 10.000 tomando en cuenta la magnitud del daño a la dignidad, la honorabilidad y el prestigio profesional ocasionado al demandante.

Que la parte considerativa III de la sentencia apelada, hace una relación de las conclusiones a las que se llega luego de la valoración de las pruebas aportadas al proceso en el que se reconoce expresamente que la demandada ha dañado la honorabilidad, la dignidad, honra, prestigio del demandante tomando en cuenta el contenido de la Sentencia N° 5/2012 que declara culpable a Teodosia Gonzales Choque y sujeta al pago de responsabilidad civil y que por lo mismo debe responder por la responsabilidad civil. Del propio modo en ese mismo considerando el a quo luego de hacer una valoración de la prueba aportado por el demandante afirma no existir prueba que sirva de base para establecer la cuantía de los gastos y perjuicios ocasionados en términos económicos, como el hecho de no haberse adjuntado facturas por honorarios profesionales o que demuestren documentalmente el menoscabo económico sufrido por la víctima y los perjuicios emergentes.

Que el art. 91 del Cód. Pen., establece los parámetros legales sobre los que el juzgador debe basar su decisión a tiempo de calificar la responsabilidad civil y que en el inc. 1 no corresponde realizar consideración alguna por los mismos antecedentes del caso, en tanto que según el inc. 2 a través del presente proceso se trata de averiguar y determinar la cuantía del daño causado y finalmente en el inc. 3 fijar la cuantía en términos económicos del daño ocasionado y su resarcimiento y que sin embargo este mismo precepto legal, faculta al juez, en el caso de no existir prueba plena, pueda prudencialmente fijar el monto del resarcimiento y tal como lo hizo el juez de primera instancia, en concordancia con lo dispuesto en el art. 984 y 994 del Cód. Civ.

De una revisión de los elementos probatorios acumulados al proceso se evidencia no existir documentos que acrediten y demuestren los gastos en los que ha incurrido el demandante a consecuencia de daño moral sufrido, no obstante de que fue el mismo demandante quien en su memorial de subsanación de demanda de fs., 8o, ha circunscrito la fijación del daño a los gastos incurridos por concepto de pago de honorarios profesionales, peritos consultores, técnicos, traductores e intérpretes, así como a los jueces, que en los hechos no ha demostrado documentalmente.

Por otro lado resulta necesario señalar que si bien el demandado ha impugnado la Sentencia N°01/2016, mediante memorial de fs. 411 a 413; sin embargo, conforme al memorial de fs. 423 pide la confirmación total de la Sentencia N° 01/2016. Que uno de los principios constitucionales básicos que orientan la actividad procesal es el principio de verdad: material por el que según lo preceptuado en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el tribunal de alzada debe circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido - objeto de la apelación y fundamentación, que la observancia y cumplimiento de este precepto da lugar a la pertinencia de la resolución y en ese entendido tomando en consideración de que el juez apelado ha fallado declarando parcialmente probada la demanda principal ha obrado correctamente toda vez que en el caso de autos se evidencia existir una sentencia de condena contra la demandada Teodosia Gonzales Choque que del mismo modo condena el resarcimiento del daño civil, pero, no se acredita ni demuestra en términos numéricos y documentales el daño efectivamente sufrido, en consecuencia el Juez apelado ha obrado dentro de los alcances de la ley, de consiguiente no ha vulnerado norma legal alguna, por lo que corresponde confirmar la resolución impugnada..

POR TANTO.- La Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, CONFIRMA la Sentencia N° 01/2016 del 13 de enero de 2016 de fs. 407-409, pronunciado por el Juez 2° de Partido Civil de la Capital, dentro del proceso ordinario de Reparación de Responsabilidad y Daño Civil seguido por Marcelino Choquehuanca Ibarra contra Teodosia González Choque, recurrido por ambas partes. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Wilfredo Ramos Quispe.

Regístrese

Fdo.- Dres.: Wilfredo Ramos Quispe.- F. Gonzalo M. Soliz Medrano.

Ante mí: Abg. Pablo García.- Secretaria de Cámara.

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 433 a 435 interpuesto por Teodosia Gonzales Choque contra el A.V. N° 83/2016 de 03 de junio de 2016 de fs. 430-431 pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de reparación de daño y responsabilidad civil, seguido por Marcelino Choquehuanca Ibarra contra la recurrente; sin respuesta al recurso de casación; la concesión de fs.438; Auto de admisión de fs. 443 y vta., y demás antecedentes.

I. Antecedentes del Proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez de Partido Segundo en Materia Civil y Comercial de aquel tiempo de la ciudad de Potosí, mediante Sentencia N° 01/2016 de 13 de enero de 2016 de fs. 407 a 409, declaró probada parcialmente la demanda de fs. 74-75, 80 determinado como daño y responsabilidad civil el monto de Bs 10.000 que la demandada Teodosia Gonzales Choque debe pagar a favor del demandante Marcelino Choquehuanca Ibarra en el plazo de diez días de ejecutoriada la sentencia, bajo conminatoria de procederse al embargo de sus bienes.

I.2.- Apelada que fue la indicada Sentencia por ambas partes litigantes; la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por A.V. N° 83/2016 del 03 de junio de 2016 de fs. 430-431, confirmó la sentencia bajo los siguientes fundamentos:

Indica que el juez ad-quo luego de la valoración de las pruebas aportadas al proceso, en el Considerando III de la Sentencia reconoce expresamente que la demandada ha dañado la honorabilidad, dignidad, honra, prestigio del demandante tomando en cuenta el contenido de la Sentencia N° 5/2012 que declare culpable a Teodosia Gonzales Choque y sujeta al pago de responsabilidad civil y por lo mismo debe responder por ese concepto; en el mismo considerando el a-quo luego de realizar la valoración de la prueba aportada por el demandante, afirma no existir prueba que sirva de base para establecer la cuantía de los gastos y perjuicios ocasionados en términos económicos, como el hecho de no haberse adjuntado facturas por honorarios profesionales o que demuestre documentalmente el menoscabo económico sufrido por la víctima y los perjuicios emergentes.

Señala que el art. 91 del Cód. Pen., establece los parámetros legales sobre los cuales el juzgador debe basar su decisión a tiempo de calificar la responsabilidad civil, precepto legal que faculta al juez, en caso de no existir prueba plena, pueda prudencialmente fijar el monto del resarcimiento y tal como lo hizo el juez de primera instancia en concordancia con lo dispuesto en el art. 984 a 994 del Cód. Civ.

Indica que de la revisión de los elementos probatorios acumulados al proceso se evidencia no existir documentos que acrediten y demuestren los gastos en los que ha incurrido el demandante quien en su memorial de subsanación de demanda de fs. 80 ha circunscrito la fijación del daño a los gastos incurridos por concepto de pago de honorarios profesionales, peritos, consultores técnicos, traductores e intérpretes y que en los hechos no demostró documentalmente.

Indica que si bien la demandada ha impugnado la Sentencia N° 01/2016, sin embargo conforme al memorial de fs. 423 pide la confirmación total de dicha resolución.

Por otra parte, haciendo referencia al principio de verdad material señala que el juez a-quo ha obrado correctamente toda vez que se evidencia existir una sentencia de condena contra la demandada Teodosia Gonzales Choque que condena al resarcimiento del daño civil, pero no se acredita ni se demuestra en términos numéricos y documentales el daño efectivamente sufrido, obrando el a quo dentro de los alcances de la ley, sin vulnerar norma legal alguna bajo esos argumentos confirmó la sentencia; en contra del indicado auto de vista la demandada interpuso recurso de casación solicitando la casación total del mismo.

#### II.- Del Contenido del Recurso de Casación:

##### Resumen del recurso:

La recurrente como fundamento de su recurso indica que el tribunal de apelación no consideró los antecedentes que cursan en el expediente, entre estos hace referencia al contenido de la demanda y lo pretendido en la misma; transcribe la parte dispositiva de la sentencia y del auto de vista, así como el contenido de los arts. 270 y 271-I del Cód. Proc. Civ. y de los arts. 984 y 994-I-II del Cód. Civ., además del art. 91 del Cód. Pen.

Señala como agravio sufrido indicando que el auto de vista vulnera el art. 192-3 del Cód. Pdto. Civ., norma que habría sido incumplida ya que la sentencia recurrida no tendría decisiones claras, positivas y precisas donde el juez de la causa habría concluido que el demandante no ha demostrado su demanda y de manera contraria habría declarado parcialmente probada imponiendo el pago del monto económico de Bs 10.000 solo en consideración a la existencia de la Sentencia N° 5/2012 del 02 de agosto emitida dentro del proceso penal; reitera que la parte demandante no ha demostrado con prueba alguna la responsabilidad civil y el daño injusto que se le hubiera causado conforme a las previsiones de los arts. 984 y 994 del Cód. Civ. cuestionando de qué manera, en qué medida y porqué conceptos se tendría que cancelar; indica que el daño moral debe ser resarcido solo en los casos previsto por ley y en el caso de autos no puede ser posible establecerse un daño, ya que el actor no habría acreditado documentalmente ese aspecto, tampoco señaló que norma haría procedente el resarcimiento del daño.

Haciendo referencia al art. 91 del Cód. Pen., indica que no se demostró que su persona se apropió de algún bien que le pertenezca al demandante, ni mucho menos ocasionó un perjuicio o daño físico; indica que en el caso presente el daño tendría que ser moral y no económico, sin embargo refiere que el demandante posterior al hecho del supuesto daño sufrido a su honorabilidad y reputación, en su calidad de docente titular asumió importantes cargos en la Universidad Autónoma Tomás Frías como también se habilitó para el claustro universitario para el cargo de Vicerrector de dicha Casa Superior de Estudios.

Indica que todo daño o perjuicio moral u otro, para ser reparado tiene que estar debidamente acreditado con plena prueba conforme lo exige el art. 91-3 del Cód. Pen. y en el caso presente al no encontrarse acreditado esa situación, el juez de la causa no podía ordenar pago alguno y debió declarar improbadamente la demanda y el tribunal de alzada no se pronunció con base jurídico legal al agravio denunciado en su recurso de apelación y al haber establecido que el demandante no demostró su demanda, debía revocar la sentencia.

Bajo esos argumentos, en su petitorio concluye indicando que interpone recurso de casación solicitando se resuelva casando de manera total el auto de vista, fallando en lo principal con aplicación de las disposiciones conculcadas.

Se deja establecido que no existe respuesta de parte del demandante al recurso de casación que fue planteado.

#### III. De la doctrina aplicable al caso:

##### III.1.- Con relación a la reparación y determinación económica del daño extra patrimonial:

En el A.S. N° 487/2015 del 01 de julio se estableció lo siguiente:

"En materia de reparación de daños civiles, Gilberto Martínez Rave en su Obra "Responsabilidad Civil Extracontractual", Décima Edición, Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá-Colombia 1998, realiza la clasificación en dos grandes categorías o grupos a saber: 1) Daños o Perjuicios Patrimoniales, que comprende todos aquellos que perturban bienes o derechos de contenido económico, los que afectan el

patrimonio económico o modifican la situación pecuniaria del damnificado y, 2) Daños o Perjuicios Extrapatrimoniales, los que afectan directamente a la integridad de las personas en todos sus ámbitos, en el orden moral, imagen, aspecto físico, fisiológico, psicológico, etc.; este tipo de daños en el pasado se consideraban como no indemnizables, pero la moderna doctrina y la jurisprudencia paulatinamente los va consagrando como perjuicios reparables económicamente. Esta clasificación es la más apropiada por ser más amplia que abarca conceptos más universales donde se halla incluida la responsabilidad por daños de carácter contractual y extracontractual.

Los daños patrimoniales conforme a nuestra legislación vigente previsto en los arts. 344-345-346 del Cód. Civ., procede por daño emergente y el lucro cesante, los mismos que vienen a constituir los comúnmente llamados “daños y perjuicios” cuya reparación responde a título de culpa o dolo (responsabilidad subjetiva) o simplemente por responsabilidad objetiva (riesgo creado)”.

(...)

“El daño moral al igual que el daño a la imagen y el honor se encuentran catalogados dentro de los daños extramatrimoniales, representan un valor de la personalidad y son autónomos de los otros derechos patrimoniales, por ello no tiene necesariamente porque guardar proporción con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste; determinar el valor y la cuantificación indemnizatoria resulta un problema extremadamente complejo y delicado y si bien no existe parámetros de orden legal para su cuantificación, ello no significa que ante un hecho real y objetivo no se tenga que establecer su reparación; para la calificación de este aspecto no solo debe realizarse mediante el empleo de las pruebas directas, por el contrario, la certeza de su existencia y la medida de su reparación son fundamentalmente fruto de una razonable probabilidad con apoyo de las pruebas de presunciones y el prudente criterio del juzgador, debiendo ponderarse entre otros aspectos, la gravedad del hecho, la naturaleza de la ofensa, el prestigio de la víctima, la finalidad perseguida, etc.; por ello la cuantificación pasa a depender preponderantemente del arbitrio judicial, actividad muy distinta de la arbitrariedad; el arbitrio judicial se sustenta en criterios de prudencia, razonabilidad, equidad y sobre todo justicia, sin que la indemnización permita enriquecer de manera desmedida al reclamante, ni tampoco debe ser ínfima; pues de ser excesiva se convierte en lucrativa y se fomenta la industria del escándalo; el carácter reparador recae en la idea central de que la suma a concederse debe resarcir de alguna manera el daño ocasionado, pero sin crear una fuente de indebido lucro”.

Por otra parte, añadiendo a lo descrito y rescatando en lo esencial el pensamiento doctrinario de varios especialistas en materia de reparación de daños en general que participan en calidad de coautores en la Obra “Reparación de Daños a la Persona”, Primera Edición 2014, Editorial La Ley, Buenos Aires, cuyos Directores son Félix A. Trigo Represas y María I. Benavente, se tiene lo que a continuación se dirá, sin que esto implique realizar la transcripción textual del aporte doctrinario sino simplemente lo esencial del pensamiento.

En el Tomo I de la referida Obra, los autores indican que mucho se ha discutido a nivel de doctrina respecto a la viabilidad de la reparación del daño extrapatrimonial. Frente al capitalismo imperante y como reacción a la concepción patrimonialista, actualmente surge una nueva corriente doctrinaria que pone importancia en el respeto a la persona como un valor fundamental jurídicamente protegido, respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental, prevaleciendo de esta manera la tesis satisfactoria o compensativa de dicha indemnización (Silvia Y. Tanzi y Juan María Papillú, Pág. 135-136). Refiere que los derechos extrapatrimoniales son aquellos que tienen un valor precioso en la vida del hombre como el honor, dignidad, paz, tranquilidad de espíritu, salud, libertad individual, integridad psicofísica y demás sagrados afectos (Juan C. Boragina y Jorge A. Meza, Pág. 433).

Con relación a la reparación del daño moral refiere que no existen parámetros rígidos respecto a la forma en que debe indemnizarse, principalmente porque el daño moral no es valorable económicamente, sin embargo se han brindado pautas para determinar el monto indemnizatorio, encontrándose entre estos, el libre arbitrio judicial, los métodos científicos, los baremos y tabulaciones, los lineamientos indicados por las leyes, entre otros. (Carlos A. Calvo Costa, Pág. 238-239).

De manera específica respecto a la carga de la prueba del daño moral, los nombrados autores indica que existen diferentes criterios; para un sector de opinión el daño moral debe darse por presumido a partir de la demostración de la acción antijurídica, permitiéndose al accionado la prueba en contrario y en especial cuando el bien jurídico lesionado fuese la persona humana o un derecho de la personalidad; es decir que se trata de una presunción iuris tantum que surge automáticamente al tipificarse una acción y omisión antijurídica (Juan C. Boragina y Jorge A. Meza, Pág. 437).

Respecto a la determinación del monto del daño moral, indican lo siguiente:

I.- Es un daño de difícil cuantificación, refiriendo que a nivel de jurisprudencia los Tribunales Nacionales, casi con unanimidad coinciden en calificar a la actividad jurisdiccional como un proceso racional difícil por la naturaleza misma del daño sujeto a evaluación. Dentro de este acápite señalan que los Tribunales a la hora de explicar las razones de las dificultades para calificar han recurrido a diversas justificaciones, que en muchos casos pueden ser tildadas de meramente declarativas o genéricas que tienden sólo a dar aval doctrinario a la determinación jurisdiccional, por cuanto, finalmente es el arbitrio judicial el que fija la cuantía; en ese sentido sintetizan las justificaciones del siguiente modo: i. El Juzgador se enfrenta con el deber de evaluar el dolor de la víctima; ii. Porque es un daño no resarcible plenamente; iii. Porque los padecimientos no se hallan claramente exteriorizados; iv. Porque no se halla sujeto a cánones predeterminados; v. porque está sujeto a la ponderación del juez; en este apartado señalan que la consecuencia lógica e inevitable de la carencia de cánones para cuantificar el daño moral, su determinación queda sujeta a la prudente ponderación del juzgador por tratarse de agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados.

II.- No es mensurable por su propia naturaleza.

III.- El menoscabo moral debe ser cierto y jurídicamente significativo, de tal modo que se tome en cuenta que la reparación no pueda ser fuente de un beneficio inesperado ni de un enriquecimiento injusto, por más que el magistrado tenga amplias facultades para valorar las distintas circunstancias a los fines de su reparación.



IV.- No puede ser resarcido con una suma exacta sino simplemente estimativa, teniendo en cuenta, fundamentalmente, la naturaleza particular del menoscabo que se le produce a la persona.

V.- El monto no debe guardar ninguna relación con la indemnización fijada para los daños materiales ni estar sometido a un determinado porcentaje del mismo, pues no se trata de un daño accesorio a éste, por el contrario en cada caso se deben apreciar las particulares circunstancias que rodean a los daños acreditados, ya que puede acontecer que un daño material de dimensiones pequeñas ocasione un gran menoscabo moral o viceversa.

VI.- Se debe considerar la gravedad de la lesión padecida ponderando cual es la dimensión real del menoscabo moral que corresponde ser resarcido.

VII.- Se debe tener en cuenta el grado de culpa.

VIII.- El monto resarcitorio no puede ir más allá de la suma reclamada debidamente actualizada.

IX.- La determinación debe prescindir de la situación económica de la víctima sin vincular con la riqueza o pobreza, por estar directamente relacionado con la esencia sentimental de la persona.

X.- Señala también que la edad de la víctima es un dato ponderable.

(Pascual Eduardo Alferillo, Págs. 449 a 469).

Con relación a la función judicial en la cuantificación del daño moral, refieren que su ponderación queda básicamente sujeta al arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de la existencia del hecho dañoso sin que sea necesaria otra precisión, correspondiendo al juzgador fijar razonablemente el monto de la indemnización respectiva, en defecto de plena prueba, sin que esto exima a quien demanda su reparación de aportar al juzgador pautas o criterios concretos que permitan calibrar la existencia y magnitud del perjuicio reclamado, incumbiendo al responsable del hecho dañoso acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad del daño moral; la revisión en la instancia extraordinaria solo es posible si se denuncia y acredita que el juzgador al elaborar sus conclusiones a él vinculadas incurrió en absurdo. (Pascual Eduardo Alferillo, Págs. 470-478).

Reiterando sobre la carga probatoria del daño moral refieren que su naturaleza especial fue abriendo paso a una flexibilización probatoria, siendo tendencia generalizada de los tribunales básicamente de presumir su existencia a partir de la naturaleza lesiva de la producción del evento dañoso por los hechos reales y acreditados de la acción antijurídica y la titularidad del accionante, toda vez que por la índole de la agresión padecida, se presume la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. (Pascual Eduardo Alferillo, Págs. 497-502).

Con relación a la dignidad indica que es una condición que se predica ante todo de las personas; las actitudes o acciones dignas son las que demuestran y pueden identificarse como aquellas que permiten a las personas adoptar actitudes de manera independiente de la voluntad de otras y aun de ciertas condiciones de hecho, siendo libre de tomar sus propias decisiones sin interferencia de terceros. La dignidad inspira respeto de terceros que adoptan hacia una persona digna absteniéndose de realizar interferencias en sus decisiones y de causar daño; tal actitud de abstención es motivada por ciertas cualidades del individuo respetado (se suele decir que éste inspira respeto).

En cuanto al resarcimiento por el atentado contra la dignidad sostiene que el tema en cuestión ha generado largas controversias a lo largo de su evolución si tal derecho era reparable económicamente o no, pero finalmente se consolidó la idea de una reparación pecuniaria, cuya cuantificación también encuentra dificultades quedando el mismo librado al buen criterio del operador judicial. (Ricardo A. Guibourg, Págs. 74 a 90).

En la misma Obra de referencia, Tomo II, se indica que la única diferencia entre el daño patrimonial y moral, radica en la prueba del mismo, ya que, mientras el primero requiere ser probado por el damnificado, el daño moral se configura a partir de la comisión del delito y no requiere probarse, presumiéndose que por la índole del ilícito, el mismo ha provocado un perjuicio en los bienes extra patrimoniales del ofendido, es decir en sus sentimientos, que solo requiere para su referencia la prueba del hecho ilícito.

IV.- Fundamentos de la Resolución:

Los argumentos del recurso de casación se encuentran orientados a denunciar al tribunal de apelación de no haberse pronunciado al agravio deducido en apelación y omitido considerar los antecedentes del proceso, entre estos hace referencia al contenido de la demanda y lo pretendido en la misma, incumpliendo el art. 192-3 del Cód. Pdto. Civ., ya que la juez de la causa habría concluido que el demandante no demostró con prueba alguna los argumentos de su demanda de responsabilidad civil conforme a las previsiones de los arts. 984 y 994 del Cód. Civ. y de manera contraria habría declarado parcialmente probada la demanda imponiendo el pago del monto económico de Bs 10.000 solo en consideración a la existencia de la Sentencia N° 5/2012 emitida dentro del proceso penal. La recurrente indica que en el caso presente el daño tendría que ser moral y no económico y todo daño o perjuicio para ser reparado requiere estar debidamente acreditado con prueba plena conforme establece el art. 91 del Cód. Pen. y en el caso de autos no sería posible establecer el daño moral debido a la falta de aportación de prueba documental por parte del actor; siendo en esencia esos los argumentos del recurso de casación, respecto a los cuales corresponde realizar la siguiente consideración.

Por razones de orden práctico, primeramente corresponde referirse a la denuncia de incumplimiento del art. 192-3 del Cód. Pdto. Civ. y omisión de consideración de los hechos expuestos en la demanda que se refiere en el recurso; estos argumentos corresponden a la forma y para establecer si las denuncias referidas son evidentes o no, se hace imprescindible remitirse a los antecedentes del proceso y de la revisión del contenido del memorial de demanda fs. 74-75 se tiene que el actor en lo esencial expuso de manera reiterada que fue mellado en su dignidad personal, decoro, honorabilidad, fama y prestigio profesional como docente universitario, aspectos que le motivaron a interponer querrela por los ilícitos penales de injurias y difamaciones cometidos en contra de su persona y al haber logrado Sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de la hoy recurrente, formuló su acción de reparación de daño civil pretendiendo el pago por la suma de Bs 85.000 y ante

la observación realizada por la Juez de la causa referentes a la falta de cita de preceptos legales y en ocasión de cumplir con dicha observación, en su memorial de fs. 80 indicó que su acción planteada debe comprender el pago de los gastos económicos originados en la tramitación del proceso penal, como el pago de honorarios de abogados, peritos, consultores, traductores e intérpretes; del contenido de ambos memoriales se puede establecer que el actor formuló dos pretensiones, siendo estas la reparación del daño civil provocado por las injurias y difamaciones y el pago del costo económico que le generó el seguir el proceso penal en contra de la hoy recurrente con el fin de defender su prestigio profesional, honra y dignidad que refiere.

La Juez de primera instancia en cumplimiento a la Sentencia N° 5/2012 dictada en el proceso penal presentada en calidad de prueba en el presente proceso y recurriendo a la equidad, prudente criterio y justicia, declaró probada parcialmente la demanda imponiendo a la demandada el pago de Bs 10.000 y respecto al pago del costo económico que generó el proceso penal, indicó no existir prueba alguna que de mérito imponer sanción por ese concepto, aspecto que es reiterado tanto en la parte considerativa como dispositiva del fallo, cuya situación fue entendida por la recurrente como incongruencia en el fallo; sin embargo del contenido de los memoriales de demanda con relación a lo determinado en sentencia, claramente se puede establecer que la referida sanción económica fue impuesta por concepto de reparación de daño moral ocasionado al demandante por la afectación a su dignidad personal, decoro y prestigio profesional, cuya pretensión fue acogida de manera favorable, mientras que la otra pretensión fue declarada improbadada, esto es el resarcimiento del pago de los gastos económicos del proceso penal; en esos términos la sentencia de primera instancia resulta siendo congruente y cumplió con lo establecido por el art. 192-3 del Cód. Pcto. Civ., vigente al momento de la emisión de dicho fallo y si la recurrente consideraba que no era lo suficientemente clara y precisa, debió haber solicitado explicación y complementación, aspecto que no aconteció en el caso de autos.

Con relación a la decisión asumida por el tribunal de apelación de confirmar la sentencia; de la revisión del contenido del auto de vista recurrido se puede claramente establecer que el ad-quem primeramente identificó por separado los agravios expuestos en los memoriales de apelación de ambas partes litigantes contra el fallo de primera instancia y en función a los cuales sometió a análisis los fundamentos de la sentencia abordando el tema de la valoración de la prueba aportada al proceso indicando que la juez a-quo en base a la sentencia dictada en el proceso penal, estableció que la demandada y hoy recurrente dañó la honorabilidad, dignidad, honra y prestigio del demandante, lo que ameritó conforme al art. 91-3 del Cód. Pen., disponer de manera prudencial el pago en la suma de Bs 10.000 por concepto de reparación de daño civil.

Por otra parte el ad-quem estableció que la juez de primera instancia extrañó la falta de aportación de prueba que le permita determinar la cuantía de los gastos económicos que el demandante refirió haber erogado en el proceso penal y por esa situación en el presente proceso no se dispuso ninguna sanción económica por ese concepto, decisión que el tribunal de segunda instancia considera correcta por encontrarse enmarcada a ley; de donde se puede establecer que el ad-quem sí se pronunció y absolvió el reclamo planteado por la demandada apelante, dando por válida la sentencia impugnada y ante esa evidencia, resulta infundado el argumento de incongruencia denunciado en el recurso de casación que se analiza.

Con relación al tema de fondo referido a la ausencia de probanza del daño moral que se refiere en el recurso; se debe indicar que de acuerdo la doctrina que se tiene expuesta de manera amplia en el Punto III de la presente resolución, el daño moral al igual que el daño a la imagen, dignidad, honor, integridad psicofísica, se encuentran comprendidos dentro de la clasificación de daños extra patrimoniales; de manera específica, la existencia y cuantificación del daño moral por su complejidad que representa, no necesariamente requiere ser probado, pasando a depender básicamente del arbitrio judicial, siendo la autoridad judicial quien en base a su prudente criterio, razonabilidad, equidad y sobre todo espíritu de justicia, debe determinar el monto de la indemnización en una suma estimativa que de alguna manera pueda resarcir el daño ocasionado, sin permitir crear una fuente desmedida de indebido lucro para el reclamante; bastando para ello la certeza de la existencia del hecho dañoso sin que sea necesaria otro tipo de precisión; es decir a partir de la comprobación de la comisión del hecho antijurídico (penal), se presume la inevitable lesión de los derechos personalísimos de la víctima y que solo requiere para su referencia la prueba del hecho ilícito.

En nuestra legislación, es el Cód. Pen. en su art. 91-3 el que establece la extensión de la responsabilidad civil emergente de la comisión del delito, cuya determinación o fijación del monto indemnizatorio en defecto de plena prueba, faculta de manera expresa al juzgador fijar prudencialmente, aspecto que es entendido por la recurrente a la inversa cuando afirma que dicha norma exigiría plena prueba para su cuantificación, cuando el precepto legal de referencia no establece esa situación.

En el caso presente, el actor planteó su demanda de reparación de daño civil en base a una Sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de difamación e injurias signada con el N° 5/2012 de 02 de agosto dictada en proceso penal contra la demandada y hoy recurrente Teodosia Gonzales Choque, fallo que al margen de imponer la sanción penal, también salvó la responsabilidad civil a ser averiguada en ejecución de sentencia y posteriormente fue derivado a la jurisdicción civil, cuya sentencia, auto de vista y auto supremo cursan en calidad de prueba en fotocopias legalizadas de fs. 7 a 21; en dicho proceso quedó plenamente demostrado la comisión de los ilícitos penales de injurias y difamaciones en contra del demandante Marcelino Choquehuanca Ibarra, aspecto que según la doctrina expuesta, es suficiente para que se genere la responsabilidad civil por daño moral por ser emergente de la comisión de los delitos que atentan directamente contra el honor y dignidad de la persona ofendida, consiguientemente no se trata de un daño en contra del patrimonio o bienes materiales o contra la integridad física de la persona para que la recurrente afirme que no se apropió de algún bien ni causó daño físico al demandante, siendo la propia demandada quien indica en su recurso que el hecho denunciado se trata de un daño moral, cuya cuantificación como se tiene señalado es un aspecto privativo de los jueces de instancia en base al prudente criterio y razonabilidad y en el caso presente esa cuantificación fue fijada por la juez de la causa en el monto de Bs 10.000 y confirmada por el tribunal de apelación mediante A.V. N° 83/2016, resolución última con la cual el demandante fue legalmente notificado y al no haber recurrido de casación, se entiende su conformidad con dicho monto.

Respecto a la falta de cita de la norma legal en la demanda que haga viable la procedencia de la pretensión de resarcimiento del daño que refiere la recurrente, se debe indicar que este aspecto fue precisamente el motivo de observación para la admisión de la demanda y en cumplimiento a la misma, el actor sustentó su pretensión al amparo de los arts. 984 a 994 del Cód. Civ.; la última norma legal en su parágrafo II

establece que el daño moral debe ser resarcido solo en los casos previsto por la ley, siendo la misma ley sustantiva civil su art. 23 la que establece y faculta al damnificado demandar el resarcimiento del daño material y moral. En materia penal es el art. 87 del Cód. Pen., que establece que toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente y está obligado a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito y para hacer efectiva dicha indemnización, la L. N° 1970 Código de Procedimiento Penal en su art. 36 establece de manera expresa la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, la misma que puede ser ejercida en el proceso penal o ante los tribunales civiles; consiguientemente son varias las disposiciones legales que amparan el planteamiento de la acción de resarcimiento de daño civil donde se encuentra comprendido los daños extramatrimoniales, entre estos el daño moral, y el hecho de que el actor no haya citados todas las normas legales, no constituye motivo para desestimar su pretensión de resarcimiento, pudiendo el juzgador aplicarse el principio de iura novit curia, el mismo que libera al justiciable citar las disposiciones legales en que funda su acción, bastando la claridad en la exposición de los hechos.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso planteado deviene en infundado, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., más aún si se toma en cuenta que es la propia recurrente quien al momento de contestar el recurso de apelación, solicita que se confirme en forma total la sentencia de primera instancia.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó. J. del 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód.Proc.Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 433 a 435 interpuesto por Teodosia Gonzales Choque, contra el A.V. N° 83/2016 del 03 de junio de 2016 de fs. 430-431 pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; sin costas al no existir respuesta al recurso.

**Relator: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



704

**René Ochoa Jiménez c/ Primitiva Flores Soto y H. Alcaldía Municipal de cercado y presuntos interesados**  
**Usucapión decenal o extraordinaria**  
**Distrito: Cochabamba**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por René Ochoa Jiménez contra Primitiva Flores Soto y H. Alcaldía Municipal de cercado y presuntos interesados.

VISTOS: La demanda de fs. 25-26 y su ampliación de fs. 40, contestación de la Alcaldía Municipal de Cercado de fs. 76 y vta. y el responde del Defensor de Oficio de fs. 84, las pruebas aportadas, los antecedentes procesales; y

CONSIDERANDO: I.-

1) Que Rene Ochoa Jiménez, acompañando prueba literal pre-constituida de fs. 1-24 y 32-33 a través de los memoriales de 20 de enero y 29 de marzo de 2012 cursantes a fs. 25-26 y 35 respectivamente, manifiesta lo siguiente: Que de la documentación acompañada misma que tiene la fe probatoria asignada por los arts. 1296, 1297 y 1309, del Cód. Civ. y 374-1 de su Procedimiento, se acreditan las siguientes extremos: a) Que en 14 de diciembre de 1.989, adquirió a título de compra venta de Primitiva Flores Soto, un lote de terreno de 485 ms2. de extensión superficial, signado como Lote "C", Mzo. 39, ubicado en la Zona de Valle Hermoso de esta Ciudad y debidamente registrada en la Oficina de Derechos Reales a fs. 652, Partida N°735 del Libro Primero de Propiedad Rural "B" de la Provincia Cercado en 27 de abril de 1.988. b) Que de las Certificaciones expedidas por la Oficina de Derechos Reales y la H. Alcaldía Municipal del Cercado, se evidencia que la Sra. Primitiva Flores Soto, tiene registrado y figura a su nombre el inmueble objeto de la presente acción, c) Que desde la adquisición de dicha fracción de terreno, hace más de 20 años, viene ocupando de manera pacífica, quieta, pública e ininterrumpida el inmueble ubicado en la Av. 2 de Abril esquina Calle Italia, Zona de "Valle Hermoso" de esta Ciudad, con Código Catastral N° 2000039000000 y cuyos límites son: Al Norte con la Av. 2 de Abril; al Sud con el Lote B de Constantino Flores; al Este con el Lote D de Primitiva Flores, y al Oeste con la Calle Italia. Por lo que a mérito de lo expuesto y amparado en lo dispuesto por los arts. 87y 138 del Cód. Civ. y 327 del Cód. Pdto. Civ., demanda en vía ordinaria usucapión decenal o extraordinaria del lote de terreno antes descrito, dirigiendo la acción contra Primitiva Flores Soto, la H. Alcaldía Municipal del Cercado representada por Edwin Castellanos Mendoza y Presuntos Interesados, solicitando que previos los trámites rigor, se dicte Sentencia declarando probada la demanda, reconociendo el derecho propietario sobre el referido lote de terreno, así como la inscripción de la resolución en las Oficinas de Derechos Reales y la cancelación de cualquier registro posterior sobre el inmueble antes mencionado. Pretensión que fue observada mediante proveído de 26 de enero de 2012 fs. 27, el cual refiere que de la revisión a las certificaciones: acompañadas junto a la demanda, se tiene que las mismas fueron expedidas por orden de la Juez Primero en lo Civil de la Capital, por lo que a fin de evitar duplicidad de procesos, se dispuso la notificación a la auxiliar del juzgado primero de partido en lo civil de la capital, a objeto de que informe el estado en el que se encuentra el proceso Ordinario de Usucapión iniciado por Rene Ochoa Jiménez. Notificada que fue la Auxiliar del Juzgado Primero de Partido en lo Civil, con la resolución de 26 de enero de 2012, la referida funcionaria informó que el proceso Ordinario de Usucapión seguido por Rene Ochoa Jiménez contra Primitiva Flores Soto y Presuntos Interesados, fue rechazado mediante Auto de 26 de abril de 2011 en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 133 del Cód. Pdto. Civ. Informe al que le cupo el proveído de 17 de febrero de 2012 fs. 30 vta., el cual señala lo siguiente: Que con lo informado por la auxiliar del Juzgado Primero de Partido en lo Civil de la Capital, se tiene la certeza de que el presente proceso ordinario de usucapión seguido por Rene Ochoa Jiménez contra Primitiva Flores Soto y otros, es el único, pero que no obstante de ello, se dispuso que con carácter previo a la admisión de la demanda, se acompañe el certificado de estado Impositivo del inmueble objeto de litis, así como el certificado domiciliario del codemandado Wilson Rosales Andia. Documentación que fue acompañada junto al memorial de 29 de marzo de 2012 fs. 35, escrito al que le cupo el proveído de 15 de abril de 2012 fs. 35 vta., misma que dispone lo siguiente: Constando que del certificado de estado impositivo adjunto del inmueble cuya usucapión se pretende, se tiene consignado como contribuyente a Rómulo Gonzales Mamani, se dispone que se amplíe la demanda en contra del prenombrado, sea en el plazo de 48 hrs. y bajo conminatoria de aplicarse la sanción prevista por el art. 333 del Cód. Pdto. Civ. Notificado que fue el demandante con la conminatoria de 05 de abril de 2012, por memorial de 11 de mayo de 2012 fs. 40, amplía la demanda contra Rómulo Gonzales Mamani desconoce sus generales de ley e ignora el domicilio del prenombrado.

2) Por Decreto de 15 de mayo de 2012 fs. 41y vta., se admite la demanda y se corre eh traslado a Primitiva Flores Soto, Wilson Rosales Andia, Rómulo Gonzales Mamani, Presuntos Interesados y Edwin Arturo Castellanos Mendoza en su condición de H. Alcalde Municipal del Cercado, para que respondan dentro el término señalado por ley. Luego; el demandante por memorial de 20 de junio de 2012 fs. 45, solicita que se notifique a la Dirección de Recaudaciones de la Alcaldía Municipal del Cercado, a objeto de que se le franquee certificación sobre el código catastral y el estado impositivo del inmueble de la demandada Primitiva Flores Soto. Solicitud que fue deferida por providencia de 25 de junio de 2012 fs. 45 vta. y por memorial de 10 de septiembre de 2012 fs. 49, el demandante acompaña Certificación de Estado Impositivo expedido por la Dirección de Recaudaciones de la H. Alcaldía Municipal del Cercado, refiriendo que Primitiva Flores Soto, no tiene registrado

ningún bien inmueble a su nombre en el Registro único para la Administración Tributaria Municipal y consiguientemente tampoco tiene Código Catastral; de ahí que en aplicación del art. 303 del Cód. Pdto. Civ., la parte actora retira la demanda dirigida contra Rómulo Gonzáles Mamani memorial al que le cupo el Auto Definitivo de 11 de septiembre de 2012 fs. 49 vta. el cual tiene por no presentada la presente demanda ordinaria de usucapión de 20 de enero de 2012 y su ampliación de 11 de mayo de 2012; solo con relación al demandado Rómulo Gonzales Andia y disponiéndose la prosecución del proceso únicamente con referencia a los demandados Primitiva Flores Soto, Edwin Arturo Castellanos Mendoza en su condición de H. Alcalde Municipal del Cercado, Wilson Rosales Andia y Presuntos Interesados. Posteriormente por memorial de 30 de noviembre de 2012; el demandante devuelve la Orden Instruida debidamente representada y practicada por el Oficial de Diligencias del juzgado Mixto de Instrucción Cautelar N° 2 de la Localidad de Tarata, representación que señala que el codemandado Wilson Rásales Andia no pudo ser habido en la Localidad de "Aranjuez", comprensión de Tarata. Por lo que, solicita que la citación al codemandado, se la practique mediante Edictos y sea previo juramento de ley, conforme lo prevé el art. 124-II del Cód. Pdto. Civ. Solicitud que tuvo como respuesta el proveído de 05 de diciembre de 2012 fs. 59, resolución que tiene por devuelta la Orden Instruida y por otro lado, a mérito de la representación formulada por el Oficial de Diligencias del juzgado Mixto Cautelar N° 2 de Tarata, se autorizó la citación del demandado Wilson Rosales Andia mediante Edictos, previó Juramento de desconocimiento de domicilio cursante a fs. 62. Es decir que fueron citados mediante edictos los demandados Primitiva Flores Soto, Wilson Rosales Andia y Presuntos Interesados, conformé evidencian las publicaciones cursantes a fs. 66 a 68, quienes no se han apersonado en el término previsto por ley; por lo que en aplicación de lo dispuesto por el art. 124-IV del Cód. Pdto. Civ., se les designa Defensor de oficio al Dr. Fernando Erick Ruíz Orsolini, quien previo juramento de ley cursante a fs. 83, a través del memorial de 24 de junio de 2013 fs. 84, responde a la demanda negándola en, todas sus partes y opone excepciones perentorias de improcedencia, falsedad e ilegalidad protestando esgrimir los medios necesarios Para hacer llegara conocimiento de sus defendidos la existencia del proceso. Memorial al que le cupo el proveído de 26 de junio de 2013 fs. 85, el cual por un lado, tiene por apersonado al Defensor de Oficio de Primitiva Flores Soto, Wilson Rosales Andia y Presuntos Interesados y por otro lado, tiene por respondida la demanda y por opuestas las excepciones perentorias de improcedencia, falsedad e ilegalidad, con noticia contraria.

3) De otro lado, citado que fue por cédula el Sr. Edwin Arturo Castellanos Mendoza en su condición de H. Alcalde Municipal de Cercado, conforme consta la diligencia de fs.74, por memorial de 24 de abril de 2013 fs. 76 y vta.; contesta a la demanda señalando que del Informe DBM N° 1295/11 de 12 de julio de 2011, expedido por el Departamento de Bienes Municipales, se tiene que el inmueble cuya prescripción adquisitiva se pretende no es propiedad municipal, por la que la alcaldía no opondría mayores objeciones en la substanciación de la presente causa.

4) Mediante Auto de 06 de septiembre de 2013 fs. 88 y vta., quedó establecida la relación procesal, calificándose el proceso como ordinario dé hecho se abre término probatorio de 50 días común a las partes, en cuya vigencia solo la parte actora ofrece y produce prueba testifical con las declaraciones de Rómulo Gonzales Mamani, Cleto Álvarez Pamuri, Martín Álvarez Pamuri y Reynaldo Johnny Pereció Omonte, cursantes a fs. 114, 116, 118 y 120 del expediente, asimismo ratifica todas las literales acompañadas junto a la demanda.

5) Finalmente por Auto de 23 de diciembre de 2013 fs. 98, se declare clausurado el término de prueba abierto dentro la presente causa, disponiéndose que por secretaría de juzgado se agreguen los cuadernillos de prueba al expediente y se entregue éste a los abogados de las partes a su turno, a objeto de que realicen sus conclusiones si creyeren conveniente. Pero resulta que, el demandante por memorial de 23 de enero de 2014 fs. 100 renuncia a su derecho a formular conclusiones por lo que mediante proveído de 28 de enero, de 2014 fs. 101, se dispuso que la parte demandada haga uso del expediente, a objeto de qué formule sus conclusiones, bajo conminatoria de tenerse por renunciado a ese derecho, quienes pese a su legal notificación con dicha conminatoria, no hicieron uso del expediente para formular conclusiones, por lo que mediante proveído de 25 de febrero de 2014 fs. 103 vta. Se tuvo por renunciado al derecho de los demandados a formular conclusiones. Por otro lado, con la facultad prevista por los arts. 4-4 y 378 del Cód. Pdto. Civ. y a fin de contar con mayores elementos de juicio respecto a la verdad histórica de los hechos, se señaló de oficio audiencia de inspección de visu al lugar donde se encuentra situado el inmueble objeto de litigio misma que se verificó en 28 de marzo de 2014 y cuya acta cursa a fs. 121 de obrados. Habiéndose cumplido de esa manera con todas las etapas procesales propias de un juicio ordinario, en 15 de abril de 2015 se decreta autos para sentencia fs. 122, por lo que corresponde emitir la resolución de fondo conforme establece el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: II.- Apreciadas y valoradas las pruebas del proceso, pertinentes y necesarias, conforme a los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., se establece lo siguiente:

A.- Hechos probados:

1) Que Primitiva Flores Soto en su condición de legítima propietaria del 50% de un "Lote de terreno de 2.295 ms2., ubicado en el Mzo. 39 de la Zona de Valle Hermoso, comprensión de la Provincia Cercado del Departamento de Cochabamba, adquirida en calidad de anticipo de legítima de su anterior propietaria Felicidad Soto Arias Vda. de Flores; registrado en la Oficina de Derechos Reales del Cercado en fs. 652; Partida N°735 del Libro de Propiedad de la Ciudad y el Cercado en 27 de abril de 1988, otorga en calidad de Venta real y enajenación perpetua, un lote de terreno de 485 ms2. signado con la letra "C", en favor del Sr. Rene Ochoa Jiménez por la suma de Bs 3.200. Tal como acredita el Documento Privado de 14 de noviembre de 1989 con Reconocimiento de Firmas en 16 de noviembre de 1989 cursante a fs. 4. Literal que merece la fe probatoria conferida por los arts. 1297 del Código Civil y 399-II-1 del Cód. Pdto. Civ.

2) Que el bien inmueble objeto de prescripción adquisitiva, cuenta con una extensión superficial de 485 m2 (Según Certificación de Registro Catastral fs.15) y 485,75m2. (según Informe Técnica N° 84 fs. 22) y se encuentra ubicado en el Distrito N°8, Sub distrito N°20, Zona Valle Hermoso, Manzano N° 089, signado como Lote "C" (según Resolución Técnico Administrativa N°1705/95 fs. 1-V y Predio N° 021 (Según Certificación de Registro Catastral fs. 15), Código Catastral N° 00-20-089-021-0-00000-000, cuyos límites son: al Norte con una Calle Innominada (según Certificación de Registro, Catastral fs. 15) y con la Av. 2 de Abril (según Informe Técnico N°84 fs. 22), al Sud con el Lote B

(según Certificación de Registro Catastral fs. 15) y con Rosalía Ovando (según Informe Técnico N°84 fs. 22), al Este con Lote D (según Certificación de Registro Catastral fs. 15) y con E Torrico y R Terceros (según

Informe Técnica N°84 fs. 22) y al Oeste con Calle Italia. Tal como se puede constatar de la Certificación de 'Registro Catastral de fecha 10 de Febrero de 2.011, expedido por la Dirección de Información Geográfica y Catastro cursante a fs.15, Informe Técnico. N° 84 de 02 de febrero de 2011, expedido por la Comuna Alejo Calatayud cursante a fs. 22, Informe DBM N°1295/11 de 12 de julio de 2011, expedido por el Departamento de Bienes Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Cercado Cochabamba cursante a fs. 11, plano demostrativo de usucapión de 12 de enero de 2012, elaborado por el Técnico de jefatura Técnica y Topografía de la Comuna Alejo Calatayud cursante a fs. 24, fotocopia simple del Plano Aprobado en 18 de diciembre de 1995 cursante a fs. 8 y fotocopia legalizada de la Resolución Técnico Administrativa N°1705/95 de 05 de septiembre de 1995 cursante a fs. 1-2. Documentación que merece la fe probatoria otorgada por los arts. 1296, 1523, 1311 del Cód. Civ., 398 y 400 del Cód. Pdto. Civ.

3.- Que del Informe N° 1295/11, expedido por el Departamento de Bienes Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en 12 de julio de 2012 cursante a fs. 11, se puede evidenciar que el bien inmueble anteriormente descrito, no se encuentra en área verde equipamiento, ni vías, por consiguiente: No es propiedad municipal por lo que, el presente proceso no constituye un perjuicio para el Gobierno Municipal de Cochabamba. Informe que merece la fe probatoria otorgada por los arts. 1296 y 1523 del Cód. Civ., 398 y 400 del Cód. Pdto. Civ.

4.- Que de acuerdo a la Certificación de Estado Impositivo de Bienes Inmuebles Orden N° 2021/2012, emitida por el Departamento de Impuestos a la Propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en 27 de agosto de 2012 fs.48, se tiene que verificada la Base de Datos del Sistema Computarizado del RUAT (Registro Único para la Administración Tributaria Municipal) se pudo constatar que no existe registro de pago de impuestos de un bien inmueble de propiedad de Primitiva Flores Soto. Certificación que goza de la fe probatoria otorgada por los arts. 1296 y 1523 del Cód. Civ., 398 y 400 de su Procedimiento.

5.- De las certificaciones de 02 de diciembre de 2010, emitidas por la Sub-Registradora de Derechos Reales del Cercado cursantes a fs. 5-6 respectivamente, se puede constatar que la Oficina de Derechos Reales del Cercado certifica lo siguiente: 5.1. Que revisada las fs. 652 y Partida N° 735 de 27 de abril de 1988 del Libro Primero de Propiedad Rural "B" de la Provincia Cercado se halla el registro de propiedad de un 50% de acciones y derechos que tiene Primitiva Flores Soto sobre un bien inmueble de 2.94 ms2., ubicado en la Zona de Valle Hermoso, que le pertenece por anticipo de legítima de Felicidad Soto Arias Vda. de Flores, en virtud a la Escritura Pública de 26 de abril de 1988, otorgada por el Notario de Fe Pública René Coca Urey. Asimismo, que al margen del registro propietario antes descrito, se encuentran las Sigüientes notas de transferencia Fracción "E" de 454 ms2., en favor de Sinfioriano Gutiérrez en 14 de diciembre de 1991. Lote "C" de 485.00 ms2., en favor de Wilson Rosales Andía Matrícula Computarizada N° 3011010032642, Lote "D" de 454.00 ms2., en favor de Elena Tónico Meneses y Ricardo Terceros Flores Matrícula Computarizada N° 3011010016400. 5.2. Que el inmueble antes referido, no se encuentra gravado con ninguna obligación hipotecaria. Documentación que merece la fe probatoria otorgada por los arts. 1296 y 1523 del Cód. Civ., 398 y 400 del Cód. Pdto. Civ.

6.- Que el bien inmueble objeto de litigio, no cuenta con construcciones destinadas a, vivienda, es decir se trata de un lote baldío que no cuenta ni con los Servicios Básicos (Energía Eléctrica, Agua Potable y Alcantarillado). Aspectos materiales que pudieron ser constatados a través del acta de inspección de visu cursante a fs. 121 y vta. del expediente, Informe DBM N°1295/11 de 12 de julio de 2011, expedido por el Departamento de Bienes Municipales del Gobierno Autónomo Municipal del Cercado fs. 11 y placas fotográficas fs. 14. Literales que merecen la fe probatoria otorgada por los arts. 1334, 1296, 1523 y 1312 del Cód. Civ., 427, 398 y 400 del Cód. Pdto. Civ.

7) Las excepciones, perentorias de improcedencia y falsedad de la demanda opuesta por el defensor de oficio de Primitiva Flores Soto, Wilson Rosales Andía y presuntos interesados.

B.- Hechos no probados:

1) Que Rene Ochoa Jiménez, se encuentra en posesión pacífica, quieta e ininterrumpida por más de 20 años del bien inmueble de 485 ms2. según certificación del registro catastral fs. 15 y 485.75 ms2. (según Informe Técnico N°84 fs. 22), ubicado en el Distrito N° 8, Sub-Distrito N° 20, Zona Valle Hermoso, Manzano N° 089, signado como Lote "C" (según Resolución Técnico Administrativa N°1705/95 fs. 1-2 y Predio N° 021 (Según certificación de registro catastral fs. 15), Código Catastral N° 00-20-089-021-0-00-000-000, cuyos límites son: al Norte con una Calle Innominada (según certificación de registro catastral fs. 15) y con la Av. 2 de abril (según Informe Técnico N° 84 fs. 22), al Sud con el Lote B (según certificación de registro catastral fs. 15) y con Rosalía Ovando (según Informe Técnico N° 84 fs. 22), al Este con Lote D (según certificación de registro catastral fs. 15) y con E. Torrico y R. Terceros (según Informe Técnico N°84) y al Oeste con Calle Italia; debidamente registrado en la-Oficina de Derechos Reales del Cercado a fs. 652 y Partida N°735 del Libro Primero de Propiedad Rural "B" de la Provincia Cercado en 27 de abril de 1988, a nombre de Primitiva Flores Soto el 50% de acciones y derechos.

2) La excepción perentoria de ilegalidad opuestas por el Defensor de Oficio de Primitiva Flores Soto, Wilson, Rosales Andía y Presuntos Interesados.

CONSIDERANDO: III.- Averiguados como se encuentran los hechos probados y no probados, corresponde adecuados a las normas sustantivas aplicables al caso.-

En tal sentido se tiene que el art. 138 del Cód. Civ., determina que la Usucapión es un modo de adquirir la propiedad, por el transcurso del tiempo, siempre y cuando exista la posesión pacífica, continua e ininterrumpida durante 10 años o más. Lo que hace suponer que ante la falta de uno de estos requisitos esenciales, ya sea la posesión o el transcurso del tiempo, haría inviable el instituto de la Usucapión. Dicha norma es respaldada por el A.S. N° 3 de enero de 2001, citado por el Dr. Ángel Montero Montecinos en su Diccionario de Jurisprudencia Nacional, Materia Civil 1995-2011, Pág. 280-281, que establece lo siguiente: "Para este modo de adquirir propiedad, se requiere solamente la

demonstración de la posesión pública, pacífica y continuada durante el tiempo de diez años, sin que su posesión haya sido precaria a título de inquilino, tenedor o tolerado, sino con ánimo de dueño", Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas 1 Edición Electrónica de Manuel Osorio la Usucapión es un: "Modo de adquirir el dominio de una cosa, por haber pasado el tiempo que las leyes señalan para que pueda reclamarlo su anterior legítimo dueño)". Esto significa que el legítimo dueño que no ejerce su derecho propietario dentro el lapso de 10 años, tiene como sanción la prescripción extintiva, es decir la extinción o pérdida de su derecho propietario. Por el contrario, la persona que se encuentra en posesión de un bien ajeno, por más de 10 años se beneficia con la prescripción adquisitiva, es decir adquiere el derecho propietario por el transcurso del tiempo. Finalmente, corresponde analizar lo que es el Instituto de la Posesión, el cual de acuerdo al art. 87 Cód. Civ., es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u. otro derecho real. Por otro lado, para que exista posesión necesariamente deben concurrir los siguientes elementos: El corpus (elemento objetivo) y el animus (elemento subjetivo). El primero que hace referencia a la tenencia corporal de la cosa o bien y el segundo que viene a ser la realización de actos que denotan la intención de tener un derecho propietario sobre un determinado bien. Al respecto el AS. N° 175 de 9 de abril de 2007, citado por el Dr. Ángel Montero Montecinos en su Diccionario de Jurisprudencia Nacional; Materia Civil 1995-2011, Pág. 283, establece lo siguiente: 'En todo proceso de Usucapión deben concurrir dos elementos: 1) El corpus possidendi, actos materiales, uso y transformación de la cosa y, 2) El animus possidendi intención de actuar por sí mismo, como si fuera legítimo propietario y no como simple detentador, ni sea emergente de actos de tolerancia".

En el presente caso, de acuerdo a los hechos probados y no probados descritos en el Considerando II, se tiene la certeza que el demandante Rene Ochoa Jiménez no cumplió con el requisito indispensable (posesión) que se necesita para que opere la usucapión decenal o extraordinaria y como consecuencia de ello, tampoco pudo dar cumplimiento al requisito de transcurso del tiempo (10 años), puesto que la posesión constituye requisito previo para que se proceda al cómputo de los diez años, es decir que sin posesión no puede existir el transcurso del tiempo exigido por la ley. Por otro lado, si bien las declaraciones testificales de Rómulo Gonzales Mamani, Cleto Álvarez Pamuri, Martín Álvarez Pamuri y Reynaldo Johnny Peredo Omonte cursantes a fs. 114, 116, 118 y 120 del expediente de manera uniforme refieren que el demandante se encuentra en posesión del inmueble-objeto de litigio por más de 20 años, resulta que tales declaraciones o afirmaciones se alejan de la verdad, puesto que conforme se pudo constatar en la Inspección de Visu realizada al inmueble de 485 ms2., cuya acta cursa a fs. 121 y vta., se pudo verificar que el referido inmueble motivo prescripción adquisitiva no cuenta con construcciones; donde el demandante haya podido vivir por más de 20 años, tal como refieren mis testigos, es decir se trata de un lote baldío donde no vive o habita persona alguna. Asimismo, cabe señalar que el Informe DBM N°1295/11 expedido por el Departamento de Bienes Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de la Provincia Cercado del Departamento de Cochabamba fs. 11, señala en la parte in fine lo siguiente, "...Aclaración, que realizada la inspección se pudo evidenciar que el predio esta deshabitado no vive nadie... cierto y evidente es, que la usucapión no sé adquiere solo viendo, cuidando o visitando de vez en cuando el inmueble, sino como la norma exige, poseyendo o ejecutando actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, como realizar construcciones, introducir mejoras, lograr la instalación de servicios básicos, en suma morar y vivir en el inmueble- Consiguientemente, no habiendo el demandante demostrado que se encuentre en posesión física del bien inmueble antes referido por el lapso de más de 10 años, tal como exige el art. 138 del Cód. Civ. concordante con el art. 87 del mismo cuerpo legal, no puede reconocerse el derecho propietario por usucapión decenal o extraordinaria, por lo que corresponde declarar improbadamente la demanda.-

Desde ese punto de vista también han quedado acreditadas las excepciones perentorias de falsedad e improcedente de la demanda opuesta por el Defensor de Oficio de Primitiva Flores Soto, Wilson Rosales Ancha y Presuntos Interesados, puesto que la circunstancia de que el demandante no esté en posesión del inmueble, por sí mismo ni por intermedio de terceras personas, hace que su pretensión no se adecue a la verdad histórica de los hechos que reflejan las pruebas producidas en el proceso, hecho que también incide en que el proceso no pueda prosperar y sea improcedente en esas condiciones. Sin embargo, no es falsa la demanda de usucapión planteada, puesto que la usucapión se halla prevista como una forma de adquirir la propiedad por el art. 138 del Cód. Civ. y el demandante hizo uso precisamente de dicha norma, otra cosa es que no haya logrado demostrar que se encuentra en posesión del bien inmueble motivo de litis por más de diez años.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Segundo en lo Civil y Comercial de la Capital, a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria de 20 de enero de 2012, fs. 25-26 interpuesta, por Rene Ochoa Jiménez, así como la excepción perentoria de ilegalidad opuesta por el Defensor de Oficio de Primitiva Flores Soto, Wilson Rosales Andía y Presuntos Interesados, a través del memorial de 24 de junio de 2013 fs. 84. PROBADA las excepciones perentorias de falsedad e improcedencia planteadas por el Defensor de Oficio a través del mismo memorial, al igual que la respuesta de la H. Alcaldía Municipal del Cercado de 24 de abril de 2013 fs. 76 y vta. Notifíquese con la presente resolución a todos los sujetos procesales en legal forma, a los demandados Primitiva Flores Soto, Wilson Rosales Andía y presuntos interesados mediante edicto a ser publicado por una sola vez en un diario de circulación nacional

Esta sentencia que será archivada, donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en la ciudad de Cochabamba, a 30 de abril de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Pedro Quiroga Acosta.- Juez de Partido 2° en lo Civil

Ante mí: Abg. Fernando F. Valdivia Castellón.- Secretario.

**AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 19 de febrero de 2016.**

VISTOS: En apelación la sentencia de 30 de abril de 2014, dictada por el Juez 2° de Partido en lo Civil de la Capital, en el Proceso Ordinario de Usucapión seguido por René Ochoa Jiménez contra Primitiva Flores Soto, Wilson Rosales Andía, presuntos interesados y la H. Alcaldía Municipal del Cercado; los antecedentes, y

CONSIDERANDO: La Sentencia pronunciada en esta causa, declara:

Improbada la demanda de ordinaria de usucapión Decenal o Extraordinaria de fecha 20 de enero de 2012 fs. 25-26 interpuesta por René Ochoa Jiménez, así como la excepción perentoria de ilegalidad opuesta por el Defensor de Oficio de Primitiva Flores Soto, Wilson Rosales Andía y Presuntos Interesados, a través del memorial de 24 de junio de 2013 fs. 84. Probadas las excepciones perentorias de falsedad e improcedencia planteada por el defensor de oficio a través del mismo memorial, al igual que la respuesta de la Alcaldía Municipal del Cercado de 24 de abril de 2013 fs. 76 y vta.

Por escrito de 01 de junio de 2015, el actor apela solicitando se revoque la sentencia, señalando como agravios los siguientes:

1°.- Que la resolución recurrida, declara Improbada la demanda con el argumento "efímero" que no cumplió con la posesión de más de diez años de tenencia del inmueble objeto de "Litis"; sin embargo, de antecedentes del proceso, se ha demostrado de manera clara con las pruebas literales preconstituidas adjuntas y particularmente por las declaraciones testificales de cargo, que su persona desde la compra del inmueble el 14 de diciembre de 1989 ha entrado en posesión del inmueble ubicado en la zona de Valle Hermoso intersección Av. 2 de abril y calle Italia, de 485 ms2. de superficie; así como la introducción de mejoras y construcciones consistentes en muros perimetrales al contorno del inmueble en un principio de adobe y posteriormente la construcción de ladrillo, con su respectiva puerta de garaje metálico, con la existencia de material de construcción, la construcción de machones destinado a la instalación de energía eléctrica que en la práctica ha constituido el ejercicio pleno de poseer, usar y gozar en este caso con el derecho respaldado por documento privado de compra-venta.

2°.- Sostiene que si no realizó construcciones mayores en el inmueble es porque se requiere previamente la regularización y aprobación de planos de construcción de la Alcaldía Municipal pero que sin embargo, reitera desde el momento de su adquisición del inmueble entró en posesión pacífica, continuada, ininterrumpida y pública del mismo.

Que, previa su sustanciación, por decreto de 17 de agosto se concede el recurso de alzada en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Para dilucidar la problemática planteada, en el marco previsto por el art. 236 del C.P.C., corresponde realizar las consideraciones siguientes:

1°.- De la revisión de obrados, se evidencia que el "thema decidendum" en la presente causa, constituye la usucapión decenal o extraordinaria del inmueble de propiedad privada signado como lote "C", Mzo. N° 39, zona Valle Hermoso de esta ciudad, con una superficie de 485 ms2., ubicado en la intersección de la Av. 2 de abril y calle Italia de esta ciudad, que conforme la pretensión del actor y como expresamente reconoce el mismo, en su demanda de fs. 25-26 adquirió a título de compra venta de Primitiva Flores Soto y que desde su adquisición hace más de 20 años, viene ocupando de manera pacífica, quieta, pública e ininterrumpida.

Siendo esa la pretensión del actor, corresponde en principio considerar las previsiones que la ley establece como requisitos para demandar la propiedad de un inmueble de propiedad privada por usucapión decenal o extraordinaria establecida en el art. 138 del Cód. Civ., el cual dice: "la propiedad de un inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años", de donde se infiere que el requisito central para la procedencia de la acción de usucapión extraordinaria es la posesión continuada del inmueble susceptible de usucapión por el tiempo establecido en la ley. De ahí que, en el caso concreto, no resulta un factor objetivo de improponibilidad de la demanda para excluir la posibilidad de tutela jurídica de la pretensión planteada, el hecho de que el actor haya reconocido expresamente que el inmueble lo posee desde que lo adquirió a título de compra y venta, tomando en cuenta que en muchos casos, por alguna razón administrativa o de otra naturaleza eventualmente insubsanables el vendedor de inmueble no ha podido regularizar la documentación que avale su derecho propietario una vez efectuado el acto traslativo de su propiedad, alcanzando esta imposibilidad por lógica consecuencia al comprador del inmueble, quien en ejercicio de su autonomía de voluntad y a los fines de consolidar su derecho propietario y su posterior registro propietario en Derechos Reales, puede optar ya sea por la demanda de usucapión quinquenal u ordinaria en base a su título propietario, o en su defecto por la demanda de usucapión decenal u extraordinaria en base sólo a la posesión del bien por el plazo establecido por ley, al no existir óbice legal para optar por dicha decisión por la parte actora y menos para el operador de justicia para conocer la causa, al no resultar contraria al orden público o a las leyes, de ahí que, una decisión de revocar la sentencia sólo por el hecho de que el demandante declare que dicho inmueble lo adquirió en calidad de compra y venta, resulta ilegal e inadecuada. Respalda este criterio la A.S. N° 162 de 17 de agosto de 2012.

De los datos del proceso se advierte que el actor, funda su pretensión en el documento de compra de 14 de noviembre de 1989 suscrito en esta ciudad de Cochabamba, pero -reconocido ante Juez de Mínima Cuantía de Colomi el 16 de noviembre del indicado año, pero visado por la Comuna Alejo Calatayud el 23 de octubre de 2008 trámite que al parecer quedó inconcluso debido a que el lote en cuestión se encontraría inscrito a nombre de Wilson Rosales Andía con Matrícula N° 3011010032642 conforme consta de la certificación expedida por la oficina de Derechos Reales de 02 de diciembre de 2010, saliente a fs. 5.

En ese orden, se debe puntualizar que, siendo la usucapión un modo de adquirir la propiedad de un bien ajeno por haberla poseído durante el tiempo previsto y con apego a las condiciones determinadas por ley; produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual la usucapión sólo es posible respecto de bienes que se encuentran registrados a nombre de un anterior propietario contra quien se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión. Por ello para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el Registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sólo así la sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto; siendo por ello, obligatorio para el actor acompañar la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él, que se debe operar el efecto extintivo de la usucapión.



En la especie, el actor no ha adjuntado requisito obligatorio de admisibilidad de este tipo de demandas como es la tradición registral actualizada del inmueble que pretenden usucapir, el que tampoco fue exigido por el juez de primera instancia, antes de la admisión de la demanda, no obstante de que en la certificación de fs. 5, se consignaba que existía entre otras nota de transferencia con Matricula Computarizada N° 3011010032642, a favor de Wilson Rosales Andia con la extensión superficie de 485 ms2., lote "C"; permitiendo que se desarrolle un proceso con evidentes vicios de nulidad, por cuanto imposibilita establecer quién es el actual titular del mismo, a efectos de determinar la legitimación pasiva, no bastando para ello la presentación de un documento privado de compra y venta del inmueble por la supuesta propietaria en este caso, que impide desarrollar los efectos extintivo y adquisitivo de la usucapición.

2°.- Por otra parte, si bien un documento de compra del inmueble extendida a favor del demandante que pretende regularizar su derecho propietario no obsta para iniciar una acción de usucapición por el mismo inmueble; empero, la posesión en sus elementos de "corpore" y "animus" debe probarse mediante los -medios de prueba idóneos y pertinentes, que permita al juzgador determinar la existencia de la posesión jurídicamente relevante para fundar la usucapición.

En el sub lite, del acta de inspección de visu de fs. 121, se tiene que el juzgador ha constado como hechos materiales que el lote en cuestión está siendo ofrecido en venta, además de la existencia de una puerta de garaje y de ingreso incorporado, metálico sujeto a dos machones de hormigón armado y que en esencia constituye un lote baldío y que los muros perimetrales han sido renovados recientemente, y que registra muro perimetral al lado sud de ladrillo y cemento más un machón de ladrillo con bastón pero sin medidor de energía eléctrica ni cables de acceso; hace ver que en ningún momento ha sido habitado por el actor precisamente por carecer de ambientes que puedan ser utilizados como vivienda.

Sin embargo, se advierte que los testigos de cargo de fs. 114, 116, 118,120 contradictoriamente manifiestan que el actor ha vivido y ocupado el inmueble desde la fecha que ha comprado, sin que persona alguna hubiera perturbado su posesión, cuando de acuerdo a un razonamiento lógico y coherente, se infiere que no ha podido ocupar el inmueble como vivienda al carecer de ambientes para ello.

3°.- Que, el art. 190 del C.P.C. en concordancia con el art. 213-II-3 de la L. N° 439 establecen que la sentencia pone fin al litigio en primera instancia ; mediante decisiones expresas, positivas y precisas, y debe recaer sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; que hace que, evidentemente las declaraciones testificales se hallen alejadas de la verdad, puestos que conforme al acta de inspección de visu, se infiere que no cuenta con construcciones, al tratarse de un lote baldío, que ha motivado que el a quo declare correctamente improbadamente la demanda al no haberse cumplido con la carga probatoria que establece el art. 1286 del Cód. Civ., en sentido de que: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión".

En ese sentido, el actor, tampoco ha acreditado que el inmueble objeto de litis continúe registrado a nombre de Primitiva Flores Soto como señala en el punto. 3 del interrogatorio de fs. 93, toda vez que, ya el año 2010, se hallaba registrado a nombre de Wilson Rosales Andia, sin que por ello, exista certeza quién es el actual titular del predio que según acta de inspección judicial, estaba en oferta de venta.

En ese contexto, este tribunal ad quem advierte que no es evidente que las prueba aportadas justifique la adquisición de la propiedad por usucapición, ya que cada pretensión que se activa en base a un derecho sustancial o material, debe ser acreditada mediante prueba idónea y pertinente, ya que no es lo mismo solicitar la usucapición donde debe primar la posesión con ánimo de dueño, que una declaración de mejor derecho propietario, donde prevalece un título inscrito en Derechos Reales.

Consecuentemente, en la resolución de la causa, corresponde aplicar la disposición contenida en el art. 237-I-1 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la Sentencia de 30 de abril de 2014, con costas.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 154 156 interpuesto por René Ochoa Jiménez, contra el Auto de Vista de 19 de febrero de 2016 de fs. 150-151 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de usucapición decenal o extraordinaria seguido por el recurrente contra Primitiva Flores Soto y Alcaldía Municipal del Cercado y presuntos propietarios; sin respuesta al recurso de casación; el auto de concesión de fs. 169; auto de admisión de 175 a 176, y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez de Partido Segundo en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba, mediante Sentencia de 30 de abril de 2014 de fs. 125 a 128 y vta., declaró Improbadamente la demanda de fs. 25-26, así como la excepción perentoria de ilegalidad opuesta por el Defensor de Oficio de Primitiva Flores Soto, Wilson Rosales Andia y presuntos interesados por memorial de fs. 84; Probada las excepciones perentorias de falsedad e improcedencia planteadas por el Defensor de Oficio a través del mismo memorial, al igual que la respuesta de la Alcaldía Municipal del Cercado de fs. 76 y vta.

I.2.- Apelada la indicada Sentencia por el demandante, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 19 de febrero de 2016 de fs. 150-151 y vta., Confirmó la sentencia, con costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Inicialmente delimita el “thema decidendum” e identifica la pretensión del actor y hace referencia a los requisitos para demandar la adquisición de la propiedad por usucapión decenal resaltando el elemento de la posesión continuada del inmueble por el tiempo establecido por ley; en base a esos antecedentes indica que en el caso concreto no resulta un factor objetivo de improponibilidad de la demanda para excluir la posibilidad de tutela jurídica de la pretensión planteada, el hecho de que el actor haya reconocido expresamente que el inmueble lo posee desde que lo adquirió a título de compra y venta, justificando el ad-quem de manera argumentativa ese aspecto, para luego indicar que resulta ilegal e inadecuada la decisión de revocar la sentencia por el solo hecho de que el demandante declare que dicho inmueble lo adquirió en calidad de compra y venta, citando al efecto el A.S. N° 162 de 17 de agosto de 2012.

Refiere que el actor funda su pretensión en el documento de compra de 14 de noviembre de 1989 reconocido en sus firmas y rúbricas el mismo año ante Juez de Mínima Cuantía y visado por la Comuna Alejo Calatayud el 23 de octubre de 2008, trámite que al parecer quedó inconcluso debido a que el lote en cuestión se encontraría inscrito a nombre de Wilson Rosales Andia con Matrícula N° 3011010032642; indica que por el doble efecto que produce la usucapión (adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido), es indispensable que la demanda se dirija contra la persona que figure como último titular registral del inmueble en Derechos Reales; en la especie el actor no adjuntó el requisito obligatorio para la admisibilidad de la demanda como es la tradición registral actualizada del inmueble que pretende usucapir, tampoco fue exigido por el juez de primera instancia, no obstante que en la certificación de fs. 5 se consigna que existía –entre otras- nota de transferencia del inmueble con la matrícula referida a favor de Wilson Rosales, permitiendo que se desarrolle el proceso con evidentes vicios de nulidad, imposibilitando establecer quién es el actual titular del inmueble a efectos de determinar la legitimación pasiva; indica que la presentación de un documento privado de compra venta del inmueble por la supuesta propietaria, impide desarrollar los efectos extintivo y adquisitivo de la usucapión.

Señala que si bien un documento de compra de inmueble extendido a favor del demandante que pretende regularizar su derecho propietario no obsta para iniciar una acción de usucapión por el mismo inmueble (por la justificación referida anteriormente), empero la posesión en sus elementos de “corpore” y “animus” debe demostrarse por los medios de prueba idóneos y pertinentes que permita al juzgador determinar la existencia de la posesión jurídicamente relevante para fundar la usucapión. En el sub lite, del acta de inspección de visu de fs. 121 se tiene que el Juzgador ha constatado como hechos materiales que el lote en cuestión se trata de uno baldío y está siendo ofrecido en venta, además de comprobarse la existencia de trabajos como muros perimetrales realizados recientemente, sin medidor de energía eléctrica ni cables de acceso, aspectos que hacen entrever que dicho inmueble en ningún momento fue habitado por el actor por carecer de ambientes que puedan ser utilizados como vivienda; sin embargo los testigos de cargo (fs. 114, 116, 118, 120) contradictoriamente manifestaron que el actor ha vivido y ocupado el inmueble desde la fecha de compra, cuando de un razonamiento lógico y coherente se infiere que dicho inmueble no pudo ser ocupado como vivienda al carecer de ambientes y ser un lote baldío, resultando las declaraciones testificales alejadas de la verdad, aspecto que motivó al juez a-quo declarar improbadamente la demanda al no haberse cumplido con la carga probatoria; tampoco el actor acreditó que el inmueble objeto de litis continúe registrado a nombre de Primitiva Flores Soto, toda vez que en el año 2010 ya se hallaba registrado a nombre de Wilson Rosales Andia, sin que exista certeza quien es el actual titular del predio y que según acta de inspección se encontraba en oferta de venta.

En base a esos fundamentos, el ad-quem concluye indicando que no es evidente que las pruebas aportadas justifiquen la adquisición de la propiedad por usucapión y procede a confirmar la sentencia.

## II. Contenido del recurso de casación:

### II.1.- Resumen del recurso:

El recurrente refiere violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley procesal civil, indicando que el tribunal de alzada cae en una total contradicción al afirmar que es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure en el registro de Derechos Reales como titular del derecho propietario del inmueble que se pretende usucapir para que se opere el efecto extintivo, y el actor no habría adjuntado el requisito obligatorio como es la tradición registral actualizada del inmueble que permita determinar la legitimación pasiva, empero existiría registro del inmueble a nombre de Wilson Rosales Andia, formando de esta manera criterio de que existe vicios de nulidad del proceso, lo que resultaría cierto y evidente, sin embargo el ad-quem procedió a confirmar la Sentencia.

Señala que el memorial de demanda de fs. 25-26 está dirigido contra Wilson Rosales Andia como demandado, pero solamente en un otrosí y se lo cita por edictos sin cumplir los requisitos exigidos por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ. abrogado y 110 del nuevo Código Procesal Civil; indica que lo correcto era que se anule obrados hasta fs. 25 para que su persona como actor dirija y amplíe su demanda contra Wilson Rosales Andia y fundamente con claridad y precisión el hecho y la cosa demandada; acusa al tribunal de vulnerar la aplicación de los arts. 271 y 274 del nuevo Cód. Proc. Civ., lo que ameritaría la anulación de obrados con reposición hasta fs. 25-26.

Reitera la anulación de obrados con reposición por infracción y errónea aplicación de normas procesales por existir vicios de nulidad, esta vez indicando que la demanda de usucapión únicamente está dirigida contra Primitiva Flores Soto, Alcaldía Municipal del Cercado y presuntos interesados; seguidamente indica que en el Otrosí el demandante amplió su demanda contra Wilson Rosales Andia, pero solamente en tres líneas incumpliendo lo exigido por el art. 110 del nuevo Cód. Proc. Civ. y los requisitos del art. 327 del Cód. Pdto. Civ. abrogado, admitiendo de manera expresa el error formal incurrido por su persona, aspectos que habrían pasado desapercibidos por el tribunal de alzada.

Por otra parte indica que el juez de primera instancia incurrió en otro error y total descuido como director del proceso al disponer que se amplíe la demanda contra Rómulo Gonzales Mamani, cuya ampliación su persona lo hizo de manera equivocada en tres líneas sin cumplir con

el art. 110 del Cód. Proc. Civ. y el art. 327 del Cód. Pdto. Civ. abrogado, aspectos que tampoco se habrían tomado en cuenta en ninguna de las dos instancias.

Concluye indicando que ante las irregularidades señaladas, corresponde a la parte demandante subsanar todos los vicios de nulidad del que adolece el proceso, acusando al tribunal de alzada de haber incurrido en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 251, 252, 254 del Cód. Pdto. Civ. concordante con los arts. 219, 220-III, 276-277 del nuevo Cód. Proc. Civ., solicitando en su petitorio se anule el auto de vista con reposición hasta fs. 25-26, hasta que su persona subsane y cumpla con los requisitos de presentar la ampliación de la demanda.

II.2.- Se deja establecido que no existe respuesta al recurso de casación por parte de los demandados.

III. De la doctrina aplicable al caso:

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

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

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico señalando lo siguiente:

“Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley; en otros términos “No hay nulidad sin ley específica que la establezca” (Eduardo Couture, “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, p. 386); b) Principio de finalidad del acto, “la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto” (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, “en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento” (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, “Nulidades Procesales”).

El criterio expuesto fue reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo el siguiente criterio:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

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

el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución».

#### IV. Fundamentos de la resolución:

El recurrente denuncia violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley Procesal Civil, indicando que el tribunal de alzada cae en total contradicción al afirmar que su persona no habría adjuntado el requisito obligatorio como es la tradición registral actualizada del inmueble que permita determinar la legitimación pasiva, formando con ello criterio de existencia de vicios de nulidad del proceso, lo que resultaría cierto y evidente, sin embargo habría procedido a confirmar la sentencia.

Si bien el ad-quem extraña la falta de presentación del certificado de tradición registral actualizado del inmueble objeto de usucapión; se estima que dicho argumento lo hizo ante la posible concurrencia de tres titulares sobre el inmueble motivo de conflicto; el primero atribuible a Primitiva Flores Soto, siendo el propio actor quien refiere en su demanda que el inmueble se encuentra registrado a nombre de la indicada persona que resulta ser su vendedora; segundo, el derecho propietario la tendría el propio demandante al contar con documento de compra de 14 de noviembre de 1989 debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas (fs. 4 y vta.) en que el actor funda su acción de usucapión, y finalmente el inmueble aparece registrado en Derechos Reales de manera específica a nombre de Wilson Rosales Andia bajo la Matrícula N° 3011010032642 conforme da cuenta la certificación de fs. 5; ante esa situación es razonable pensar en una certificación actualizada para establecer quien realmente es el titular registral del inmueble; sin embargo el actor dirigió su demanda de usucapión en contra de las dos personas referidas y contra el Gobierno Municipal del Cercado, además de presuntos interesados, habiendo sido todos integrados a la litis en calidad de sujetos pasivos, y el hecho de que el Tribunal se haya referido a la certificación actualizada del antecedente registral, no es un aspecto esencial que compromete la validez del proceso; además la certificación que cursa a fs. 5 es data relativamente reciente, es decir un año y dos meses antes de la interposición de la demanda de usucapión; ante esa situación definitivamente no amerita la anulación del proceso.

En todo, las razones que llevaron al ad-quem a confirmar la sentencia que declara improbadamente la demanda, es básicamente debido a la falta de probanza de la posesión del inmueble alegada por el actor y la contradicción existente de las declaraciones testificales de cargo, quienes afirmaron que el demandante vive en el inmueble desde hace veinte años atrás, sin embargo el juez de la causa durante la inspección de visu al inmueble pudo comprobar que se trata de un lote baldío sin ningún ambiente construido que pueda servir de vivienda, ni cuenta con la instalación de servicios básicos; tampoco el actor especifica en su demanda que tipo de mejoras realizó en el inmueble y los muros perimetrales existentes fueron construidos recientemente según pudo percibir la autoridad judicial; además el inmueble que el actor pretende adquirir por usucapión, se encuentra en oferta de venta cuyo aspecto también fue comprobado por el juez de la causa durante la inspección, lo que da a entender que es otra persona la que ejerce el dominio del inmueble; estos aspectos fueron entre otros, los que motivaron al tribunal de apelación a confirmar la sentencia, cuyos fundamentos debieron ser rebatidos a través de recurso de casación en el fondo, sin embargo el recurrente no interpuso dicho recurso, limitándose a cuestionar simplemente aspectos de orden formal.

Por otra parte, indica el recurrente que su memorial de demanda está dirigido contra Wilson Rosales Andia como demandado, pero solamente en un otrosí sin cumplir con los requisitos exigidos por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ. y art. 110 del nuevo Cód. Proc. Civ., atribuyéndose de manera expresa a su propia persona de haber incurrido en error formal, aspectos que habrían pasado desapercibidos por el tribunal de alzada, acusando a dicha instancia de vulnerar los arts. 271 y 274 del nuevo Cód. Proc. Civ., lo que ameritaría anular obrados hasta fs. 25 para que dirija y amplíe su demanda contra la indicada persona y fundamente con claridad y precisión el hecho y la cosa demandada; en otra parte de su recurso refiere que su demanda estaría dirigida únicamente contra Primitiva Flores Soto, Alcaldía Municipal del Cercado y presuntos interesados.

Los argumentos descritos denotan de manera clara que el recurrente funda su impugnación amparado en su propia culpa, sin ninguna trascendencia que amerite disponer la nulidad del proceso y menos concuerdan con el principio de especificidad o legalidad, careciendo las aseveraciones de expresión de agravios, toda vez que el recurrente no brinda ninguna explicación lógica y razonable de qué manera esa supuesta auto-omisión le habría generado perjuicio en su contra o afectado su derecho procesal como demandante, resultando en todo caso contrarios a la ética y la doctrina aplicable que se tiene expuesta en la presente resolución, la misma que establece que la nulidad procesal es viable cuando el justiciable ha sido sometido a un completo estado de indefensión, siempre que esa situación no sea atribuible a la conducta asumida por el propio litigante que invoca la nulidad.

El recurrente aparentemente pretende justificar su pretensión recursiva de lograr la anulación del proceso en el supuesto hecho de atribuir indefensión al codemandado Wilson Rosales Andia, quien aparece como titular registral del inmueble motivo de litigio; sin embargo como se tiene indicado anteriormente, la demanda de usucapión decenal que motivó la tramitación del presente proceso, fue también dirigida contra la indicada persona, quien fue buscado para su citación en su domicilio real señalado por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al no tener referencias de su paradero, se procedió a la citación mediante edictos conforme lo solicitó el propio demandante y al no haber comparecido al proceso, se le nombró Defensor de Oficio que asumió defensa técnica planteando excepciones perentorias y que dos de ellas fueron declaradas probadas en sentencia; consiguientemente tampoco concurre el estado de indefensión en la nombrada persona para disponer la anulación de obrados hasta la admisión de la demanda como pretende el recurrente.

En cuanto a la denuncia de vulneración de los arts. 219, 220-III, 271, 274, 276 y 277 del nuevo Cód. Proc. Civ., no corresponde tal acusación por constituir normas específicas que rigen para el planteamiento y tramitación del recurso de casación y el Tribunal de segunda instancia no resuelve dicho medio de impugnación extraordinario, tan solo concede, y en el caso presente fue concedido el recurso planteado sin ninguna observación, resultando la acusación fuera de contexto. De igual modo el argumento de ampliación incorrecta de demanda ordenada contra Rómulo Gonzales Mamani que refiere el recurrente, carece de total trascendencia para disponer la anulación del proceso, toda vez que dicha ampliación quedó sin efecto al haberse dispuesto como no presentada mediante auto de fs. 49 vta., por ser la indicada persona titular de otro inmueble distinto al pretendido por usucapión.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 154 a 156 interpuesto por René Ochoa Jiménez, contra el Auto de Vista de 19 de febrero de 2016 de fs. 150-151 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; sin costas al no existir respuesta al recurso.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



**705**

**Cristina Cardozo Mencía c/ Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho**  
**Reivindicación, más daños y perjuicios**  
**Distrito: Oruro**

### SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de reivindicación más daños y perjuicios seguido por Cristina Cardozo Mencía contra Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho.

RESULTANDO: I.- Con base en los hechos que expuso la actora y las citas de derecho que invocó en su escrito de demanda (ver fs. 36 y vta.) de obrados, refiere que la Escritura Pública N° 289/2001 de 16 de abril de 2001, debidamente inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula N° 4-01-1-01-0035884, establece que es legítima propietaria del bien inmueble ubicado en la calle Montesinos N° 57 entre Tarapacá y Sargento Tejerina, con una superficie de 250 ms<sup>2</sup>. (frente 10 ms. y fondo 25 ms.) al Norte con la calle Montesinos, al Sud con la propiedad de Paulino Mamani, al Este con la propiedad de Cecilio Adrián y al Oeste con la propiedad de Paulino Mamani, adquirido legalmente de Dolores Silva Zambrana de Chambi, desde el día de la compra la demandada y actual poseedora sin tener título ni derecho propietario a la fuerza ocupa su bien, en forma ilegal y arbitraria privándole de usar, gozar y disfrutar del mismo, interponiendo una demanda de usucapión y luego una nulidad de escritura pública declaradas improbadas, sin existir ningún trato ni contrato con la misma, para recuperar el inmueble le hizo llegar dos cartas notariadas de forma pacífica, solicitando tres meses para desocupar ya que no quería ser desalojada, más luego procedió a ocultarse sin hacerse encontrar, posteriormente manifestó de manera textual que sea la autoridad que le obligue a salir, no siendo, posible conversar con la demandada sin que recurra la agresión verbal e intimidación propias de los avasalladores, que quieren hacerse dueños sin el menor esfuerzo de trabajo. Con relación a la excepción perentoria de falta de acción, derecho y causa, señala que no amerita consideración alguna en su afán de dilatar la causa, distrayendo al órgano jurisdiccional. Sobre la excepción perentoria de anulabilidad, es producto de un vicio subjetivo del contratante atacando a la parte y no al acto mismo, sólo quién presto su consentimiento podrá demandar o excepcionar, siendo de orden privado demandar la anulabilidad, todas las acciones asumidas por la demandada, son actitudes a un mal asesoramiento técnico para dilatar el proceso, así continuar detentando de manera indebida el bien inmueble de su propiedad, generando una serie de perjuicios, amparada en los arts. 56 de la C.P.E. y 105 y 1453 del Cód. Civ. solicitando lo siguiente:

La reivindicación del bien inmueble ubicado en la calle Montesinos N° 57 entre Tarapacá y Sargento Tejerina, con una superficie de 250 ms<sup>2</sup>. (frente 10 ms. y fondo 25 ms.) al norte con la calle Montesinos, al Norte con la propiedad de Paulino Mamani, al Este con la propiedad de Cecilio Adrián y al Oeste con la propiedad de Paulino Mamani.

b) Se declare probada la demanda y se condene al resarcimiento de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

C) Se Desestime dicho petitorio con la excepción perentoria de anulabilidad por no ajustarse a la normativa jurídica vigente.

II.- Por su parte, la demandada Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho fue citada mediante cédula judicial (ver diligencias de fs. 47-48) de obrados, quién compareció contestando a la demanda en forma negativa, interponiendo sin mayores argumentos la excepción de falta de acción, derecho y causa. Posteriormente, la demandada opone la excepción perentoria de anulabilidad, señalando que su finado esposo Juan Camacho Tovar han sido poseedores del bien inmueble, durante 20 años viviendo en forma pacífica sin ser interrumpida su posesión por terceras personas, pese a ello la demandante en los 10 años restantes se presentó aquella, manifestando ser propietaria del bien lo que resulta falso, habiendo adquirido el bien del señor Paulino Mamani Zurita, quién es cuñado de su finado esposo y tenía pleno conocimiento que vivían

en el inmueble, sin tener intenciones de vender el mismo menos les pidió desocupar, es por eso que procedieron a defender su posesión, es falso la suscripción de la venta el 3 de mayo de 2000 ya que Paulino Mamani Zurita ya había fallecido el 2000, los señores Dolores Silva Zambrana de Chambi y David Chambi Gutiérrez actuaron dolosamente, habiendo fraguado el documento de venta y consiguiendo escritura pública, donde no se tiene la firma del propietario del bien inmueble, habiendo los mismos falsificado la firma y rubrica, así como los datos del vendedor, impetrando: a) Se declare probada su Excepción Perentoria de Anulabilidad en Sentencia.

III.- En la tramitación de la litis o controversia, se observaron las prescripciones y plazos previstos por Ley, fijándose el objeto de la prueba mediante Auto de 20 de Octubre de 2014 (ver fs. 295) de obrados, en sujeción a lo preceptuado por los arts. 353-1, 370, 371, 383 y 482 del Cód. Pdto. Civ., el debido proceso hasta el estado en que se encuentra para resolución.

CONSIDERANDO: I.- Del análisis de los elementos de prueba aportados en la estación probatoria y los antecedentes que constan en el expediente respecto a las pretensiones de las partes, se tiene demostrados los siguientes:

#### Hechos probados

Que, es legítima propietaria del inmueble ubicado en la calle Montesinos N° 57 entre Tarapacá y Sargento Tejerina (antes s/n), con una superficie de 250 ms<sup>2</sup>. de ésta ciudad.

2.- Que, la demandada Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho, se encuentra ocupando el bien inmueble, en forma ilegal y arbitraria.

3.- Que, adquirió el inmueble de su anterior propietaria registrado en Derechos Reales, bajo la Matrícula N° 4-01-1-01-0035884 y debido a la ocupación arbitraria e ilegal de la demandada, su persona está siendo privada de su derecho propietario de gozar, usar, disfrutar y disponer del inmueble.

4.- Que, con el objeto de recuperar el inmueble de manera pacífica, le hizo llegar a la actual poseedora dos cartas notariadas, la primera fue recepcionada por la demandada y solicitó tres meses para desocupar el inmueble, y la segunda por su hija recibidas de manera prepotente por la demandada y sus hijos.

5.- Que, ha sido desposeída materialmente de su propiedad adquirida legalmente de la anterior propietaria Dolores Silva Zambrana de Chambi.

#### Hechos no probados

1.- La existencia de los hechos impositivos, modificatorios o extintivos del derecho de la actora y demás fundamentos expuestos en su escrito de contestación (ver fs. 256-258) de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos de la resolución: con las consideraciones y fundamentos que a continuación se dirán, en observancia de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., se establecerá si existe el amparo a la demanda:

Primero.- El derecho propietario o de dominio, permite a su propietario poseer la cosa, disponer o servirse de ella, es también el poder jurídico de usar, gozar y disponer de una cosa y ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico nacional, conforme lo previene el art. 105 del Cód. Civ., derecho que además se encuentra garantizado por el art. 56 de la nueva C.P.E. Las acciones de defensa de la propiedad, se encuentran previstas en los arts. 1453 y 1455 del Cód. Civ. Así, la acción reivindicatoria denominada acción de carácter real, la cual puede ejercer quien tiene derecho sobre un bien, a objeto de reclamarlo de quien la está poseyendo o la detenta, según Messineo su fundamento se halla en el "derecho de persecución". La motivación de la acción reivindicatoria, es definitivamente el derecho de propiedad, nadie puede oponerse injustamente a ese derecho o no respetar la propiedad privada, por eso en caso de ser molestado, perturbado, arrebatado en parte o en todo su derecho, nace esta acción de carácter imprescriptible al tenor del art. 1454 del Cód. Civ. en defensa de la propiedad, Para viabilizar su procedencia el actor deba demostrar su calidad de propietario sobre el bien cuya reivindicación se peticona, así como justificar que ha sido desposeída contra su voluntad y persigue la recuperación del bien, mediante una sentencia judicial que ordene al demandado a restituirlo o devolverlo

Segundo.- El testimonio de la Escritura Publica N° 289/2001 de 16 de abril de 2001 (ver fs. 4-6), que tiene la eficacia probatoria que le confieren los arts. 1289 y 1309 del Cód. Civ., justifican sin duda alguna que la actora Cristina Cardozo Mencía, es propietaria del bien inmueble, ubicado en la calle Montesinos N° 57 entre Tarapacá y Sargento Tejerina, con una superficie de 250 ms<sup>2</sup>. (frente 10 ms. y fondo 25 ms.) al norte con la calle Montesinos, al sud con la propiedad de Paulino Mamani, al este con la propiedad de Cecilio Adrián y al oeste con la propiedad de Paulino Mamani, como se tiene además del plano demostrativo (ver fs. 10) cumpliendo con las cargas impositivas al municipio (ver fs. 11-15), adquirido de su anterior propietaria Dolores Silva Zambrana de Chambi, título de dominio debidamente inscrito en la oficina de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 4-01-1-01-0035884 (ver fojas 7), haciendo público de esta manera su derecho real sobre el inmueble al tenor del art. 1538 del Cód. Civ., asistiéndole a la demandante de manera plena y concluyente, el derecho propietario para poder reclamar y/o recuperar la posesión o tenencia que le pertenece con justo título aquel bien actualmente ocupado por la demandada, cumpliéndose el primer presupuesto para la procedencia de la presente acción. Si bien, la demandada llega a cuestionar el título con relación a su adquisición, alegando una aparente falsificación de firmas y rubricas del vendedor plasmado en el documento de compraventa de 3 de mayo de 2000 (ver fs. 253) y Escritura Pública N° 211/2001 de 15 de mayo de 2000 (ver fs. 254-255), esto mediante una pretensión procesal de anulabilidad, conviene señalar que estas circunstancias no han sido desvirtuadas de la mejor manera posible, considerándoseles aquellos documentos auténticos mientras no se demuestre lo contrario, con relación a la declaración que contienen y los hechos que allí constan, en estricta observancia de los arts. 399 y 400 del Cód. Pdto. Civ.

Tercero.- En la controversia bajo examen, se ha probado que la demandada Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho, con el afán de justificar la tenencia del bien inmueble y pretendiendo apoderarse del mismo, interpuso dos acciones reales de usucapión y nulidad de documentos (ver fs. 16-23 y 24-33), mismas que fueron declaradas improbadas hoy por hoy con calidad de cosa juzgada. Por otro lado, en la

sustanciación de la causa, se demuestra que ciertamente la actora con la finalidad de recuperar el inmueble en forma pacífica, le hizo llegar a la demandada dos cartas notariadas (ver fs. 34-35), las que fueron recepcionadas sin ningún resultado favorable. En ningún momento la demandada presentó un Testimonio de propiedad u otros documentos que acrediten su aparente titularidad sobre el bien objeto de la controversia, estableciéndose que la misma detenta o posee ilegal y arbitrariamente el bien inmueble de propiedad de la señora Cristina Cardozo Mencía, sin contar con un título de dominio o derecho propietario, tampoco existe un consentimiento expreso de la dueña, todas las literales acompañadas por la demandada, no fundan en sí un derecho real oponible a terceros, esa afirmación se encuentra respaldada por la prueba testifical de cargo (ver actas fs. 445-446; 452-454) de obrados, atestaciones valoradas en función a lo permitido por los arts. 476 del Cód. Pdto. Civ. y 1330 del Cód. Civ., aquellos extremos precisados supra igualmente son apoyados de alguna manera con la Confesión Provocada a la parte demandada (ver acta fs. 448-449), analizada al tenor de los arts. 404-1 del Cód. Pdto. Civ. y 1321 del Código Civil y la Inspección Judicial (ver fs. 450 y vta.) que facilitó una apreciación objetiva del bien en cuestión, pese haber asumido la demandada una apreciación objetiva del bien en cuestión, pese haber asumido la demanda una actitud reticente al no autorizar el ingreso al inmueble en la audiencia verificada, conforme a la permisión de los arts. 427 del Cód. Pdto. Civ. y 1334 del Cód. Civ. En ese orden de cosas, el segundo presupuesto para la procedencia de la acción reivindicatoria se ha cumplido a cabalidad, asistiéndole a la actora el derecho de persecución para recuperar su propiedad, nada menos por ser titular sobre la cosa privada de su posesión, derecho propietario amparado por el art. 56-I de la C.P.E. y los arts. 105 y 1453 ambos del Cód. Civ., así se tiene de los antecedentes procesales.

Cuarto.- Debe quedar claro que para la procedencia de la acción reivindicatoria, debe existir un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, el sólo hecho de tener título de propiedad, le otorga a la propietaria el corpus y animus sobre la cosa ejerciendo el uso, goce, disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así la demandante o propietaria no hubiere estado en posesión de la cosa en litigio, éste criterio legal es apoyado por la jurisprudencia emitida por el Supremo Tribunal de Justicia (A.S. N° 29 de 10 de febrero de 2004, Sala Civil), en ésta clase de acciones no se discute el derecho propietario sobre el inmueble en litigio, sino únicamente la desocupación por no tener la demandada un título legal para ocuparlo y sustentar su derecho. Conforme previene el art. 1283 del Cód. Civ., concordante con el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., quién pretende en juicio un derecho debe probar el hecho o los hechos que fundamentan su pretensión y de igual manera, quién pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido debe probar los fundamentos de su excepción. Con relación a la excepción de falta de acción, derecho y causa la parte demandada únicamente se limitó a deducir este medio legal de defensa sin mayores fundamentos. Pese a ello, conviene precisar que este medio defensivo importa la falta de legitimación para obrar en juicio. Es decir, que el actor o el demandado no son o sean titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita, especialmente para pretender o para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso. En la litis o controversia, la actora ha demostrado efectivamente que posee un título de dominio exclusivo sobre el inmueble reclamado en la demanda, esto pone de manifiesto en la acción que tiene toda la legitimación activa para obrar en el presente proceso, debido a que no se ha desvirtuado o probado que existiría ausencia de titularidad de la relación jurídica en que se funda su pretensión, facultándole a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso, amparándole el derecho a reivindicar el inmueble que se encuentra en manos de la demandada.

Quinto.- Sobre la excepción perentoria de anulabilidad deducida por la demandada Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho, no corresponde efectuar mayores consideraciones, ya que toda excepción importa la oposición del demandado que sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente, según se trate de excepción dilatoria o perentoria. -En el caso que nos ocupa, si se pretende la anulabilidad de algún convenio o documento, el medio más idóneo resulta 'ser la pretensión procesal ordinaria o sumaria materializada en una demanda, no así a través de una excepción perentoria con naturaleza jurídica disímil, ya que el instituto sustantivo civil de la anulabilidad, requiere de presupuestos o exigencias propias, conforme al régimen previsto en el art. 554 y ss. del Cód. Civ., lo que no ocurre en la causa bajo examen. Con base en esas puntualizaciones, la demandada no ha probado de manera concluyente los fundamentos de sus excepciones perentorias, menos la prueba testifical (ver fs. 458-464) consigue impedir, modificar o extinguir el derecho de la actora, incumpliendo de esta forma con la carga de la prueba que le incumbía en su momento. Finalmente, si debido a esos hechos le causaron grandes perjuicios a la demandante, estos daños y perjuicios (lucro cesante y daño emergente) deberán ser estimados o determinados en ejecución del presente fallo final. Las conclusiones precedentes surgen de la prueba analizada y valorada conforme disponen los arts. 1283, 1286, 1287, 1289, 1296 y 1321 del Cód. Civ., en armonía con los arts. 375, 397 y 404 del Cód. Pdto. Civ., advirtiendo su pertinencia y cumplimiento de las formalidades de ley, recurriendo además siempre a la sana crítica, equidad y principios generales del derecho.

POR TANTO:

I.- PROBADA la demanda de reivindicación cursante a fojas ver fojas 36-36v., interpuesta por Cristina Cardozo Mencía.

II.- Se concede el plazo de 30 (treinta) días, para que la demandada: Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho restituya a su propietaria, el bien inmueble ubicado en la calle Montesinos N° 57 entre Tarapacá y Sargento Tijerina, con una superficie de 250 ms<sup>2</sup>. ( frente 10 ms. y fondo 25 ms.) al Norte con la calle Montesinos, al Sud con la propiedad de Paulino Mamani, al Este con la propiedad de Cecilio Adrián y al Oeste con la propiedad de Paulino Mamani, bajo alternativa de desapoderamiento.

III.- IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción, derecho y causa.

IV.- IMPROBADA la excepción perentoria de anulabilidad.

V.- CON LUGAR a los daños y perjuicios peticionados.

VI.- Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Mario J. Osorio Soliz.- Juez de Partido 6° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Vladimir Zepita Rufino.- Secretario.

## AUTO DE VISTA

**Oruro, 30 de mayo de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 23/2015 de 27 de abril de 2015 cursante a fs. 479 a 482 vta., los antecedentes del proceso y todo lo inherente.

Antecedentes: I.- Cristina Cardozo Mencía, demanda la Reivindicación del bien inmueble ubicado en la zona Este, calle Montecinos N° 57 (antes s/n) entre Tarapacá y Sgto. Tejerina acera Sud de nuestra ciudad, con una superficie de 250 ms2. (frente 10 ms. y fondo 25 ms.), colinda al Norte con la calle Montecinos, al Sud con la propiedad de Paulino Mamani, al Este con la propiedad de Cecilio Adrián y al Oeste con la propiedad de Paulino Mamani; que se encuentra en posesión de Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho; más resarcimiento de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia. Dicha demanda es contestada en forma negativa por la demandada Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho, quien además reconviene y opone excepciones de falta de acción, derecho y causa (fs. 256-258), y excepción perentoria de anulabilidad (fs. 271-272) Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho, opone excepción previa de cosa juzgada (fs.76 -78), que fue resuelta por Auto de 20 de noviembre de 2013 cursante a fs. 92-93 declarando improbadamente la excepción de cosa juzgada; la que siendo recurrida de apelación mereció el A.V. N° 28/2014 de 21 de febrero de 2014 cursante a fs.194 a 197 vuelta, que anula obrados hasta el auto de concesión de aquel recurso, en cuyo mérito se emitió el Auto de 28 de marzo de 2014 que difiere aquella concesión hasta una eventual apelación de la sentencia.

Seguida que fue la causa por Auto de 20 de octubre de 2014 se establece relación jurídica procesal y se sujeta la controversia a término probatorio de 50 días comunes y perentorios a las partes (fs. 295); y clausurado el mismo y decretada autos para resolución; se emite la Sentencia N° 23/2015 que declara: "(...) I.- Probada la demanda de reivindicación cursante a fojas ver fs. 36 y vta., interpuesta por Cristina Cardozo Mencía. II.- Se concede el plazo de 30 (treinta) días, para que la demandada Beatriz Valdez Ayala vda. de Camacho restituya a su propietaria, el bien inmueble ubicado en la calle Montesinos N° 57 entre Tarapacá y Sargento Tejerina, con una superficie de 250 ms2. (Frente 10 ms. y fondo 25 ms.) al Norte con la calle Montesinos, al Sud con la propiedad de Paulino Mamani, al Este con la propiedad de Cecilio Adrián y al Oeste con la propiedad de Paulino Maman, bajo alternativa de desapoderamiento. III Improbada la excepción perentoria de falta de acción, derecho y causa. IV Improbada la excepción perentoria de anulabilidad. V.- Con lugar a los daños y perjuicios peticionados. VI.- Con costas".

Contra esta resolución Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho, interpone recurso de apelación por memorial de fs. 488-489 vta., el que corrido en traslado y la contestación de fs. 492-493 vta., mereció el Auto de 30 de octubre de 2015 (fs. 494), que concedió el mismo en el efecto suspensivo y diferido, disponiendo se eleve el proceso original por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

II. Contenido del recurso de apelación:

1.- Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho, refiere en su impugnación lo siguiente:

a) Afirma que la Sentencia N° 23/2015 impugnada, incumpliría lo dispuesto por los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., desarrollado por el A.S. N° 239 de 24 de julio de 2002, respecto al principio de congruencia, que impone al juez a que la resolución pronunciada contenga decisiones precisas, concretas y positivas, y si el juzgador se aparta de este marco jurídico, se estaría frente a una sentencia ultra, extra o citra petita. Refiere que no se haría referencia a la excepción de cosa juzgada que hubo planteado; que se manifiesta que de manera pacífica se le habría hecho llegar dos cartas notariales, cuando la abogada "Mollo" la habría amenazado en su domicilio que traería una volqueta para ingresar al inmueble, que lo demolería, lo que no coincidiría con la prueba que habría ofrecido; que se le habría desposeído materialmente de su propiedad adquirida legalmente de la anterior propietaria Dolores Silva Zambrana de Chambi, cuando nunca habrían estado en posesión del inmueble; y que cuando se concluye que los procesos de usucapión y nulidad de documentos tienen plena validez y con calidad de cosa juzgada, sin embargo, no reconoce su excepción de cosa juzgada que hubo planteado acompañando prueba tramitada en el Juzgado de Partido Primero en lo Civil, que si tiene calidad de cosa juzgada; con lo que justificaría la incongruencia.

b) señalando que la seguridad jurídica es la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran, representa garantía de la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio, S.C. N° 0391/2003-R de 26 de marzo de 2003; y refiriendo que la C. P. E. regula que toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifique la vida familiar y comunitaria, la que se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 25 y desarrollada por la S.C.P. N° 0348/2012 de 22 de junio, refiere que no se habría mencionado dicho derecho en la Sentencia impugnada.

Con dichos argumentos pide se revoque la Sentencia impugnada, declarándose probada su excepción de cosa juzgada que hubo planteado.

2.- Cristina Cardozo Menda representada por Elsa Gabriela Mollo Ninavia, refiere que al contestar la apelación contra el Auto de 20 de noviembre de 2013 manifestó que no existe argumento legal en la formulación de aquella excepción resuelta; que miente cuando afirma que este destinada a "impedir la prosecución del juicio" que no sería evidente; que no se puede argüir vulneración al debido proceso, derecho a la defensa o a la impugnación, cuando se ha defendido en el juicio; abusando del derecho de excepción e impugnación, privándola del legítimo derecho a la propiedad; que en el Juzgado de Partido Quinto se instauró una demanda de nulidad seguido por Juan Camacho Tovar en contra



de Dolores Silva Zambrana de Chambi y su persona donde se reconvinó entrega de bien inmueble (sin especificar que inmueble) y pago de daños y perjuicios, la misma al no tener fundamento ni sustento jurídico en la norma procesal civil, motivó al juzgador a no fijar los puntos de hecho a probar conforme a ley, por lo que no habría sido un asunto debatido en aquel proceso,

Mereciendo un mero pronunciamiento de improbadada, por lo que el Juez habría concluido que hubo falta de juzgamiento sobre una supuesta entrega de bien inmueble.

Qué, se encuentra legitimada de realizar cuanta acción le conceda y le faculte en derecho en defensa de su propiedad, y por el principio de razonabilidad, la ley prohíbe tanto a las autoridades como a las personas particulares, la limitación, privación o supresión arbitraria del derecho a la propiedad como señala la S.C.P. N° 012/2012 de 2 mayo de 2012.

Qué, no se especificaría ningún agravio o perjuicio que le ocasionaría o perjudicaría. la resolución recurrida.

Respecto a la apelación de la sentencia refiere que la misma cumple con la debida fundamentación y motivación conforme a los arts.190 y 192 del Cód. Pdto. Civ.; que se ha valorado toda la prueba aportada; que se interpretado los arts.105 y 1453 del Cód. Civ. correctamente; y sobre el derecho a hábitat y vivienda, sería un aspecto impertinente, por no estar en discusión; por lo que al no existir expresión de agravios, pide se confirme la Sentencia impugnada, .con costas.

III. Fundamentos jurídicos de la resolución:

1.- Excepción de cosa juzgada.-

El Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio 23 Ed. Buenos Aires Heliasta, 1996, Pag. 251 señala sobre la Cosa Juzgada lo siguiente: "Autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso por no haber sido impugnada en tiempo, lo que la convierte en firme. Es característico en la cosa juzgada que sea inmutable e irrevocable en otro procedimiento judicial posterior. Se dice que la cosa juzgada es formal cuando produce sus consecuencias en relación con el proceso en que ha sido emitida, pero que no impide su revisión en otro distinto, como sucede en los procesos ejecutivos y en otros juicios sumarios, como los de alimentos y los interdictos, puesto que el debate puede ser reabierto en un juicio ordinario, y que es substancial cuando sus efectos se producen tanto en el proceso en que ha sido emitida cuanto en cualquier otro posterior. La cosa juzgada constituye una de las excepciones perentorias que el demandado puede oponer a la acción ejercitada por el actor; para ello es necesario que concurren los requisitos de identidad de personas, identidad de las cosas e identidad de las acciones".

Sobre la excepción de cosa Juzgada el Tribunal Supremo de Justicia ha señalado entre otras en el A.S. N° 453 de 21 de agosto de 2014 lo siguiente: "(...) en términos generales diremos que la excepción de cosa juzgada es procedente cuando ha, recaído sentencia firme respecto a- una pretensión anteriormente substanciada entre las mismas partes y por la misma causa y objeto, es decir que la excepción de cosa juzgada, se entiende como "autoridad y eficacia judicial cuando no existen contra ellas medios de impugnación que permiten modificarla", debiendo concurrir ciertos requisitos para su procedencia, tal como refiere el doctrinario Hugo Alsina, quien identifica tres elementos importantes para la procedencia de esta figura jurídica: "La inmutabilidad de la Sentencia que la cosa juzgada amparada, está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de ambas acciones, y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1) los sujetos, 2) el objeto, 3) la causa, bastando que una sola de ellas difiera para que la excepción sea improcedente". Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Cód. Civ., estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 2) Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como "el beneficio jurídico que en él se reclama". Y por último 3) identidad de causa de pedir, la ley lo define como "el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio", no debiendo confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo"! De lo referido concluimos que ante la excepción de cosa juzgada, se hace necesario que el juzgador conozca que un litigio anterior fue resuelto mediante sentencia firme sobre el asunto que se le pone de manifiesto, demostrando plenamente la existencia de la triple identidad de "partes", "causa" y "objeto", triada a la que se refiere el art. 1319 del Cód. Civ.

De lo expuesto de tiene, que en la oposición de la excepción de cosa juzgada, deben concurrir plenamente la existencia de la triple identidad de partes, objeto y causa, en el proceso anterior con sentencia ejecutoriada material y el nuevo, para cuya identificación el Juez que resuelva dicha excepción, tiene no sólo toda la atribución no la obligación de hacer la comparación de los elementos de ambas pretensiones, instando sólo una diferencia para que sea improcedente dicha excepción.

2.- Sobre los argumentos del recurso de apelación.-

Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho, refiere en su impugnación lo siguiente:

a) Afirma que la Sentencia N° 23/2015 impugnada, incumpliría lo dispuesto por los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., desarrollado por el A.S. N° 239 de 24 de julio de 2002; respecto al principio de congruencia, por los siguientes argumentos:

1) Refiere que no se haría referencia a la excepción de cosa juzgada que hubo planteado. Al respecto corresponde señalar que la recurrente Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho, opuso excepción previa de cosa juzgada que fue declarada improbadada por Auto de 20 de noviembre de 2013 la que recurrida de apelación por memorial de fs. 95-96 vta., fue diferida su concesión hasta una eventual apelación de la sentencia por Auto de 28 de marzo de 2014; por lo que, resuelto como estaba aquella excepción previa opuesta por la recurrente, no era necesario una nueva consideración en la Sentencia N° 23/2015 ahora impugnada; sin embargo, reclamado como esta aquella resolución que resolvió la excepción previa de cosa juzgada, corresponde previamente su consideración en esta resolución.

El Juez de primera instancia consideró en la Resolución de 20 de noviembre de 2013 que: "(...) se tramitó un proceso de nulidad de documentos seguido a instancias de Juan Camacho Tovar contra Dolores Silva Zambrana de Chambi y Cristina Cardozo Menda, a continuación la última de las demandadas en la misma causa formuló demanda Reconvencional de Pago de Daños y Perjuicios y Entrega de Bien Inmueble. Por otro lado, en éste Despacho Judicial se tiene sustanciando un proceso ordinario de Reivindicación de Bien Inmueble seguido por Cristina Cardozo Menda contra Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho. Por otro lado, es necesario destacar que tanto en el escrito de mutua petición (ver fs. 59) y en la Sentencia dictada (ver fs. 61-64 vta.), no se advierten argumentos claros y precisos relativos al bien inmueble objeto de la presente controversia, menos un pronunciamiento expreso y decisivo relacionado con la misma cosa o bien'. Pero además sostiene en cuanto al objeto que: "(...) la acción reconvencional de entrega de bien inmueble no ha sido correctamente planteada, incumpléndose en su momento las exigencias similares a la de una demanda, conforme establecen los arts. 327 y 346-4 del Cód. Pdto. Civ., ocasionando la falta de juzgamiento sobre una supuesta entrega de bien inmueble y el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. En el proceso que se viene tramitando en este Despacho Judicial, se pretende la reivindicación de Bien Inmueble ubicado en la zona Este calle Montesinos N° 57 entre Tarapacá y Sargento Tijerina del mismo modo relativo a la causa los fundamentos jurídicos en aquel proceso tiene que ver con la nulidad de las escrituras públicas y se reconvinó por daños y perjuicios y entrega de bien inmueble, esta última petición sin ningún fundamento jurídico, estableciéndose que en uno y otro proceso, los fundamentos jurídicos que en ellos reposan, no son los mismos.

Sobre las partes como se podrá apreciar, no aparece tampoco una exacta identidad de los sujetos procesales en ambos casos. En el proceso concluido se ha sustanciado entre Juan Camacho Tovar contra Dolores Silva Zambrana de Chambi y Cristina Cardozo Menda, mientras que en este nuevo proceso, la demandante únicamente es Cristina Cardozo Mencía contra Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho".

Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho señala en aquel recurso de apelación de fs. 95-96 vta., que intentaba impedir la prosecución del juicio con la oposición de aquella excepción de cosa juzgada; y que el Auto de 20 de noviembre de 2013 no habría valorado las pruebas que demostrarían la existencia de un anterior proceso que contendrían los tres requisitos exigidos por el art. 1319 del Cód. Civ., porque su finado esposo Juan Camacho Tovar en el Juzgado de Partido Quinto en lo Civil, inició una demanda de nulidad de documento contra Cristina Cardozo M., quien, reconvencionalmente demandó el pago de daños y perjuicios y entrega de bien inmueble, emitiéndose la Sentencia de 3 de noviembre de 2006 que declaró improbadamente la demanda de pago de daños y perjuicios y entrega de bien inmueble; por lo que no se podría iniciar una demanda de acción reivindicatoria del bien inmueble situado en la calle Montesinos N° 57 entre Tejerina y Tarapacá, siendo la causa en ambas demandas la devolución y restitución del mencionado bien inmueble. Cuestiona el razonamiento de que existiría diferencia de partes al haberse demandado en esta demanda a su persona Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho y aquella demanda anterior contra su finado esposo Juan Camacho Tovar; del que se declaró heredera a su fallecimiento habiéndose extendido los efectos de aquella Sentencia de 3 de noviembre de 2006 hacia su persona. Cuestiona la consideración de que el escrito en mutua petición y en la Sentencia dictada no se advierten argumentos claros y precisos relativos al bien inmueble objeto de la presente controversia y menos un pronunciamiento expreso y decisivo relacionado con la misma cosa o bien; refiriendo que el Juez no sería competente para revisar los actos que han sido resueltos por autoridades judiciales diferentes. Cuestiona la deducción de que la acción reconvencional de entrega de bien inmueble no ha sido correctamente planteada incumpléndose en su momento las exigencias de los arts. 327 y 346-4 del C.P.C., ocasionando la falta de juzgamiento sobre una supuesta entrega de bien inmueble porque el juez no tendría competencia para subsanar defectos de aquella sentencia, sino que debe ser respetada por los demás, por haber adquirido ejecutoria inmutabilidad y si acaso acontece las observaciones realizadas, Cristina Cardozo podía acudir a impugnar la Sentencia de 3 de Noviembre de 2006, que no lo hizo habiendo adquirido dicha resolución el carácter de inmutabilidad. Y finalmente refiere que aquella sentencia de 3 de Noviembre de 2006 habría resuelto el fondo de las pretensiones de ambas partes, que tiene calidad de cosa juzgada material, que no puede ser modificada y menos revisada en otro proceso. Y refiriendo jurisprudencia de la ex, Corte Suprema de Justicia e invocando al art. 117-II de la C.P.E. que reconoce el principio Non Bis In Idem, pide revocar el Auto de 20 de noviembre de 2013.

-Sobre estos cuestionamientos corresponde señalar lo siguiente:

Conforme a la prueba adjuntada de fs. 53 a 75, se advierte que ciertamente existe la Sentencia emitida en 3 de noviembre de 2006, dentro del proceso de nulidad de escrituras públicas seguido por Juan Camacho Tovar contra Dolores Silva Zambrana de Chambi y Cristina Cardozo Mencía, donde Cristina Cardozo Mencía formula demanda reconvencional por pago de daños y perjuicios y entrega de bien inmueble que debe hacerse dentro de tercero día bajo alternativa de desapoderamiento. Esta sentencia en su Considerando I en la parte de los hechos no probados numeral 2. (fs. 26 y vta. y fs. 63 y vta.) dice: "No se han probado por parte de la demandada Cristina Cardozo Mencía los daños y perjuicios demandados reconvencionalmente, tampoco la entrega de bien inmueble porque no se ha fijado en los puntos de hecho a probar"; asimismo, en el Considerando II numeral 6 (fs. 27 vta. y 64 vta.), que considera aquella demanda reconvencional presentada por Cristina Cardozo Menda señalando: "(...). En cuanto a la demanda de entrega de bien inmueble también demandada reconvencionalmente, no procede porque no ha sido establecido en los puntos de hecho a probar por el auto de fecha 24 de julio de 2003 que no ha sido objeto de apelación, además porque el demandado ha fallecido. (...); y finalmente en la parte resolutive de la Sentencia referida, en lo pertinente declara improbadamente la demanda reconvencional por pago de daños y perjuicios y entrega de bien inmueble interpuesta por Cristina Cardozo Mencía contra Juan Camacho Tovar Esta sentencia recurrida de apelación mereció el A.V. N° 104/2007 de 18 de agosto de 2007 cursante a fs. 28-29 vta. y 68 a 69 vta., Anuló el auto de concesión de alzada y declara Ejecutoriada la Sentencia; e impugnada de casación, mereció el A.S. N° 129 de 20 de julio de 2012 cursante a fs. 30 a 33 y 71 a 74, que declaró Improcedente el recurso de casación interpuesta por Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho.

La recurrente considera que se habrían cumplido con la identidad de partes, objeto y causa, exigidos por el art. 1319 del Cód. Civ., en la comparación de la Sentencia de fecha 3 de noviembre de 2006 y la presente demanda de reivindicación, al efecto de la comparación, se tiene lo siguiente:

Respecto a la identidad de partes; en la excepción de cosa juzgada, en la comparación del proceso anterior y el nuevo, debe identificarse si se trata del mismo demandante y demandado, jurídicamente hablando; al respecto Eduardo Couture señalaba, que hay que considerar tres principios: "identidad jurídica (la identidad de carácter legal y no física), sucesión (a los causahabientes de una persona) y representación (la posibilidad de actuación a nombre de otro)". En el caso, ciertamente existe en ambos procesos identidad de partes, en virtud de que Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho al fallecimiento de su esposo Juan Camacho Tovar, le sucedió como causahabiente a este último, como se tiene de la declaratoria de herederos adjuntada a fs. 49 a 51 vta.; de consiguiente, los efectos de la Sentencia de 3 de noviembre de 2006 se extendió por sucesión a su persona como dispone el art. 1451 del Cód. Civ.

Con relación a la identidad de objeto; es decir, el beneficio jurídico que en él se reclama importa que en ambos litigios tengan la misma pretensión procesal, que comprende tres caracteres: los sujetos, el objeto corporal o incorporeal en que recae la pretensión y el título o petición delimitado por los hechos invocados. En el caso, si bien los sujetos y el objeto corporal en que recae la pretensión el bien inmueble situado en la calle Montesinos N° 57 entre Tejerina y Tarapacá, son los mismos, sin embargo, el título o petición invocados por la Sra. Cristina Cardozo Mencia, no son idénticos, en razón de que en la Sentencia de 3 de Noviembre de 2006 cursante a fs. 61-64 vta. existe una pretensión de entrega de bien inmueble sin invocación de hechos que la sustentan, distinta de la pretensión de reivindicación de inmueble en el que se alega como hecho el dominio del bien objeto del litigio.

Finalmente la identidad de causa de pedir, que es el fundamento inmediato -dé derecho deducido en el juicio. Es el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado, que comprende actividad en el pronunciamiento, en su análisis, se tiene que considerar las dimensiones de: el lugar (territorio nacional), tiempo (circunstancias temporales que acompañaron y produjeron la decisión), y forma (pronunciamiento estricto que integra el fallo y no aquellas motivaciones, declaraciones que hayan sido omitidas). En el caso, la Sentencia de 3 de noviembre 2006, de manera expresa señala que, no se ha probado por parte de la demandada Cristina Cardozo Mencia, la entrega de bien inmueble, porque no se ha fijado en los puntos de hecho a probar, por lo que no procedería; es decir, que en dicha Sentencia no ha existido derecho deducido en juicio, ni mucho menos motivación de hecho jurídico o material alguno que ilustre el lugar, tiempo y forma, que pueda compararse con las expuestas en la presente demanda de reivindicación, para que pueda proceder la excepción de cosa juzgada opuesta.

Consecuentemente, se concluye que no es evidente que se haya acreditado todas las exigencias del art. 1319 del Cód. Civ., como afirma la recurrente, no siendo argumentos suficientes para enervar la resolución asumida en el Auto de 20 de noviembre de 2013, correspondiendo ser confirmada.

2) Sobre la afirmación que de manera pacífica se le habría hecho llegar dos cartas notariales, cuando la abogada "Mollo" la habría amenazado en su domicilio que traería una volqueta para ingresar al inmueble, que lo demolería, lo que no coincidiría con la prueba que habría ofrecido; corresponde señalar que no se precisa que prueba acreditaría lo contrario y aún si así fuera realmente dicho hecho no afecta la decisión asumida en la Sentencia N° 35/2015.

3.- Respecto a la afirmación de desposesión y que nunca habrían estado en posesión del inmueble la demandante; corresponde señalar que en mérito de lo dispuesto por el art. 1453 del Cód. Civ., por la reivindicación al ser una acción real, que tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella y está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión; el justiciable, puede reclamar la restitución de la misma, en razón a que tiene derecho a poseerla en contra del poseedor que no es propietario y que se encuentra en posesión de la misma, vale decir que mediante la reivindicación lo que se reclama es la posesión, para lo cual no es necesario para los propietarios, demostrar que se estuvo en posesión corporal del bien o que se sufrió un despojo; entendimiento asumido por el Tribunal Supremo de Justicia en muchas de sus resoluciones entre ellas en el A.S. N° 288 de 01 de abril 2016 que señala: "(...). Ahora bien, respecto a la denuncia de que la reivindicación no procedería si el bien inmueble es poseído con consentimiento del dueño y contra el poseedor (...) es necesario aclarar que la reivindicación por su naturaleza y como ya se manifestó anteriormente, conlleva recuperar la posesión, no siendo necesario para los propietarios, demostrar que se estuvo en posesión corporal del bien o que se sufrió un despojo, puesto que la uniforme jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia con la que éste Tribunal Supremo comparte criterio, estableció que el derecho de propiedad encierra también el derecho a poseer la cosa, la que emerge de la titularidad que se tiene; (...)".

4) Sobre el cuestionamiento de la conclusión, que los procesos de Usucapión y Nulidad de Documentos tienen plena validez y con calidad de cosa juzgada, sin embargo, no reconoce su excepción de cosa juzgada que hubo planteado acompañando prueba correspondiente; corresponde señalar que conforme a lo desarrollado en el inc.1) de esta resolución, no ha sido acreditado la excepción de cosa juzgada que hubo interpuesto la recurrente; lo que no sucede con el contenido del proceso de usucapión y nulidad de documentos, cuyas sentencias ilustran que Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho, no tiene derecho propietario alguno a efecto de reconocer algún derecho de posesión sobre el predio pretendido en reivindicación por Cristina Cardozo Mencia; por lo que, dicha conclusión no es incongruente como afirma la recurrente.

b) Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho, en su recurso de apelación, también señala el contenido del principio de seguridad jurídica; pero no hace mayor alusión de algún efecto con la resolución recurrida; pero si acaso pretendió decir que se estaría vulnerando este principio con la resolución impugnada, corresponde precisar que, conforme a la fundamentación precedentemente expuesta en la presente resolución, no se advierte vulneración a este principio.

Refiere también la recurrente que, la C.P.E. regula que toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifique la vida familiar y comunitaria, respecto al cual no se habría mencionado dicho derecho en la Sentencia impugnada. Al respecto corresponde señalar que la Sra. Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho, no presentó en el presente caso pretensión alguna vinculado al derecho constitucional del hábitat y vivienda; por lo que no puede reclamar su consideración en la Sentencia impugnada; pues la misma Carta Magna en su art. 109 y el Cód. Civ. en su art. 1279 disponen que los derechos se ejercen y los deberes de cumplen.

Por todo lo expuesto se concluye que no es evidente que la Sentencia N° 23/2015 impugnada haya vulnerado los principios de incongruencia y de seguridad jurídica, ni el derecho a un hábitat y vivienda adecuada, como argumenta la recurrente; de manera que los argumentos expuestos por la recurrente, no desvirtúan la sentencia impugnada, siendo aplicable al presente caso lo dispuesto por los arts. 218-II-2 y 223-IV-2 del Cód. Proc. Civil.

POR TANTO: Conforme a la fundamentación expuesta, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro CONFIRMA el Auto de 20 de noviembre de 2013 cursante a fs. 92-93; así como la Sentencia N° 23/2015 de 27 de abril de 2015 cursante a fs. 479 a 482 vta. del expediente. Con costas y costos al apelante.

Vocal Relator: Dr. Asencio Franz Mendoza Cárdenas

Regístrese.

Fdo. Dres. Asencio Franz Mendoza Cárdenas.- Farida Velasco Alcocer.

Ante mí: Abg. Leonor Soto Pérez.- Secretario.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 540 a 544 vta., interpuesto por Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho contra el A.V. N° 89/2016 de 30 de mayo cursante de fs. 531 a 536 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de Reivindicación, más daños y perjuicios seguido por Cristina Cardozo Mencía contra Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho, la contestación de fs. 549-550 vta., la concesión de fs. 551, el auto supremo de admisión de fs. 557 y vta., los antecedentes del proceso, y:

#### I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez de Partido Sexto en lo Civil de la ciudad de Oruro, pronunció la Sentencia N° 23/2015 de 27 de abril cursante de fs. 479 a 482 vta., que declaró: 1) Probada la demanda de reivindicación cursante a fs. 36 y vta., interpuesta por Cristina Cardozo Mencía. 2) Concede el plazo de 30 días para que la demandada Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho restituya a su propietaria, el bien inmueble objeto de litigio que detalla, bajo alternativa de desapoderamiento. 3) Improbada la excepción perentoria de falta de acción, derecho y causa. 4) Improbada la excepción perentoria de anulabilidad. 5) Con lugar a los daños y perjuicios peticionados. 6) Con costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandad Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho mediante escrito de fs. 488 a 489 vta., mereció el A.V. N° 89/2016 de 30 de mayo cursante de fs. 531 a 536 vta., que Confirma el auto de fs. 92-93; así como la Sentencia impugnada, con costas y costos; argumentando en lo relevante que no es evidente que se haya acreditado todas las exigencias del art. 1319 del Cód. Civ., como afirma la recurrente, no siendo sus argumentos suficientes para enervar la resolución asumida en el Auto de 20 de noviembre de 2013, correspondiendo ser confirmada; que en mérito de lo dispuesto por el art. 1453 del Cód. Civ., por la reivindicación al ser una acción real, que tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella y está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión, el justiciable, puede reclamar la restitución de la misma, en razón a que tiene derecho a poseerla en contra del poseedor que no es propietario y que se encuentre en posesión de la misma, vale decir que mediante la reivindicación lo que se reclama es la posesión, para lo cual no es necesario para los propietarios, demostrar que se estuvo en posesión corporal del bien o que se sufrió un despojo, entendimiento asumido por el Tribunal Supremo en muchas de sus resoluciones entre ellas en el A.S. N° 288 de 01 de abril de 2016; que no ha sido acreditado la excepción de cosa juzgada que hubo interpuesto la recurrente, lo que no sucede con el contenido del proceso de usucapión y nulidad de documentos, cuyas sentencias ilustran que Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho, no tiene derecho propietario alguno a efecto de reconocer algún derecho de posesión sobre el predio pretendido en reivindicación por Cristina Cardozo Mencía, por lo que dicha conclusión no es incongruente como afirma la recurrente; que conforme a la fundamentación precedentemente expuesta, no se advierte vulneración al principio de seguridad jurídica; que Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho, no presentó en el presente caso pretensión alguna vinculado al derecho constitucional del hábitat y vivienda, por lo que no puede reclamar su consideración en la Sentencia impugnada, pues la misma Carta Magna en su art. 109 y el Cód. Civ. en su art. 1279 disponen que los derechos se ejercen y los deberes se cumplen.

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

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

II.1.- De los argumentos desordenados y reiterativos de su recurso, en el marco del principio de accesibilidad y pro actione, de manera ordenada y en calidad de resumen se extraen las siguientes acusaciones:

Refiere que su persona en forma oportuna estando en ocupación de más de 20 años en el inmueble motivo de la presente demanda, ha planteado demanda reconventional, solicitando anulabilidad de la E.P. N° 211/2000 de 15 de mayo y E.P. N° 289/2001 de 16 de abril, sin embargo se le ha rechazado, mediante Auto de 22 de mayo de 2014, indicando como no presentada, contra el indicado auto presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación y el a quo mediante Resolución de 25 de septiembre de 2014 confirma el auto impugnado, pero le concede apelación en el efecto devolutivo, y se confirma el Auto de 22 de mayo de 2014; por eso es que en su recurso de apelación de 6 de

septiembre de 2015, ha fundado el mismo en la posesión que tiene del inmueble, en la falsedad de las escrituras públicas referidas, demostrando fehacientemente con las literales de fs. 211 a 255, donde se establece que en vez de Paulino Mamani Z., en la venta que realiza a Dolores Silva, se encuentra estampada la firma de su finado esposo Juan Camacho Tovar y no la firma de Paulino Mamani, estos hechos irregulares no han sido tomados en cuenta por ese Tribunal.

Agrega, sobre la legitimación procesal, que en otro caso similar el ad quem, mediante A.V. N° 203/2014 de 21 de octubre de 2014, dictado por la misma vocal, dentro el caso de "Reposición de firmas faltantes en el protocolo Notarial y rectificación de Testimonio de Escritura Pública", seguido por Wilfredo Terrazas Calderón contra Pascual Gabriel Choque y otros, indica la misma autoridad, dentro sus fundamentos que debe demandarse al ocupante y actual poseedor del bien inmueble objeto de la presente causa, que alega posesión de más de 10 años, además que se encuentra plenamente vinculada la pretensión del demandante a la legitimación pasiva del incidentista, acompañando para el efecto fotocopias simples de la Resolución indicada. Por lo que se pregunta porque en otro caso similar a su demanda reconvenional la Vocal de la Sala Primera ha establecido que un ocupante de un inmueble, tiene legitimación activa y en esta su demanda su persona ha demostrado que tiene posesión del inmueble, por más de 20 años y se le rechaza su legitimación activa, siendo también que es ocupante del inmueble motivo de la acción reivindicatoria.

Bajo esos fundamentos denuncia que al no admitirse su demanda reconvenional y al rechazar su legitimación activa, no dejándose que se defienda con su demanda reconvenional de anulabilidad de escrituras públicas, se ha vulnerado los arts. 554-1, 555 (Conc. Art. 551, 681, 675) del Cód. Civ., los AA.SS. Nos. 269/2014 de 27 de mayo y 946/2015-L de 14 de octubre, y los arts. 119, concordante con el art. 14 última parte de la CPE, los principios de imparcialidad e idoneidad y art. 16 de la L. N° 025, y los principios de seguridad jurídica y verdad material previsto por el art. 180-I de la C.P.E.

Por lo expuesto, solicita "anular" obrados, y se admita su demanda reconvenional de anulabilidad de Escrituras Públicas y tenga derecho a defenderse, conforme prevé la Ley "casando".

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

La recurrida refiere, que el recurso tiene como único objeto dilatar el proceso y seguir detentando de manera ilegal el bien inmueble de su propiedad, utilizando al Órgano Judicial para vivir de manera gratuita sin pagar alquileres, generando perjuicios, agrega que los argumentos esgrimidos por la actora carecen de fundamento y respaldo legal e intenta forzar la Ley a su favor presentando todo tipo de acciones para ver si logra sorprender a las autoridades y cambiar las Leyes de este país a su favor.

Por lo expuesto, solicita se declare infundado el recurso interpuesto, sea con las condenaciones de Ley.

#### III. Doctrina aplicable al caso:

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

##### III.1.- Sobre la nulidad procesal.-

En el A.S. N° 06/2015 de 08 de enero, se ha razonado lo siguiente: "La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia,..."

Asimismo, corresponde señalar que este Tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, "hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia"; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un Juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Código Procesal Civil; criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, y 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

##### III.2.- En relación al "per saltum".-

El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a

objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4 del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

#### IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1.- En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1.- Sobre el reclamo de que su persona en forma oportuna ha planteado demanda reconvenional, solicitando la anulabilidad de escrituras públicas, la misma que ha sido rechazado por no contar con legitimación pasiva, lo que no sería evidente porque habría acreditado estar en ocupación de más de 20 años en el inmueble motivo de la presente demanda.

De la revisión del presente caso de autos, se conoce que la parte demandada a momento de contestar la demanda, argumentando que Paulino Mamani Zurita nunca dio su consentimiento para la suscripción del documento, interpuso demanda reconvenional de anulabilidad del documento de 03 de mayo de 2000, protocolizado por E.P. N° 211/2000 de 15 de mayo y de la E.P. N° 289/2001 de 16 de abril, sin embargo, el a quo por providencia de fs. 262 dispone que la demandada aclare sobre su legitimación activa para contrademandar anulabilidad, cumplida dicha providencia, mereció el auto de fs. 266, donde el a quo refiriendo que la parte demandada no estableció su legitimación activa para contrademandar y advirtiendo la falta de presupuesto requerido por el art. 555 del Cód. Civ., al tenor de los arts. 90 y 333 del Cód. Pdto. Civ., tiene por no presentada la demanda reconvenional defectuosa. Contra dicha resolución la parte demandada presenta recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que mereció el auto interlocutorio de fs. 291 a 292 y vta., que con los fundamentos vertidos confirma el auto de fs. 226 de obrados y alternativamente concede la alzada en el efecto devolutivo, señalándose al efecto las piezas necesarias, una vez comunicadas las partes con dicha resolución, no es objetada por las mismas; en mérito a dicha impugnación concedida en el efecto devolutivo, el tribunal de alzada emite el A.V. N° 225/2014 de 19 de noviembre de fs. 402 a 407 y vta., donde confirma el auto cursante a fs. 266, relacionado con el auto de fs. 291-292 y vta.

De donde se puede inferir que la resolución de alzada ha causado estado de conformidad al art. 515 del Cód. Pdto. Civ.–norma vigente a la fecha de la emisión del fallo–, es decir, que la determinación asumida por el a quo por el que se tiene por no presentada la demanda reconvenional por no haber acreditado la demandada legitimación activa para contrademandar anulabilidad, al haber agotado la instancia con el recurso de apelación y al no admitir otro recurso, tiene la calidad de cosa juzgada, por lo que sus fundamentos y determinaciones no pueden ser objeto de impugnación o de revisión como pretende la ahora recurrente.

Asimismo, los hechos nuevos que introduce en el recurso de casación, referidos a otro caso similar resuelto por el tribunal de alzada – A.V. N° 203/2014 de 21 de octubre de 2014–, así como "la vulneración de los AA.SS. Nos. 269/2014 de 27 de mayo y 946/2015-L de 14 de octubre" y de las normas constitucionales que refiere, no han sido parte de los fundamentos del recurso de apelación, de consiguiente al no haber emitido el ad quem criterio alguno al respecto, este tribunal no puede resolver en "per saltum" (pasar por alto), es decir sin que exista pronunciamiento expreso por parte del tribunal de alzada, lo que hace infundada su denuncia.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 540 a 544 vta., interpuesto por Beatriz Valdez Ayala Vda. de Camacho contra el A.V. N° 89/2016 de 30 de mayo cursante de fs. 531 a 536 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en la suma de Bs 1.000.

**Relator: Magistrado Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



706

**Santusa Eusebia Fernández Vda. de Choquetarqui c/ Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez y otra  
Nulidad de escrituras públicas, cancelación de partidas y otros  
Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de nulidad de escrituras públicas, cancelación de partidas y pago de daños y perjuicios seguido por Santusa Eusebia Fernández Vda. de Choquetarqui contra Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez y Lola Choquetarqui Calle.

VISTOS: Todo lo obrado, y

CONSIDERANDO: I.- Que a fs. 29 a 32, subsanada a fs. 40 a 43 vta., de obrados, Santusa Eusebia Fernández vda. de Choquetarqui, demanda en la vía ordinaria de nulidad de escrituras públicas y consiguiente cancelación de partidas por ante la oficina de derechos reales más resarcimiento de daños y perjuicios: que de la documentación que adjunta se puede establecer que adjunta, en 9 de diciembre del 2012, ha llegado a fallecer Román Choquetarqui Calle, quien en vida fue su esposo y padre de sus hijos, motivo por el que ha llegado a interponer demanda de Declaratoria de Herederos, la cual ha merecido la Resolución Judicial N° 05, dictada en 11 de enero de 2013, por el Juez de Cuarto de Instrucción en lo Civil de la Ciudad de El Alto, se declara universal ab intestato de su esposo, asimismo establecer, que su esposo Román Choquetarqui Calle, que posterior al fallecimiento de su progenitora, la señora Mercedes Calle de Choquetarqui, sucintado en fecha 14 de Octubre de 1993, ha llegado a interponer demanda de Declaratoria de Herederos, la cual ha merecido la Resolución Judicial N° 385/2012, dictada en 30 de noviembre de 2012, declarándolo heredero ab intestato de su progenitora. Que como se evidencia de la documentación adjunta, Mariano Choquetarqui Quispe y Mercedes Calle de Choquetarqui, progenitores de su esposo Román Choquetarqui Calle, habrían sido legítimos propietarios de inmueble ubicado en la denominada Finca Yunguyo, El Alto La Paz, Mza. N° 52, lote N° 4, zona 16 de julio, Calle Nistaus Pascue, N° 50, con una superficie de 500 ms2., legalmente inscrito en oficinas de DD.RR., bajo la Matricula N° 2-01-4-01-0050015, en 13 de Noviembre de 1948, Mediante Escritura Publica N° 159 de 12 de noviembre de 1948, Franqueada por el Notario de Fe Publica Luis Cortadellas y que posteriormente y como se ha establecido líneas arriba en 14 de Octubre de 1993, la madre de su esposo, Mercedes Calle de Choquetarqui, llega a fallecer sin dejar disposición testamentaria alguna, y sin que se realice la tramitación de declaratoria de herederos por parte de Mariano Choquetarqui Quispe, esposo de la de cujus o sus hijos, el referido inmueble ubicado en la denominada Finca Yunguyo, El Alto La Paz, Mza. N° 52, lote N° 4, zona 16 de julio, Calle Nistaus Pascue, N° 50, con una superficie de 500 ms2., legalmente inscrito en oficinas de Derechos Reales, bajo la Matricula N° 2-01-4-01-0050015, mediante Minutas de Transferencia de 15 de noviembre de 2004, es transferido por el esposo de la de cujus en favor de sus hijas y hermanas de su esposo, Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez y Lola Choquetarqui Calle, a la primera 300 ms2. y la otra 200 ms2., es decir en 15 de noviembre de 2004, se realiza la venta del inmueble a través de un poder otorgado en 1 de febrero de 1993, por una persona, en este caso la madre de su esposo, fallecida en 14 de octubre de 1993, es decir a través de la utilización de un poder de una persona la cual había fallecido catorce (14) años atrás. Lo peor de todo es que las adquirentes de dicho inmueble, Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez y Lola Choquetarqui Calle, son dos de los tres hijos que han tenido sus suegros, por lo tanto conocían del fallecimiento de la madre de su esposo, puesto que también era su madre, que el poder mediante el cual se procede a la transferencia del inmueble ya no tenía valor legal por el referido fallecimiento y que además de su suegro y padre de su esposo, existían otros coherederos que tenían derechos sobre dicho bien, derechos los cuales han pretendido burlar a través de una transferencia viciada de nulidad, al existir ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes al celebrar el contrato, ya que ha momento de realizar el contrato sabían del fallecimiento de la otorgante del poder y con la única finalidad de perjudicar a su esposo y en consecuencia a toda su familia, evitando que reclame lo que legalmente le correspondía, en calidad de heredero de su progenitora, han realizado la transferencia del inmueble objeto de la litis.

Por lo que estarían viciados de nulidad la Escritura Pública N° 86/1993 de 10 de febrero de 1993, referente al supuesto poder suficiente e irrevocable conferido por Mercedes Calle de Choquetarqui, a favor de Mariano Choquetarqui, así como la Escritura Pública N° 664/2004 de 24 de noviembre de 2004, sobre transferencia de compra venta, de un lote de terreno rustico, que otorga Mariano Choquetarqui Quispe, por si y en representación de Mercedes Calle de Choquetarqui, como vendedor y apoderado vendedor, a favor de Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez, realizada ante el Notario de Fe Publica 020 Dr. Heberto Jorge Arduz Ruiz y la Escrituras Publica N° 665/2004, de 24 de noviembre de 2004, de transferencia de compraventa de un lote de terreno rustico, que otorga Mariano Choquetarqui Quispe, por si y en representación de Mercedes Calle de Choquetarqui, como vendedor y apoderado - vendedor, a favor de Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez, realizada ante el Notario de Fe Publica 020 Dr. Heberto Jorge Arduz Ruiz, además de la Matricula N° 2-01-4-01-0079664, a nombre de Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez y la Matricula N° 2-01-4-01-0074880 a nombre de Lola Choquetarqui Calle.

Por lo sucintamente expuesto subsanando lo observado y en estricto cumplimiento de lo establecido en el art. 327-7 y 9, que conforme la documentación adjunta habiendo sido declarada judicialmente heredera de los bienes de su difunto esposo quien a su vez sería heredero de sus progenitores, conforme lo establecido en el art. 1007 del Cód. Civ., su persona estaría legitimada de pleno derecho para exigir la posesión

de los bienes, acciones y derechos del de cujus, Román Choquetarqui Calle, quien a su vez reitero es heredero de sus progenitores Mercedes Calle de Choquetarqui y Mariano Choquetarqui Quispe, con relación al art. 551 del mismo cuerpo legal que en su parte medular claramente determina que la presente demanda puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo, por lo que amparada en lo dispuesto en los arts. 549-3 que determina la nulidad de los contratos por la ilicitud de la causa y por la ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, ya que para la materialización del contrato de compraventa realizada por Román Choquetarqui Calle a favor de sus hijas Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez y Lola Choquetarqui Calle, se la realizo mediante un instrumento falso (pode N° 86/1993 de 10 de febrero de 1993), con el único e ilícito motivo de perjudicar a su esposo y a la actora en su condición de su heredera, así como el art. 552 del mismo cuerpo legal, que en su parte medular determina el verdadero principio de imprescriptibilidad atinente a la materia: quo initio vitiosum est non potest tractu temporis convallescere (lo que en el principio es nulo, no pude hacerse valido por el transcurso del tiempo), por lo que puede ser reclamado en cualquier momento, así como los arts. 344, 984 y 999 del Cód. Civil, que determina la obligación que tiene toda persona de otorgar el resarcimiento a quien mediante un hecho ilícito, el cual haya sido doloso o culposo pero que haya ocasionado a alguien un daño injusto, como es el presente en el que se me privado algo que debería ser de mi esposo y por consiguiente suyo en calidad de su heredera, responsabilidad que es solidaria al ser varias las persona que han materializado el contrato ilícito por el cual se le debería otorgar la reparación de daños de manera solidaria entre los demandados y el art. 1449 del Cód. Civ. que determina que es la autoridad jurisdiccional la que al existir un conflicto legal debe resolver de acuerdo a las normas jurídicas, cuya finalidad en general, es la composición de esos conflictos de intereses, por lo que interpongo demanda ordinaria de nulidad de A) escrituras públicas 1) N° 86/1993 de 10 de febrero de 1993, referente al supuesto poder suficiente e irrevocable conferido por Mercedes Calle de Choquetarqui, a favor de Mariano Choquetarqui, 2) N° 664/2004 de 24 de noviembre de 2004, sobre transferencia de compraventa de un lote de terreno rustico, que otorga Mariano Choquetarqui Quispe, por si y en representación de Mercedes Calle de Choquetarqui, como vendedor y apoderado -vendedor, a favor de Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez, realizada ante el notario de Fe Publica 020 Dr. Heberto Jorge Arduz Ruiz 3) N° 665/2004, de 24 de noviembre de 2004, de transferencia de compraventa de un lote de terreno rustico, que otorga Mariano Choquetarqui Quispe, por si y en representación de Mercedes Calle de Choquetarqui, como vendedor y apoderado -vendedor, a favor de Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez, realizada ante el notario de Fe Publica 020 Dr. Hebert Jorge Arduz Ruiz B) cancelación de partida Matricula N° 2-01-4-01-0079664, a nombre de Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez y la Matricula N° 2-01-4-01-0074880 a nombre de Lola Choquetarqui Calle y C) reparación de costas daños y perjuicios que se me han ocasionado por el contrato realizado de manera ilícita, demanda que es interpuesta en contra de Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez y Lola Choquetarqui Calle quienes son mayores de edad, hábiles por derecho, vecinas de esta dudad, domiciliadas en la zona 16 de julio, Calle Nistaus Esq. Pascue, N° 50, de la Ciudad de El Alto, quienes son mayor de edad, Viuda, Labores de Hogar, con C.I. 2711589 LP. Y C.I. 2625194 LP., y que una vez producidos y compulsados los elementos probatorios, declare Probada la presente demanda, por lo tanto nulas las escrituras públicas 86/1993 Referente Poder Irrevocable, 664/2004 referente a compraventa, en favor de Germania Choquetarqui Calle, 665/2004 Referente a Compraventa a favor de Lola Choquetarqui Calle, en consecuencia disponer la cancelación de la Matricula N° 2-01-4-01-0079664, a nombre de Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez y la Matricula N° 2-01-4-01-0074880 a nombre de Lola Choquetarqui Calle, más la otorgación de las correspondientes costas, daños y 'perjuicios y sea conforme a ley.

CONSIDERENDO: II.- Que admitida la demanda según providencia de fs. 44 de obrados, la misma es corrida en traslado a los demandados Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez y Lola Choquetarqui Calle, Asimismo se notifica a los demandados en su domicilio real mediante citación y notificación cursante a fs. 48 de obrados y mediante memorial de fs. 50 de obrados, es respondido a la demanda en forma negativa por la co demandada la señora Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez. Asimismo por memorial de fs. 55 a 57 de obrados es respondido a la demanda en forma 'Afirmativa por la co demandada Lola Choquetarqui Calle y también plantea excepciones perentorias de anulación de contrato por falta de consentimiento de una de las partes.

CONSIDERANDO: III. Que por auto de fs. 93 de obrados, se traba la relación jurídica procesal de conformidad a los arts. 353, 354 del Cód. Pdto. Civ. y 371 del citado cuerpo, calificándose el proceso como ordinario de hecho, sujetándose la causa a término de prueba de 40 días comunes y perentorios a las partes, fijándose los puntos a probar referente a la demanda.

A cuyo efecto la parte demandante aportó literales de fs. 2 a 39; fs. 112 y vta.; 122-123 vta., de obrados, inspección judicial a la Notarias de Fe Publicas de fs. 113; y fs. 114 de obrados, declaración testifical de Bertha Duran Díaz, Reyna Marivel Choque Blanco y Simón Alberto Aliaga Mamani, actas de Confesión provocadas de Germania Choquetarqui vda. de Rodríguez y Lola Choquetarqui Calle cursante a fs. 100 y 104 de obrados.

Y la parte demandada aporta informe de Derechos Reales de fs. 49 de obrados.

CONSIDERANDO: IV. Que con la facultad que confiere al juzgador la disposición el art. 1285 del Cód. Civ. en relación al art. 397 de su Procedimiento, de la revisión y relación de pruebas aportadas por las partes demandante y demandada, se establecen los siguientes hechos:

1.- Que a fs. 2-3 de obrados, cursa testimonio judicial de declaratoria de herederos de Román Choquetarqui Calle al fallecimiento de su padre Mariano Choquetarqui Quispe y Mercedes Calle de Choquetarqui expedido por el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil y Comercial de El Alto.

2.- Que a fs. 6 a 10 de obrados, cursa Testimonio Judicial de Declaratoria de Herederos de Santusa Eusebia Fernández Vda. de Choquetarqui al fallecimiento de su esposo Román Choquetarqui Calle expedido por el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil y Comercial de El Alto.

3.- Que a fs. 12 a 14 de obrados, cursa Escritura Publica N° 664/2004 de 12 de marzo de 2014, sobre trasferencia de compra venta de un lote de terreno que otorga el señor Mariano Choquetarqui Quispe, por si y en representación de la señora Mercedes Calle de Choquetarqui, como vendedor y apoderado vendedor en favor de la señora Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez.



4.- Que a fs. 15 a 17 de obrados, cursa Escritura Publica N° 665/2004 de 01 de abril de 2014, sobre transferencia de compra venta de un lote de terreno que otorga el señor Mariano Choquetarqui Quispe, por si y en representación de la señora Mercedes Calle de Choquetarqui, como vendedor y apoderado vendedor en favor de la señora Lola Choquetarqui Calle.

5.- Que a fs. 18-19 de obrados cursa Folios Reales Números 2-01-4-01-0074880 del Lote de Terreno s/n, Mzo. 52, Sobre la Calles Nisthaus con superficie de 185.28 ms2., a nombre de Choquetarqui Calle Lola y 2-01-4-01-0079664 del Lote de Terreno s/n, manzano 52, S/Calles Alfredo Pascoe y Nisthaus con superficie de 277.92 ms2., a nombre de Germania Choquetarqui vda. de Rodríguez.

6.- Que a fs. 20 a 25 de obrados, cursan fotocopias simples de Certificado de Matrimonio de Mariano Choquetarqui Quispe y Mercedes Calle Coronel, Certificado de Defunción de Mariano Choquetarqui Quispe, Certificado de Defunción de Román Choquetarqui Quispe, Certificado de Nacimiento de Román Choquetarqui Calle, Certificado de Matrimonio de Román Choquetarqui Calle y Santusa Eusebia Fernández Rodríguez, Certificado de Defunción de Mercedes Calle de Choquetarqui.

7.- Que a fs. 26 a 28 de obrados, cursa fotocopias simples de cedula de identidad de los señores Santusa Eusebia Fernández Vda., de Choquetarqui, Román Choquetarqui Calle y Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez.

8.- Que a fs. 49 de obrados, cursa Informa de Derechos Reales de El Alto, donde informa que el inmueble se encuentra inscrita a nombre de Rodríguez Choquetarqui Germania Vda., de. Asimismo existen gravámenes.

9.- Que a fs. 112 y vta., de obrados, cursa fotocopia legalizada del Protocolo No. 86 de compra venta de lote de terreno a cargo de la Notaria de Fe Publica no. 36 Dra. Judith Mery Rojas Arce.

10.- Que a fs. 122-123 vta., de obrados, cursa fotocopia legalizada del Pro0664/2004 de compra venta de lote de terreno a cargo de la Notaria de Fe Publica N° 20 Dra. Yacely Carmen E. Corvera Aguado.

CONSIDERANDO: V. Que de lo anteriormente relacionado se infiere las siguientes consideraciones de orden legal:

1. Que Santusa Eusebia Fernández Vda. De Choquetarqui demanda nulidad de Escrituras Públicas Nos. 86/1993 de 10 de febrero de 1993; 664/2004 de 24 de noviembre de 2004; y 665//2004 de 24 de noviembre de 2004 sobre transferencia de un Lote de terreno rustico, ubicado en la Zona /6 de Julio (Ex Finca Yunguyo) El Alto La Paz, signado con el Lote N° 4 del Mzo. N° 52, con una superficie total de 500 ms2., el mismo que se encuentra registrado bajo la Partida Computarizada N° 2-01-44-01-0050015 que fue "suscrito" por Mariano Choquetarqui Quispe (fallecido y esposo), por si y en representación de Mercedes Calle de Choquetarqui en favor de Germania Choquetarqui Vda. De Rodríguez, bajo el argumento de compra venta de un lote de terreno, la cual se realiza en 24 de noviembre de 2004, y que según el certificado de defunción del vendedor es de 23 de noviembre de 2010 que la minuta y escritura públicas y el contenido en dicho instrumento es ilegal ya que se fundaría después de la muerte del vendedor y que las firmas son falsas; por lo que dicho acto al ser doloso implicaría la nulidad de dicha escritura pública por enmarcarse en la causal contenida en el art. 549-2 y 3 del Cód. Civ.; asimismo y por el efecto retroactivo de la nulidad, solicita se deje sin efecto a su vez las transferencias realizadas a partir de dicho instrumento, Escritura Pública N° 86/1993 de 10 de febrero de 1993; 664/2004 de 24 de noviembre de 2004; y 665/12004 de 24 de noviembre de 2004, la cancelación de partida más el pago de daños y perjuicios.

2. Que en este entendido que si bien existe falsedad sobre la transferencia de compra venta de lote de terreno objeto de la litis la actora debe tomar en cuenta que correspondía plantear la demanda de anulabilidad que es una acción de tipo real que puede ser instaurada por las partes que intervinieron en un contrato en interés o protección de quienes ha sido establecida con la finalidad de que se declare la anulabilidad de dicho contrato por no haberse observado en su formación el consentimiento de los sujetos o existir vicios de consentimiento en su formación; por consiguiente de obrados se evidencia que la parte actora pretende la nulidad de las Escrituras Públicas Nos. 86/1993 de 10 de febrero de 1993; 664/2004 de 24 de noviembre de 2004; y 6651/2004 de 24 de noviembre de 2004, la cancelación de inscripción por ante la oficina de DD.RR. y pago de daños y perjuicios, fundamentando su demanda en la causal de nulidad prevista en el art. 549-3 del Cód. Civ. señala: "3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato"; respecto a ello el art. 489 y 490 del mismo cuerpo legal señala: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa"; asimismo "el contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres", sobre la cual emergieron las escrituras de transferencias que se pretende su nulidad; en consecuencia de la revisión de obrados si bien la parte actora demostró a través de prueba documental idónea y fehaciente el fallecido esposo no haber dado su consentimiento a momento de la suscripción del testimonio N° 86/93 de febrero de 1993, sobre a cual emergieron las Escrituras Públicas Nos. 664/2004 de 24 de noviembre de 2004; y 665/2004 de 24 de noviembre de 2004, no es menos cierto y evidente que, no tomo en cuenta la oportunidad para demandar de anulabilidad, dichos aspectos no fue observados por la actora al momento de interponer su demanda, lo cual conlleva a su improcedencia.

3.- Que del certificado de defunción, emitido por el Órgano Electoral Plurinacional, Registro Civil de Bolivia, se establece que Mariana Choquetarqui Quispe falleció en 23 de noviembre de 2010, así como la supuesta transferencia efectuada a favor de Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez fue realizada en 12 de marzo de 2004; Escrituras Públicas N° 86/1993 de 10 de febrero de 1993; 664/2004 de 24 de noviembre de 2004; y 665//2004 de 24 de noviembre de 2004, tal cual se evidencia del certificado de Defunción cursante a fs. 37 de obrados, debiendo establecerse de esta manera la anulabilidad del acto o contrato celebrado, al adolecer éste de vicios del consentimiento.

4.- Que de lo relacionado en el punto anterior se debe tener presente que la amplia jurisprudencia al respecta señala que: "...un contrato debe cumplir con ciertos requisitos, entre ellos el consentimiento, articulador de la voluntad de las partes cuando se constituye una relación jurídica, de ahí la importancia para que cuando se otorgue, éste se halle libre de error, violencia o dolo, pues de concurrir uno de éstos, no es válido y abre el camino a su anulabilidad..." (Relatora Dra. Emilse Ardaya Gutiérrez A.S. N° 326 de 1 de noviembre de 2002), es decir que

en el presente caso, no existió la voluntad del vendedor para transferir el bien inmueble en favor de la demandada y si difunto esposo, debiendo en consecuencia ser declarada su anulabilidad conforme a lo establecido en las normas jurídicas relacionadas.

5.- Que se debe recordar que: "...las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio..."; asimismo que el presente Juzgador posee la facultad que le otorga el art. 1283 del Cód. Civ. que in fine señala: "—quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión...".

6.- Que en relación al pago de daños y, perjuicios solicitados, de la revisión de la prueba cursante en obrados, la parte actora no demostró la procedencia de los mismos en la especie que ameriten su procedencia; por lo cual y siendo que el art. 1283 del Código Civil indica que: "...quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión..."; y teniendo presente el art. 375 núm. 1) del Código de Procedimiento Civil, y nuestra jurisprudencia que refieren: La prueba de lo demandado corresponde al actor que está obligado a producirla en cumplimiento de lo mandado por el art. 160 (375) del C.P.C." (G.J. N° 1359, p. 38); y siendo que: "...las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio...", tal como lo determina el art. 397-I del Cód. Pdto. Civ., corresponde dictar resolución conforme a los elementos facticos y legales precedentemente expuestos.

CONSIDERANDO: V. Con relación a las excepciones perentorias planteadas a fs. 55 a 57 de obrados, por Lola Choquetarqui Calle, se tiene las siguientes consideraciones de orden legal:

1) Con relación a la excepción de anulabilidad de contrato por falta de consentimiento, se puede establecer excepción planteada, no corresponde

a ninguna de las que señala en el art. 336 del Cód. Pdto. Civ., misma que señala que: "...Las excepciones Previas serán: 1) Incompetencia; 2) Incapacidad o Impersonería del demandante o demandado, o de sus apoderados; 3) Litispendencia; 4) Oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda; 5) Citación previa al garante de Evicción; 6) Demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del termino o el cumplimiento de la condición; 7) Cosa juzgada; 8) Transacción; 9) Prescripción; 10) Conciliación; y 11) Desistimiento de/proceso..."; asimismo el art. 338-I del precitado cuerpo legal señala que: "...Planteadas las excepciones o excepciones previas, se correrá en traslado al demandante para que conteste dentro de cinco días fatales desde la notificación, Si estuvieren comprendidas en los incisos 1 al 6 del art. 336y dentro de 15 días si las excepciones estuvieren comprendidas en los incisos 7 al 11..." en ese contexto se puede evidenciar que la excepción planteada no corresponde a ninguna de las excepciones previas ni perentorias.

POR TANTO: El suscrito Juez Segundo de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de El Alto La Paz, administrando Justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción que por ella ejerce, juzgando en primera instancia, falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 29 a 32, subsanada a fs. 40 a 43 vta., de obrados, interpuesta por Santusa Eusebia Fernández Vda. de Choquetarqui, sobre nulidad de escritura pública e IMPROBADA la excepción de anulabilidad de contrato por falta de consentimiento, interpuesta por memorial de fs. 55-57 opuesta por Lola Choquetarqui Calle e IMPROBADA con relación a los daños y perjuicios y sea con la formalidades de ley.

Esta sentencia es pronunciada y firmada en la ciudad de El Alto La Paz, a 11 de septiembre del 2015.

Regístrese.

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

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

#### AUTO DE VISTA

**La Paz 10 de marzo de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación Sentencia de fa. 150-153 Resolución N° 282/2015, recurso de apelación de fs. 159-160, respuesta de fs. 162 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: I.-

1.1 Que el Juez Segundo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto a fs. 150-153 pronuncia sentencia declarando Improbada la demanda de fs. 29 a 32 subsanada a fs. 40 a 43 vta., de obrados interpuesta por Santusa Eusebia Fernández viuda de Choquetarqui sobre nulidad de escritura pública e Improbada la excepción de anulabilidad de: contrato por falta de consentimiento interpuesta por memorial de fs. 55-a 57 opuesta por Lola Choquetarqui Calle e Improbada con relación a los daños y perjuicios y sea don las formalidades de ley.

1.2 Que Santusa Eusebia Fernández vda. de Choquetarqui representada por Angélica Sofía Choque Fernández a fs. 159-160 interpone recurso de apelación; expresando como agravios los siguientes:

A) fs. 55 a 57 de obrados se evidencia la respuesta afirmativa de la codemandada Lola Choquetarqui Calle en el que refiere que su padre Mariano Choquetarqui • Quispe, le habría transferido un lote de terreno 9 años después de haber fallecido su madre Mercedes Calle de Choquetarqui, con un poder inexistente que no tenía validez y legalidad, hecho que no fue valorado por la autoridad a-quo;

b) Cursa en obrados a fs. 114 acta de inspección ocular a la Notaria, No. 20 de la ciudad de La Paz en el que señala "no cursa el testimonio original del poder N° 86/93 solamente una fotocopia simple no legalizado" lo cual es un hecho imperdonable que en la Notaría permitan realizar una transferencia de un inmueble sin la presentación 'del instrumento público de poder, lo que nos hace concluir que la venta es ilegal y que al verme afectada en mi derecho planteo la presente apelación;

c) Mi persona planteo la demanda de, nulidad y cancelación de partida de conformidad a los arts. 549-3 y 551 del Cód. Civ., habiendo acreditado mi interés legítimo por haberme excluido. Del bien que por derecho hereditario me corresponde y que como consecuencia de ello me llevaron a un daño injusto quedando obligados al resarcimiento;

d) El juez de esta primera instancia señala en la sentencia que si existió falsedad sobre la transferencia de compra venta de lote de terreno, pero que la parte actora debería plantear demanda de anulabilidad- y que conforme a la jurisprudencia 275/2014 de.2 de junio 2014, indica la falsificación de documento no habilita anulabilidad sino la nulidad por su Manifiesta ilicitud hecho que se subsuma y enmarca en el presente proceso;

Por todo lo expuesto interpongo recurso de, apelación contra la Sentencia la cual agrava mis derechos para que el juez ad-quem advertido de estos errores revoque la misma y declare-probada la presente demanda con las formalidades de ley.

1.3. Germanía Choquetarqui Viuda de Rodríguez-codemandada a fs. 162 responde al recurso de apelación indicando:

A) En cuanto a la falsedad de transferencia que menciona la demandante perdidosa, expresa fuera de lugar, '-toda, vez que estos extremos están siendo investigados por las mismas demandadas por falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado por ante el Ministerio Público, cual no incumbe, en el presente proceso, entonces mal pueden plantear acusándolo a vuestra autoridad.

Por estas razones tengo a bien rechazar la infundada e inconsistente apelación, solicitando se consideren los aspectos observados a la inconsistente apelación, en tal, sentido sea aceptada la justa sentencia dictada por vuestra autoridad y sea previo cumplimiento de las formalidades de ley.

1.4 Lola Choquetarqui Calle codemandada a su vez a fs.165 responde al recurso de apelación indicando que la demandante ha demostrado la ilegalidad y/o ilicitud de la transferencia del bien inmueble que fue efectuado por mi padre mediante un poder inexistente y no podía haberse declarado improbadamente. En tal sentido me ratifiqué en mi contestación de fs. 55 a 57 de la demanda: Este hecho siendo un acto ilícito (transferencia de bien-inmueble)-no podría resolverse por Una demanda de anulabilidad sino por nulidad, conforme señala el A.S. N° 275/2014 de 2 de junio de 2014.

Por lo tanto pido al Juez ad-quem que advertido de estas re omisiones declare probada la demanda sobre nulidad de escrituras y consiguientemente cancelación de partidas, sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: II.- Que con la facultad prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II. 1 Que el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 275/2014 de 02 de junio, determino que "En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, mas al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que sí bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil, debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo, en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito. (...) En virtud a este razonamiento, este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de' documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el „Estado, desechando la posibilidad de que en, aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. (...) Ahora bien, pretender que un acto que se origina en, una falsedad produzca eficazmente efectos favorables pasa quien es el autor o beneficiario de esa falsedad resulta inaceptable en un Estado Constitucional, como el nuestro, basado en principios éticos morales señalados anteriormente. Siendo una característica del acto anulable la posibilidad de operar su confirmación, resulta también inaceptable que esta característica del acto anulable opere respecto a un acto ilícito de falsedad, (...) consiguientemente podemos concluir que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por vía de anulabilidad sino por vía de nulidad por su manifiesta ilicitud." Entendimiento jurisprudencial que de forma categórica determina que la falsificación de un acto constituye causal de nulidad y no de anulabilidad, por cuanto no puede concebirse como valido un acto que fue efectuado en contra de los valores, principios, la moral y las buenas costumbres que rigen nuestro Estado. .

En ese sentido, resulta incorrecto el razonamiento asumido en sentencia por el juez de la causa, pues el presente proceso se circunscribe idealmente a los parámetros establecidos en el cito Auto Supremo, por cuanto es evidente el engaño efectuado en las Escrituras Públicas Nos. 664/2004 y 665/2004 ambas de 24 de noviembre de 2004, habida cuenta que tales actos se efectuaron en virtud a un mandato que ya había cesado once años 'antes de las referidas transferencias.

Es así que, el Testimonio de Poder N° 86/93 fue otorgado el 01 de febrero de 1993, por Mercedes Calle de Choquetarqui; el 14 de octubre de, 1193 la referida fallece, por insuficiencia cardio respiratorio; el 24 de noviembre de 2004 se labran las Escrituras Nos. 664/2004 y 665/2004 por la cuales Mariano Choquetarqui Quispe por sí y en representación de Mercedes Calle de Choquetarqui transfiere 300 ms2., a favor de Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez (la primera), y 200 ms2. a favor de Lola Choquetarqui Calle (la segunda), transferencias estas que fueron efectuadas por un mandato extinto, habida cuenta que el fallecimiento de la mandante (14/10/1993) conforme el art. 827-4 del Cód. Civ. se extingue el mandato, en este caso el contenido en el Testimonio N° 86/93, por lo cual es indudable que las referidas transferencias citadas fueron efectuadas en base a engaño, razón por la dual la-administración no puede avalar que los efectos de tales actos perduren.

Cabe hacer hincapié y aclarar que, efectivamente la transferencia que se efectúa *en representación*. de Mercedes Calle de Choquetarqui, no puede subsistir en sociedad, por cuanto la misma no comulga con los principios y-valores que persigue nuestro Estado, ya que la misma se realizó en base al engaño y fraude, empero, en el presente proceso no se demostró que las transferencias efectuadas por Mariano Choquetarqui Quispe, como Persona, hubieran sido realizadas en base al engaño y fraude, es decir, por lo cual, resulta incorrecto determinar la nulidad de tales actos en relación al referido, ya que no existe prueba que acredite ese actuar falaz.

Finalmente, en lo que refiere a los daños y perjuicios, se debe tener presente que el art. 984 del Cód. Civ., señala la obligación del resarcimiento por quien cause un hecho ilícito, resarcimiento previsto por el art. 994 del mismo Código Sustantivo. Conforme a nuestra normativa legal para que se apliquen las precitadas disposiciones deben darse dos clases de elementos: objetivos y subjetivos. Entre los primeros tenemos el hecho, acción u omisión, la ilicitud y el daño, y, entre los segundos la culpabilidad del agente.

Asimismo, el hecho para causar dolo, para ser injusto, debe ser antijurídico y devenir por acción u omisión del agente, en ese sentido el hecho ilícito, según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, entendemos que son los hechos voluntarios que resultan violatorios a una regla jurídica; de lo que podemos inferir que al realizar una actuación de la que conocemos se ejecuta fuera del ordenamiento jurídico establecido tiene carácter culposo.

Bajo ese marco, la recurrente no fundamenta, tanto en su demanda como en la apelación, que hecho ilícito -antijurídico- del accionar de las demandadas le causó dolo, y cual el daño sufrido, por cuanto solo se limita a referir en el escrito (fs. 43) que se proceda a la *"reparación de costas daños y perjuicios que se me han ocasionado por el contrato realizado de manera ilícita"*, sin determinar de forma concreta cual el daño, 17 su cuantificación, extremo que este tribunal no puede subsanar o suponer, y menos fallar sobre tales supuestos, por lo cual no corresponde acoger esta pretensión.

Por lo precedentemente expuesto, corresponde corregir el fallo de primera instancia, por cuanto la decisión no se ajusta a las normas que rigen la materia y la jurisprudencia sentada en nuestro estado.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA parcialmente la sentencia de fs. 150-153 Resolución N° 283/2015; Y deliberando en el fondo declara PROBADA en parte la demanda de fs. 29 a 32 subsanada a fs. 40-43 en su mérito Se declara nulas y sin valor legal las Escrituras Públicas Nos. 664/2004 y 665/2004 ambas de 24 de noviembre de 2004, labradas en la Notaría de Fe Pública N° 020 a cargo de Heberto Jorge Arduz Ruiz, sea en las acciones y derechos que corresponde a Mercedes Calle de Choquetarqui, asimismo, se declara la nulidad de las inscripciones en derechos reales, por lo cual proceda a la cancelación de las Matrículas Nos. 2014010079664 y 2014010074880, en lo corresponde a las acciones y derechos de Mercedes Calle de Choquetarqui, CONFIRMA en lo demás la sentencia. Sin costas por la revocatoria.

Vocal Relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese

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

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

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 203-204, interpuesto por Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez contra el A.V. N° 78/2016 de 10 de marzo de 2016 cursante de fs. 200-201 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de Nulidad de escrituras públicas, cancelación de partidas y pago de daños y perjuicios seguido por Santusa Eusebia Fernández Vda. de Choquetarqui contra Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez y Lola Choquetarqui Calle, la contestación de fs. 220-221 vta., y de fs. 229-230, la concesión de fs. 231, el auto supremo de admisión de fs. 236-237, los antecedentes del proceso, y:

### I. Antecedentes del proceso:

I.1. El Juez Segundo de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de El Alto La Paz, pronunció la Sentencia N° 283/2015 de 11 de septiembre cursante de fs. 173 a 176, que declaró Improbada la demanda de fs. 29 a 32, subsanada a fs. 40 a 43 vta., de obrados, interpuesta por Santusa Eusebia Fernández Vda. de Choquetarqui, sobre nulidad de Escritura Pública e Improbada la excepción de anulabilidad de contrato por falta de consentimiento interpuesta por memorial de fs. 55 a 57 opuesta por Lola Choquetarqui Calle e Improbada con relación a los daños y perjuicios.

I.2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por la actora Santusa Eusebia Fernández Vda. de Choquetarqui representada por Angélica Sofía Choque Fernández, mediante escrito de fs. 182 a 183, mereció el A.V. N° 78/2016 de 10 de marzo de 2016 cursante de fs. 200 a 201 y vta., que Revoca parcialmente la Sentencia impugnada, y deliberando en el fondo declara probada en parte la demanda, en su mérito declara nulas y sin valor legal las Escrituras Públicas Nos. 664/2004 y 665/2004 ambas de 24 de noviembre de 2004, en las acciones y derechos que corresponde a Mercedes Calle de Choquetarqui, asimismo, declara la nulidad de las inscripciones en Derechos Reales, por lo cual se dispone que se proceda a la cancelación de las Matrículas Nos. 2014010079664 y 2014010074880, en lo que corresponde a las acciones y derechos de Mercedes Calle de Choquetarqui, Confirmándose en lo demás la Sentencia, sin costas; argumentando en lo relevante que el Testimonio de Poder N° 86/93 fue otorgado el 01 de febrero de 1993 por Mercedes Calle de Choquetarqui, el 14 de octubre de 1993 la referida fallece por insuficiencia cardiorrespiratoria, el 24 de noviembre de 2014 se labran las escrituras Nos. 664/2004 y 665/2004 por las

cuales Mariano Choquetarqui Quispe por sí y en representación de Mercedes Calle de Choquetarqui transfiere 300 ms<sup>2</sup>., a favor de Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez (la primera), y 200 ms<sup>2</sup>. A favor de Lola Choquetarqui Calle (la segunda), transferencias estas que fueron efectuadas por un mandato extinto, habida cuenta que el fallecimiento de la mandante (14/10/1993) conforme el art. 827-4 del Cód. Civ. extingue el mandato, en este caso el contenido en el Testimonio N° 86/93, por lo cual es indudable que las referidas transferencias citadas fueron efectuadas en base a engaño, razón por la cual la administración no puede avalar que los efectos de tales actos perduren; que efectivamente la transferencia que se efectúa en representación de Mercedes Calle de Choquetarqui, no puede subsistir en sociedad, por cuanto la misma no comulga con los principios y valores que persigue nuestro estado, ya que la misma se realizó en base al engaño y fraude, empero en el presente proceso no se demostró que las transferencias efectuadas por Mariano Choquetarqui Quispe, como persona, hubieran sido realizadas en base al engaño y fraude, por lo cual, resulta incorrecto determinar la nulidad de tales actos en relación al referido, ya que no existe prueba que acredite ese actuar falaz; que la recurrente no fundamenta, tanto en su demanda como en la apelación, que hecho ilícito – antijurídico- del accionar de las demandadas le causó daño, y cual el daño sufrido, por cuanto solo se limita a referir en el escrito (fs. 43) que se proceda a la “reparación de costas, daños y perjuicios que se me han ocasionado por el contrato realizado de manera ilícita”, sin determinar de forma concreta cual es el daño, y su cuantificación, extremo que el tribunal no puede subsanar o suponer, y menos fallar sobre tales supuestos, por lo cual no acoge esta pretensión.

I.3. Resolución de alzada que es recurrida de casación por la co-demandada Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1.1. En una primera parte de su recurso, la impugnante, de manera confusa refiere nulidad de obrados e inexistencia jurídica, manifestando que la actora, luego de una serie de errores y desaciertos, imputables exclusivamente a su responsabilidad la falsedad material e ideológica y el uso de instrumento falsificado, en cuanto a los datos personales del supuesto hermano suyo, de nombre Román Choque Calle y que no guarda relación de parentesco con su persona, siendo su nombre Germania Choquetarqui Calle, consiguientemente, pide que el Tribunal Supremo de Justicia necesariamente se abstraiga de revocar el Auto de Vista cuestionado y no considere nada, por cuanto jurídicamente todo lo obrado o sea la apelación planteada no tiene validez ni existencia jurídica.

Agrega, que la demanda fue planteada por la actora a través de su hija, lo cual es por apellido totalmente diferente a sus derechos, por lo que plantea la demanda de nulidad y la cancelación de la partida de conformidad al “arts. 549-3 y 551 del C.P.C.”. Respondiendo su persona que la falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado se tiene en la etapa de investigación por el Ministerio Público, extremo que se trata de los certificados de nacimiento, certificado de matrimonio, certificado de defunción del supuesto hermano Ramón Choque Calle, para posteriormente el tribunal de alzada atribuirse a tomar la decisión de corregir el fallo de primera instancia.

II.1.2. Denuncia que el auto de vista viola el art. 190 del C.P.C.

II.1.3. Acusa que en el caso de autos la actora funda su demanda genéricamente en el art. 549-3 y 551 del Cód. Civ., sin embargo, el auto de vista aplica oficiosamente y ultra petita (o sea sin que se pida o lo planteen) en el art. 554-4 del Cód. Civ. Por consiguiente siendo este artículo terminante y expreso porque determina que la Sentencia recaerá sobre la cosa litigada y en la forma que ha sido demandada es que en aplicación del art. 254-4 del C.P.C., corresponde anular obrados.

II.1.4. Denuncia que el auto de vista impugnado viola el art. 236 del C.P.C.; señala que la resolución recurrida no se circunscribe a los fundamentos de la apelación. Por el contrario, con argumentos erróneos y fundándose, en algo no planteado revoca parcialmente la sentencia, y que no tiene ninguna eficacia jurídica en el proceso.

Por lo expuesto, solicita “revocar” el auto de vista impugnado, con costas, daños y perjuicios, y responsabilidad.

II.3. De la respuesta al recurso de casación:

Los recurridos, a su turno, contestan de manera negativa, pidiendo el rechazo absoluto al recurso planteado y se mantenga firme y subsistente el auto de vista impugnado.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1. Sobre la nulidad procesal:

En el A.S. N° 06/2015 de 08 de enero, se ha razonado lo siguiente: “La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia...”.

Asimismo, corresponde señalar que este tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, "hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia"; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Código Procesal Civil; criterio reiterado en los AA.SS. N° 223/2013 de 6 de mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, y 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

### III.2. Respecto a las causales de casación:

El art. 271 del mismo adjetivo Civil, al hacer referencia a las causales de casación, establece: "(Causales de casación) I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores...".

En relación a lo anterior la línea Jurisprudencial desarrollada por éste Tribunal, al referirse al error "in judicando" y a los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo en que incurre el tribunal de alzada al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, ha especificado que las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida...(A.S. N° 1115/2015 de 04 de diciembre, entre otros).

### III.3. En relación a la omisión de respuesta:

En el A.S. N° 441/2014 de 08 de agosto, este tribunal al referirse a la falta de respuesta a los agravios deducidos en apelación concreto lo siguiente: "Asimismo, ante la falta de respuesta o pronunciamiento por el Tribunal de alzada a los agravios denunciados en su memorial de apelación, no le correspondía activar en forma directa el recurso de casación, sino de hacer uso del recurso de complementación y enmienda toda vez que aún contaba con el deber de agotar las vías legales antes de interponer nueva demanda de puro derecho como es el recurso de casación, conforme establece el art. 239 del Cód. Pdto. Civ. (Explicación y Complementación) que dispone: "Las partes, dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el artículo 196, inciso 2) siendo aplicable la disposición del artículo 221".

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 890/2015-L de 6 de Octubre, donde en relación a la omisión de respuesta e infracción del art. 236 del Código de Procedimiento Civil, se señaló: "En relación a su denuncia de omisión de respuesta, de inicio debemos señalar que correspondía a la parte ahora recurrente activar previamente su derecho de explicación y complementación, en el marco del art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido".

### IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1. En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1. Sobre su reclamo de nulidad de obrados e inexistencia jurídica, por cuanto jurídicamente todo lo obrado o sea la apelación planteada no tiene validez ni existencia jurídica.

En este acápite, la parte recurrente no vincula su denuncia a las causales y requisitos de procedencia taxativamente previstos por los arts. 271-I y II y 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., asimismo hace referencia a hechos nuevos relacionados con el patronímico del esposo de la demandante, hechos estos que no han sido objeto de la presente causa, por lo que no merecen ninguna consideración ni pronunciamiento al respecto, lo que hace a su reclamo impertinente.

IV.1.2. Respecto a su denuncia de fondo donde acusa que el auto de vista viola el art. 190 del C.P.C.

En este punto, la ahora recurrente confunde el recurso de casación en el fondo, con el recurso de casación en la forma; porque si se denuncia la infracción de una norma adjetiva –esto es error in procedendo-, correspondía plantearla en el recurso de casación en la forma y peticionar la nulidad; en cambio, si se denuncia violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley sustantiva –esto es error in judicando-, correspondía interponer el recurso de casación en el fondo y peticionar se case el auto de vista impugnado.

En relación a lo anterior, corresponde aclarar además, que lo que toca en el recurso de casación considerar son los fundamentos y determinaciones que ha asumido el ad quem en el auto de vista, y no precisamente los asumidos por el a quo en la sentencia, porque estos últimos ya han sido objeto de control a través del recurso de apelación por parte del Tribunal de Alzada; aspectos estos que no permiten considerar su denuncia por su deficiente interposición.

IV.1.3. En relación a su acusación de que la actora funda su demanda genéricamente en el art. 549-3 y 551 del Cód. Civ., sin embargo el auto de vista aplica oficiosamente y de manera "ultra petita" el art. 554-4 del Cód. Civ.

De la revisión del considerando ii del auto de vista ahora impugnado, se conoce que el ad quem conforme a la línea jurisprudencial desarrollada por este tribunal, ha establecido claramente que en el presente caso no concurre el instituto de la "anulabilidad" sino el de nulidad, por lo que la mención al instituto de la anulabilidad -y no al art. 554-4 del Cód. Civ., como exageradamente señala la recurrente- ha sido con carácter orientador, porque en la parte resolutive no ha determinado nada respecto a la anulabilidad, sino que ha declarado nulas las escrituras públicas así como las inscripciones en Derechos Reales que se detalla -en las acciones y derechos que corresponden a Mercedes Calle de Choquetarqui-, confirmándose en lo demás la Sentencia, lo que hace infundado su reclamo.

IV.1.4. Sobre su denuncia de que el auto de vista viola el art. 236 del C.P.C., porque no se circunscribe a los fundamentos de la apelación.

En relación a esta denuncia corresponde manifestar que la recurrente no especifica qué puntos de la apelación no han sido debidamente absueltos por el tribunal de alzada, por lo que su acusación resulta siendo imprecisa. sin embargo, en caso de advertir que el tribunal de alzada incurriera en omisión o falta de pronunciamiento sobre los agravios deducidos en apelación, le correspondía al respecto activar su derecho de aclaración, enmienda y complementación, al no haber procedido así su derecho conforme al principio de convalidación se encuentra precluido.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 203-204, interpuesto por Germania Choquetarqui Vda. de Rodríguez contra el A.V. N° 78/2016 de 10 de marzo de 2016 cursante de fs. 200-201 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en la suma de Bs 1.000.

**Relator: Magistrado. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



707

**Emilio Quispe Vásquez c/ Manuel Quisbert Nina y otra**  
**Usucapión**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de usucapión seguido por Emilio Quispe Vásquez contra Manuel Quisbert Nina y Elena Solares de Quisbert.

VISTOS: Todo lo obrado y actuado y lo demás convenido ver y se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 36-37, Emilio Quispe Vásquez, adjuntando prueba documental preconstituida a fs. 1-35 interpone demanda ordinaria sobre Usucapión Decenal o Extraordinaria, bajo los siguientes argumentos:

Que, hace más de veinte años viene poseyendo el inmueble lote de terreno ubicado en la Región Garita de Potosí antes denominado Aylo Cupihupaca, actualmente calle 4to. Centenario N° 1545 de la zona Villa Nuevo Potosí de esta ciudad con una superficie de 100 ms2., adquirido mediante documento privado y minuta de sus anteriores propietarios Manuel Quisbert Nina y Elena Solares de Quisbert quienes tenían su derecho inscrito en Derechos Reales bajo la partida N° 1790, fs. 1790, Libro 1ro. C, de 27 de agosto de 1977, sin embargo no pudieron hacer protocolizar los referidos documentos llegando inclusive a extravíarlos. Asevera también que viene poseyendo el inmueble referido en forma pacífica, continua y sin interrupción.

Por lo expuesto y al amparo de los arts. 87, 93, 110, 138 del Cód. Civ., 327 del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda ordinaria de Usucapión Decenal Extraordinaria dirigiendo la misma en contra de Manuel Quisbert Nina y Elena Solares de Quisbert, solicitando se dicte Sentencia declarando probada la demanda, disponiendo -se proceda en ejecución de sentencia la inscripción definitiva de su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales de La Paz.

Que admitida la demanda por providencia de fs. 37 vta., de 26 de abril de 2007, es corrida en traslado a Manuel Quisbert Nina y Elena Solares Quisbert, siendo citados con la demanda mediante edictos cuyas publicaciones de prensa cursan a fs. 51-53, no habiéndose apersonado; ni respondido a la demanda dentro del Mazó establecido por ley, designándose Defensor de Oficio al Dr. Ernesto Saravia Cotaje por auto de fs. 62 vta., de 28 de mayo de 2012, quien se apersona y responde a la, demanda por, memorial de fs. 64, en., forma negativa bajo los términos de su redacción solicitando se declare improbadamente la demanda.

Por otra parte también se notifica al Gobierno Autónomo Municipal de La

Paz conforme se tiene de la diligencia de fs. 48, quienes no respondieron a la misma ni opusieron medio de defensa alguno.

CONSIDERANDO Que, por Resolución N° 343/2012 de 12 de noviembre de 2012 de, fs. 71 de conformidad a lo previsto por los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., se declara trabada la relación jurídico procesal, se califica el proceso, como ordinario de hecho sujetándose la causa a término de prueba de cincuenta días comunes y perentorios a las partes y señalan los puntos de hecho a probar.

Que puesto en vigencia el plazo probatorio por diligencia de fs. 72, las partes presentaron las siguientes pruebas:

De cargo.- Por memorial de fs. 73-74 la impetrante se ratifica y ofrecen las literales, cursantes en obrados, declaraciones testificales cuyas actas salen a fs. 98 y 100, Inspección Judicial al inmueble objeto de litigio cuya acta cursa a fs. 112 de obrados.

Asimismo de conformidad al art. 331 del Cód. Pdto. Civ. ofrece las literales cursantes a fs. 101 a 109 cuya acta de juramento cursa a fs. 119 de obrados.

De descargo:

Ninguna

CONSIDERANDO: Del exhaustivo análisis y ponderación de las referidas pruebas al tenor de los establecidos lo arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

I.- Por el Plano de ubicación a cursante a fs. 5 se evidencia, que el inmueble a usucapir se encuentra ubicado en la zona Villa Nuevo Potosí calle 4to. Centenario N° 1545 con una superficie de 100 ms<sup>2</sup>.

II- Por las declaraciones testificales de Ernesto Quispe Calle y Regina Vásquez Callé, cuyas actas cursan fs. 98 y 100 de obrados, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., se establece que el actor ha ejercido la posesión sobre el inmueble ubicado en la zona Villa Nuevo Potosí calle 4to. Centenario N° 1545 con una superficie, de 100 ms<sup>2</sup>., por más de veinte años, en forma libre, quieta y pacífica sin que haya sufrido perturbaciones de ningún tipo, que al tenor del art. 1330 del Cód. Civ. se da la eficacia probatoria sobre los hechos afirmados por los testigos.

III- Por la audiencia de inspección judicial realizada al inmueble objeto de usucapión, cuya acta cursa a fs. 112 de obrados se ha podido comprobar de visu que la actora está en ejercicio pleno de la posesión del inmueble ubicado en la zona Villa Nuevo Potosí calle 4to. Centenario N° 1545 con una superficie de 100 ms<sup>2</sup>.

IV Por la certificación emitida por el Gobierno Municipal de La Paz de fs. 28 se establece que el inmueble objeto de usucapión no compromete propiedad municipal.

V.- De las literales adjuntas: Fotocopia legalizada de Formulario de Impuesto y originales a fs. 6-26, 75-77, Facturas de Luz a fs. 27, 78-88, 101-106, Fotocopia simple de Registro Catastral a fs. 29-30, Certificación de la Junta de Vecinos Final IV Centenario Zona Villa Nuevo Potosí Parte Alta de fs. 32, fotos 107-109 de obrados, se evidencia que el actor ha observado el comportamiento de propietario del bien inmueble, que al tenor del Art. 87 del Cód. Civ. configura la posesión del lote de terreno sobre el cual se pretende la usucapión, concurriendo los elementos esenciales de la posesión como son el corpus y el animus.

CONSIDERANDO: 1.- Que el régimen de la adquisición de la propiedad inmueble mediante la Usucapión Decenal o Extraordinaria se encuentra regulado por el artículo 138 del Código Civil, que determina que la propiedad de un inmueble se adquiere también sólo por la posesión continuada durante diez años..

2.- Que la posesión es aquel poder de hecho que tiene una persona sobre una cosa con la intención de tener sobre ella un derecho de propiedad y otro

derecho real, cuyos elementos constitutivos son el corpus y el animus, traduciéndose el corpus en el conjunto de actos materiales tendientes a la explotación económica social de la cosa en función de la utilidad que produzca para el titular, presupuestos jurídicos procesales que acontecen en el caso de autos en razón de que los actores en su condición de propietarios han justificado lo invocado en su demanda, es decir que se encuentra en posesión del bien inmueble ubicado en la zona Villa Nuevo Potosí calle 4to. Centenario N° 1545, con una superficie de 100 mts<sup>2</sup>, en forma ininterrumpida pacífica y pública, según acta de Inspección Judicial y demás documentación acompañada.

3.- Que, además esta posesión material sobre el bien inmueble, debe ser pacífica, pública, continuada, ininterrumpida e inequívoca, tomando en cuenta las declaraciones testificales, la inspección judicial y en atención a las reglas del Art. 88 del Código Civil sobre las Presunciones de la Posesión (Iuris Tamtum) que literalmente dicen: "I. Se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador. II. El poseedor actual que prueba haber poseído antiguamente se presume haber poseído en el tiempo intermedio, excepto si se justifica otra cosa" (sic), siendo que el Defensor de Oficio de los demandados no ha demostrado otra cosa, por lo que se tiene por no interrumpida, continua, inequívoca, pacífica y pública la posesión en la



cual basan su pretensión los demandantes, además se tiene por probado el transcurso de los 10 años necesarios para que opere la usucapión decenal o extraordinaria.

POR TANTO: En mérito a lo expuesto precedentemente y a las normas legales citadas, se declara PROBADA la demanda de fs. 36-37 interpuesta por Emilio Quispe Vásquez y en su mérito se declara por operada la usucapión decenal o extraordinaria en su favor del lote de terreno ubicado en la zona Villa Nuevo Potosí calle 4to. Centenario N° 1545 de la Ciudad de La Paz, con una superficie de 100 ms<sup>2</sup>., debiendo procederse a la inscripción de su derecho propietario por ante las Oficinas de Derechos Reales, sea mediante las ejecutoriales de ley dirigidas a dicha oficina una vez ejecutoriado el presente fallo, previa noticia de partes.

Esta sentencia es dicta en la ciudad de La Paz, a 28 de mayo de 2013.

Regístrese.

Fdo. Dra. Ada Luz F. de Bass Werner.- Juez 6° de Partido Civil Comercial.

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

### AUTO DE VISTA

La Paz, 27 de octubre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 87/2013, de 28 de mayo de 2013, de fs. 123-124, memorial del recurso de fs. 135-139, respuesta de fs. 140-142, auto de concesión del recurso de fs. 166 de obrados, y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que, la Juez 6° de Partido Civil y Comercial de la capital, mediante Sentencia N° 87/2013 de 28 de mayo de 2013 de fs. 123-124, declara: Probada la demanda de fs. 36-37 interpuesta por Emilio Quispe Vásquez y en su mérito se declara por operada la usucapión decenal o extraordinaria en su favor del lote de terreno ubicado en la zona Villa Nueva Potosí calle 4to. Centenario N° 1545 de la Ciudad de La Paz, con una superficie de 100 ms<sup>2</sup>. debiendo procederse a la inscripción de su derecho propietario por ante las Oficinas de Derechos Reales, sea mediante las ejecutoriales de ley dirigidas a dicha oficina una vez ejecutoriado el presente fallo, previa noticia de partes."

CONSIDERANDO: Que, contra la referida sentencia el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Carmen Alejandra Castro Arteaga interpone recurso de apelación por memorial de fs. 135-139 de obrados, expresando los siguientes hechos como fundamento del recurso de alzada:

I.- Señala que por el formulario 173/2013 de 13 de junio se establece que de la verificación técnica realizada al predio con relación a los trazos de planimetría válida, restitución fotogramétrica 2006 se observa que el predio esta sobre puesto a vía pública de propiedad municipal en una superficie de 21.09 ms<sup>2</sup>., prueba que no fue valorada conforme el art. 321 del C.P.C., porque dichas pruebas debieron ser consideradas por el Juez de Primera Instancia, empero no fueron remitidas a su tiempo por lo que -dice- adjunta al presente, formulario 173/2013, Planimetría Unidad Vecinal Villa Nuevo Potosí Alto, Plano de lote marcado con verde en la parte que se produjo la invasión a vía que establece la superficie real del lote de terreno debía ser 21.09 ms<sup>2</sup>., asimismo refiere el recurrente que deja establecido que debido a la invasión a vía pública la superficie del terreno materia del presente caso de autos solo mide 78.91 ms<sup>2</sup>. corroborado por las pruebas señaladas.

II- Que, la Sentencia ahora recurrida acusa que "los demandados no han demostrado otra cosa, por lo sé tiene por no interrumpida, continua, inequívoca, pacífica y pública la posesión en la cual basa su pretensión", empero el G.A.M.L.P. no necesita demostrar que las calles, avenidas, aceras son de propiedad municipal ya que esta se da por mandato imperativo de la ley y es de cumplimiento y conocimiento obligatorio para cada autoridad judicial, por lo que se debe resolver el conflicto considerando la L. N° 2028 y conforme lo determina el art. 15-I de la L.O.J.

III. Que, no hubo aplicación correcta de la Ley, no se consideró que esta consolidado definitivamente el derecho propietario del Gobierno Municipal de La Paz sobre 21.09 ms<sup>2</sup>., la parte demandante a soslayado estos extremos formulando una demanda de usucapión sin justo motivo título idóneo.

IV.- Que, corresponde indicar que el bien inmueble motivo del presente proceso civil es área de Propiedad Municipal en una superficie de 21.09 ms<sup>2</sup>. por invasión a vía pública, por consiguiente la sentencia no ha considerado todo lo expuesto y al haberse declarado probada la demanda se negó otorgar a favor del G.A.M.L.P tutela judicial efectiva quedando el municipio en evidente desamparo, por dichos aspectos solicita se revoque de manera total o parcial la sentencia declarando en su lugar probada en parte la demanda.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión minuciosa de obrados este tribunal concluye lo siguiente:

I- En principio y sin perjuicio del cumplimiento del meritado art. 236 del Cód. Pdto. Civ., la sala ha deliberado en cuanto al trámite y sustanciación que ha merecido la demanda, conforme ha sido impuesto por el art. 197 de la norma procedimental, que establece la consulta de las resoluciones dictadas contra el estado o instituciones públicas, la cual no se trata de un simple formalismo, sino por el contrario su finalidad es lograr que el juez o tribunal que conoce en grado de consulta, realice una revisión integral de todo el proceso, así como determinar la existencia o no de vicios manifiestos en los trámites esenciales del procedimiento; todo ello en aras de una mayor protección y garantía a los derechos del estado; ya que la consulta no participa de la categoría del recurso por cuanto éste es un medio de impugnación ante el agravio que les ocasiona la decisión de la autoridad jurisdiccional a las partes litigantes, en tanto que la consulta es independiente del recurso de apelación interpuesto, y no requiere de agravio alguno, el juez o tribunal de alzada que conocen en grado de consulta tiene amplias facultades para el conocimiento del proceso pudiendo decretar nulidades de oficio y revocar el fallo de primera instancia e incluso rever cuestiones de procedimiento esenciales sin que importe la etapa decisoria ya cumplida ni el consentimiento que hayan prestado quienes son parte en el

proceso, habida cuenta que, la consulta no constituye un recurso procesal, sino el examen oficioso de la Resolución final dictada a fin de asegurar su legalidad.

A este efecto la Ex Corte Suprema de Justicia con la cual se comparte criterio ha sentado jurisprudencia en los siguientes AA.SS. Nos. 31 del 19 de febrero de 2001; 50 de 12 de marzo de 2001; 92 de 29 de marzo de 2001; 301 de 11 de octubre de 2002; 191 de 11 de septiembre de 2006, entre otros y por su parte el actual Tribunal Supremo ha remarcado esta interpretación de la norma procesal contenida en el art. 197 del ritual procesal citado, en el A.S. N° 343/2012, de 24 de septiembre de 2012. En mérito a ello se ha observado lo siguiente:

II.- Que, Admitida la demanda mediante providencia de fs. 37 vta., el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz fue notificado conforme se desprende de las diligencias de fs. 48, asimismo la entidad edilicia fue citado y notificado con las demás actuaciones procesales como se evidencia de las diligencias de fs. 93, 95, 111, 121 y 132 en las cuales llevan el sello de la dirección jurídica del G.A.M.L.P. en conformidad de recepción de las citaciones y notificaciones pertinentes, sin embargo pese a la ejecución de dichos actos procesales el G.A.M.L.P. NO respondió a la demanda, dejando que el caso de autos prosiga hasta la dictación de la Sentencia, por el que "declaro probada la demanda de fs. 36-37 interpuesta por Emilio Quispe Vásquez y en su mérito se declara por operada la usucapión decenal o extraordinaria en su favor del lote de terreno ubicado en la zona Villa Nueva Potosí calle 4to. Centenario N° 1545 de la Ciudad de La Paz, con una superficie de 100 mts<sup>2</sup> debiendo procederse a la inscripción de su derecho propietario por ante las Oficinas de Derechos Reales" sin embargo y no obstante de que ésta determinación fue impugnada por el Gobierno Municipal de La Paz, ahora recurrida, de obrados se infiere que en la estación probatoria la parte actora ha abonado el caudal de literales y elementos in visu abordados por el Juez en Sentencia, culminando con la emisión de la Sentencia N° 87/2013 motivo de la consulta y recurso de alzada.

III.- Por otro lado con relación al recurso de apelación interpuesto por el G.A.M.L.P., cabe señalar, que por principio general, "... el recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el caso (Alsina), por cuanto el recurso de apelación, configura la manera de realizar el principio del doble grado que supone simplemente el trámite que hace pasar la causa de un examen a otro; doble examen que no hace perder su unidad a la causa, porque uno sólo es el fallo: aquél que se dicte en grado de apelación (chiovenda).

IV.- En ese entendido, tenemos que la competencia del tribunal ad-quem se encuentra limitada a resolver los puntos alegados por el apelante y que fueron objeto de resolución en la sentencia de primera instancia, no pudiendo abarcar más allá, salvo que con la facultad fiscalizadora prevista por el art. 17 de la L. N° 025, se aplique la nulidad de oficio establecida por el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., tampoco puede omitir pronunciarse sobre algún aspecto alegado en la apelación, lo cual implicaría denegación de justicia. Es más, de conformidad con el art. 227 de ritual procesal citado, la apelación se debe interponer fundamentando el agravio sufrido, o sea, el perjuicio que la resolución causa al recurrente, así como las equivocaciones, errores del juez, o que pruebas no apreció o apreció desacertadamente.

Así lo ha establecido la jurisprudencia nacional que al respecto señala: "El art. 227 del C.P.C. introduce la modalidad procesal de que en las apelaciones en el efecto suspensivo, se debe fundamentar el agravio sufrido ante el mismo juez que pronunció la sentencia o el auto definitivo objeto de la alzada y la omisión de dicha fundamentación, que es esencial para determinar los puntos apelados y fijar con arreglo al art. 236 del mismo código, el marco jurisdiccional de la Corte ad quem, está expresamente penada con anulación y reposición de obrados según la regla del art. 275 del mismo código procesal" (G. J. N° 1616, p.240); "La apelación debe interponerse llenando la esencial modalidad procesal, cuya doctrina se desprende claramente de los arts. 219 y 227 del vigente p. c., de anunciar el recurso y al mismo tiempo articular o fundamentar el o los agravios sufridos, requisito este último esencial e inexcusable porque con él se fija y determina el ámbito de la jurisdicción y los puntos de la competencia del tribunal de alzada y cuya omisión deja sin abrir dicha jurisdicción, imposibilitando al tribunal todo pronunciamiento por falta de materia legal para el efecto" (G. I. No. 1619, p. 130).

"La fundamentación de la alzada que debe proponerse en la forma prevista por el art. 227 del p. c., es inexcusable a los fines del art. 236 del mismo cuerpo legal, porque con ella se señala el ámbito de la jurisdicción y los puntos de competencia del tribunal de alzada y su omisión deja sin abrirse dicha jurisdicción imposibilitándole pronunciarse por falta de materia legal al efecto" (A.S. N° 116, de 22-VII-80).

V.- En el caso presente, el G.A.M.L.P. interpuso recurso de apelación contra la Sentencia N° 87/2013, alegando diferentes aspectos relativos a que por el formulario 173/2013 de 13 de junio se establece que de la verificación técnica realizada al predio esta sobre puesto a vía pública de propiedad municipal en una superficie de 21.09 ms<sup>2</sup>., prueba que no fue valorada conforme el art. 321 del C.P.C., porque dichas pruebas debieron ser consideradas por el Juez de Primera Instancia, empero no fueron remitidas a su tiempo por lo que adjuntan al presente -dice- "formulario 173/2013, Planimetría Unidad Vecinal Villa Nuevo Potosí Alto, Plano -de lote marcado con verde en la parte que se produjo la invasión a vía que establece la superficie real del lote de terreno debía ser 21.09 ms<sup>2</sup>., y la superficie del terreno materia del presente caso de autos solo mide 78.91 ms<sup>2</sup>. corroborado por las pruebas señaladas, la Sentencia ahora recurrida acusa que los demandados no han demostrado otra cosa, por lo se tiene por no interrumpida, continua, inequívoca, pacífica y pública la posesión en la cual basa su pretensión, empero el G.A.M.L.P. no necesita demostrar que las calles, avenidas, aceras son de propiedad municipal ya que esta se da por mandato imperativo de la ley, y es de cumplimiento y conocimiento obligatorio para cada autoridad judicial, por lo que se debe resolver el conflicto considerando la L. N° 2028 y conforme lo determina el art. 15 última parte del par. I de la LOJ., asimismo —dice- no se consideró que esta consolidado definitivamente el derecho propietario del Gobierno Municipal de La Paz sobre 21.09 ms<sup>2</sup>., la parte demandante ha soslayado estos extremos formulando una demanda de usucapión sin justo motivo título idóneo, por otro lado menciona que la sentencia recurrida al no haber valorado las S.C. emitidas a favor de la Municipalidad soslayó el principio jurídico del lura Novit Curia en virtud del cual el juez conoce el derecho y por ende la jurisprudencia Nacional y constitucional".

Sin embargo en el escrito del reclamo recursivo a más de contener afirmaciones subjetivas de la parte recurrente, se extraña que no se haya fundamentado en forma clara e inequívoca cual o cuales son los agravios sufridos por la Sentencia impugnada, más aun cuando de obrados se establece que el G.A.M.L.P. fue notificado con la demanda de usucapión de fs. 36-37, como se evidencia de la diligencia de fs. 48

donde se encuentra el sello de la entidad edilicia, asimismo fue notificada con la Resolución N° 343/2012 referente a la calificación del proceso de fs. 71, diligencia que cursa a fs. 72 que también lleva el sello de la Dirección Jurídica del G.A.M.L.P, asimismo fue notificado con las demás actuaciones como se evidencia de las diligencias de fs. 93, 95, 111, 121 y 132 en las cuales llevan el sello de la dirección jurídica del G.A.M.L.P. en conformidad de recepción de la notificación, sin embargo la entidad edilicia durante toda la sustanciación del proceso no se apersono, ni objeto actuación alguna, ni desvirtuó la prueba de contrario, dando por bien hecho todo lo obrado, además de obrados se esgrime que a fs.

28 cursa informe D.A.G.-U.B.I N° 0391/2007 emitido por la Unidad de Bienes Inmuebles -Dirección de Administración General del Gobierno Municipal de La Paz, donde señala

que: "De la verificación de antecedentes técnicos y legales en archivos del Centro de Documentación de la Unidad de Bienes Inmuebles, se establece que la propiedad Código Catastral 33-4-9, no está registrado como propiedad municipal, no afecta propiedad municipal."

Por otro lado cabe puntualizar, que el G.A.M.L.P. no aporó prueba alguna, pese a que en su recurso de apelación señalada a la letra: "...porque dichas pruebas debieron ser consideradas por el Juez de Primera Instancia, empero no fueron remitidas a su tiempo por lo que adjuntan al presente, formulario 173/2013, Planimetría Unidad Vecinal Villa Nuevo Potosí Alto, Plano de lote marcado con verde en la parte que se produjo la invasión a vía una establece la superficie real del lote de terreno debía ser 21.09 ms2....", sin embargo dichas literales no cursan en actuados, por lo que no dio cumplimiento en lo previsto por el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., que a la letra dice: "La carga de la prueba incumbe: 1) Al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho, 2) Al demandado en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificadorio o extintivo del derecho del actor", concordante con el art. 1283 del Cód. Civ., que señala: "I: Quien pretende un juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. II Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción", de lo que se infiere que la juzgadora hizo referencia clara y expresa a la valoración de antecedentes del caso de autos respecto a las pruebas aportadas por el demandante.

Por lo que, al no existir expresión de agravios fundamentado en el recurso de apelación, conforme lo exige el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., no se abrió la competencia del tribunal ad-quem para resolver dicho recurso, con la pertinencia del art. 236 del indicado Código Adjetivo Civil; pues, bien se sabe que el agravio es la medida de la apelación (tantum devolutum quantum appellatum).

POR TANTO.- La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispone lo siguiente:

1.- Luego de compulsado el proceso APRUEBA la Sentencia N° 87/2013, de 28 de mayo de 2013, de fs. 123-124 de obrados.

2.- ANULA el Auto de concesión de alzada de fecha 10 de noviembre de 2014, de fs. 166 de obrados, declarando asimismo EJECUTORIADA la Sentencia N° 87/2013, de fecha 28 de mayo de 2013, de fs. 123-124 de obrados, dictada por la Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital. Sin responsabilidad por ser excusable.

Vocal Relatora: Dra. Carmen Del Rio Quisbert Caba

Regístrese.

Fdo. Dres. Carmen Del Rio Quisbert Caba.-Juan Carlos Berrios Albizu.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz, 24 de Diciembre de 2015

VISTOS: Mediante memorial que antecede, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por Reynaldo Ligarte Conde, solicita explicación, complementación y enmienda del A.V. N° S-300/15 de 27 de octubre de 2015 cursante a fs. 175-177, en los términos señalados en su tenor:

Sobre el primer y cuarto punto.- El A.V. N° S-262/13 de fs. 306, pronunciado por ésta Sala Civil Segunda, tanto en su parte considerativa como resolutive, es claro, explícito, preciso, debidamente fundamentado y respaldado en normas legales y jurisprudencia de la Ex Corte Suprema de Justicia, que han si o invocadas al efecto, sin que requiera mayor consideración o complementación adicional alguna.

Sobre el segundo punto.- No habiéndose resuelto en el auto de vista ningún incidente de excusa y/o recusación no ha lugar a la explicación que solicita.

Sobre el tercer punto.- No obstante de que la omisión de "Autónomo" en el nombre de la entidad demandada, consignada en los núm. II y V del Tercer Considerando, no afecta el fondo del proceso, se complementa el mismo, por lo que deberá decir "Gobierno Autónomo Municipal de La Paz".

Por consiguiente, con la complementación referida, se dispone NO HABER LUGAR a la enmienda impetrada en el memorial que antecede, sea con las formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo. Dres. Carmen Del Rio Quisbert Caba.- Juan Carlos Berrios Albizu.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 187 a 190 formulado por Gobierno Autónomo Municipal de La Paz mediante su representante Juan Reynaldo Ugarte Conde contra del Auto de Vista signado con Resolución N° S-300/15 de 27 de octubre de 2015 que cursa de fs. 175 a 177 pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de usucapión seguido por Emilia Quispe Vásquez en contra de Manuel Quisbert Nina y otra la concesión de fs. 195 la admisión de fs. 200-201 y todo lo inherente:

### I. Antecedentes del proceso:

El Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, pronuncia la Sentencia signada con Resolución N° 87/2013 de 28 de mayo que cursa de fs. 123-124 que declara probada la demanda de fs. 36-37 interpuesta por Emilio Quispe Vásquez declarando haberse operado la usucapión decenal o extraordinaria en su favor del lote de terreno ubicado en la zona de Villa Nuevo Potosí calle 4to Centenario N° 1545 de la ciudad de La Paz, con una superficie de 100 mts<sup>2</sup> y ordena que se proceda con la inscripción en la oficina de Derechos Reales, mediante ejecutoriales de ley.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 175 a 177 que confirma la sentencia apelada; describe que en base al art. 197 del Cód. Pdto. Civ., describe las fases del proceso en la que incide sobre la citación a la entidad edilicia en fs. 48, y las notificaciones que cursan de fs. 93, 95, 111, 121 y 132, pese a ello no respondió la demanda, habiéndose dictado Sentencia en el caso presente, describiendo que en la fase probatoria el actor ha abonado pruebas literales y elementos de in viso que culminó con una sentencia favorable al actor. En relación al recurso de apelación cita el art. 227 del Cód. Pdto. Civ. y sintetiza el contenido del recurso de apelación y señala que el mismo contiene afirmaciones subjetivas, extrañando fundamento en forma clara e inequívoca de cual o cuales los agravios sufridos por la Sentencia, al margen de que dicha entidad fue notificada y no se apersonó al proceso, ni desvirtuó la prueba de contrario, al margen de ello cursa en fs. 28 informe del Municipio de La Paz en el que describe que el inmueble no afecta propiedad municipal; refiere que las literales que fue anunciado en el recurso no cursan en el proceso no habiendo dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 375 de Cód. Pdto. Civ., y concluye que al no existir agravios no se encuentra aperturada la competencia del tribunal de alzada; aprueba la sentencia y anula el auto de concesión de alzada de 10 de noviembre de 2014.

### II. Contenido del recurso de casación:

Refiere que el Auto de Vista fue emitido con la concurrencia de un vocal impedido, señalando que el Vocal Berrios que tenía el deber de excusarse conforme al art. 347 del Cód. Proc. Civ., como lo hizo en otros casos del Municipio de La Paz.

Acusa que el auto de vista aprobó una sentencia que otorgó al demandante más de lo pedido, alegando que de acuerdo a la petición de la demanda no se solicitó se declare por operada la usucapión, solo solicitó que su derecho de propiedad sea inscrito en la oficina de Derechos Reales, siendo el petitorio incongruente con la pretensión, pues si demandó no tenía derecho propietario.

Acusa que el auto de vista aplicó indebidamente el alcance del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., en sentido de que se otorgó más de lo pedido en ningún momento se solicitó se declare operada la usucapión, al contrario arguyó derecho de propiedad; asimismo en cuanto a la ponderación de las pruebas refirió la superficie de 100 ms<sup>2</sup>., sin embargo de ello la literal de fs. 28 describe la superficie de 104.42 ms<sup>2</sup>. certificación extendida en la gestión de 2007, refiere haberse informado que el inmueble está ubicado en área residencial conforme al informe N° 173/2013 que se adjunta, que describe que el predio tiene un invasión de 21.09 ms<sup>2</sup>., describe que el Juez cumplió el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., asimismo cita el art. 430 del mismo cuerpo procesal, para señalar que en cuestiones técnicas únicamente podrán ser valoradas las pruebas periciales.

Acusa que el auto de vista aplicó indebidamente el art. 237 del Cód. Pdto. Civ., refiere haberse excedido las formas de resolución, al anular el auto de concesión del recurso de apelación y declarar ejecutoriada el fallo de segunda instancia.

Solicita que se anule el auto de vista por aspectos de forma o en su defecto sobre el recurso en el fondo se case la resolución impugnada.

### III. Doctrina aplicable al caso:

#### III.1.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

En el A.S. N° 212/2016 de 11 de marzo, se ha desarrollado doctrina sobre los principios que rigen las nulidades procesales, habiendo expuesto lo siguiente: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

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

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

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

### III.2. De la resolución que otorga más de lo pedido (ultra petita).

El art. 190 del Código de Procedimiento Civil, señala lo siguiente: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado", cuando la norma hace referencia a una decisión debe recaer sobre las cosas litigadas en la forma que hubieren sido planteadas, es entendida como congruencia externa, pues se entiende que debe existir relación entre la pretensión y lo resuelto en sentencia, cuando existe variación en el decisión final (sentencia) que pronuncia el juzgador surgen vicios de la sentencia como la incongruencia descrita en distintas categorías: 1) una decisión que otorga más de lo pedido (fallo ultra petita), o sea al margen de lo solicitado por las partes; 2) una decisión que concede algo distinto a lo solicitado (fallo extra petita) o cuando se introducen cuestiones no planteadas por las partes, ajenas a la relación jurídico procesal, y 3) una decisión que omite pronunciar sobre lo demandado (falo citra petita), que se presenta cuando el juzgador deja de resolver sobre algo solicitado por las partes (pretensión u oposición), siempre que la misma sea conducente a la solución del pleito, que tiene una salvedad, cuando prospera una oposición que inviabiliza la pretensión, o en el caso de las pretensiones accesorias.

### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Sobre la acusación de que el auto de vista fue emitido con la concurrencia de un vocal impedido, autoridad que tenía la obligación de excusarse; corresponde señalar que de la revisión del proceso en segunda instancia no se evidencia que las partes hubieran formulado incidente de recusación solicitando que el Vocal Berrios fuera alejado del proceso, la causal invocada del art. 347-6 del Cód. Proc. Civ., tiene el texto siguiente: "(Causas de recusación). Son causas de recusación (...) 6. La existencia de un litigio pendiente de la autoridad judicial con alguna de las partes, siempre que no hubiere sido promovido expresamente para inhabilitar al juzgador", la descripción resulta ser una causal de recusación que se la debió hacer valer en su debido momento –en el trámite de segunda instancia- de acuerdo al procedimiento fijado para

tal efecto; se debe señalar que la causal de recusación tiene procedimiento propio cuyo objeto es el resguardo del Juez natural en el elemento imparcialidad, empero la misma se la debe efectuar antes que el operador judicial asuma algún acto jurisdiccional y con plazo para su interposición, la omisión de percutar dicha recusación en el ámbito procesal da lugar a que el acto o la fase procesal sea considerada como precluido de acuerdo a la doctrina aplicable; y no existiendo el trámite de la recusación se entiende que la competencia de la autoridad jurisdiccional no ha sido observada, no pudiendo acusarse en recurso de casación que el vocal Berrios estuviera impedido legalmente de conocer el proceso en segundo grado, por lo que la acusación resulta ser infundada.

2.- En cuanto a la obligación de que se hubiera aprobado una sentencia que otorga más de lo pedido, en sentido de que el actor no peticionó se declare operada la usucapión; se debe señalar que la petición del actor como describe el recurrente es que plantea demanda de usucapión y solicita que dicha acción sea declarada probada, y como emergencia del mismo disponga la inscripción en la oficina de Derechos Reales, al efecto corresponde citar los elementos de la pretensión según Devis Echandía quien en su obra Teoría General Del Proceso pág. 219 señala lo siguiente: “La pretensión tiene dos elementos esenciales: su objeto y su razón; es decir lo que se persigue con ella, y la afirmación de que lo reclamado se deduce de ciertos hechos que coinciden con los presupuestos fácticos de la norma jurídica cuya actuación se pide para obtener esos efectos jurídicos”, siendo esos los elementos de la pretensión se entiende que el objeto de la misma es que solicitó la titularización del derecho de propiedad, para ello el juez debe considerar si la posesión (que tiene los elementos del corpus y animus, y los caracteres de ser pública, pacífica, ininterrumpida y continuada), han concurrido para operar o generar una usucapión (adquisición del derecho de propiedad), consiguientemente el hecho de que la autoridad judicial hubiera expuesto en Sentencia que la usucapión ha sido operada, no significa otra cosa que la usucapión ha sido declarada probada, con ello no se puede asumir que el Juez de primera instancia hubiera otorgado una pretensión más de lo pedido por el actor; asimismo corresponde aclarar que cuando el actor refirió inscribir su derecho de propiedad en la oficina de Derechos Reales, se entiende que es como consecuencia de la declaratoria de propiedad de la usucapión solicitada, no existiendo incongruencia como acusa el recurrente, de acuerdo a la doctrina aplicable.

3.- Respecto a la infracción del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., en sentido de que el actor no solicitó se declare por operada la usucapión, ya fue absuelta en el punto anterior.

En cuanto a la descripción de que el actor hubiese expuesto que adquirió el derecho de propiedad, se dirá que el actor no solicitó la inscripción de título de propiedad alguno, sino que se entiende que solicitó la inscripción de la ejecutoria que declara el derecho de propiedad por usucapión, ya que en fs. 36 vta., describió que no puede inscribir título alguno por haber extraviado la minuta y opta por la usucapión, que resulta ser un distinto modo de adquirir el derecho de propiedad.

4.- Sobre la ponderación de las pruebas, en la que se describe la superficie de 100 ms2., y la literal de fs. 28 describe una superficie mayor; se dirá que por el derecho dispositivo, quien delimita su pretensión es el demandante, así se dirá que si tomó como parámetro la usucapión de una determinada superficie, optó por hacer valer su derecho de accionar sobre dicha superficie, no pudiendo obligarle a que pueda usucapir una superficie superior, esto seguramente atendiendo el título de propiedad de usucapido, ahora si el Municipio de La Paz, refiere conforme al informe de fs. 28 que el actor posee una superficie de 104.42 ms2., el actor no está obligado a usucapir toda esa fracción sino la que estime conveniente.

En cuanto al informe N° 173/2013 que describe que el predio se encuentra ubicado en área residencial y que el predio tiene una invasión de 21.09 ms2.; se dirá que dicho informe N° 173/2013, no ha sido adjuntado en las instancias correspondientes, siendo este tribunal de casación uno de puro derecho, que –por intermedio del recurso- tiene la finalidad de verificar si los de instancia aplicaron correctamente la ley o valoraron adecuadamente la prueba producida que formó parte del debate en las instancias correspondientes, por lo tanto sobre dicho informe no se puede analizar si el mismo incurre en infracción respecto al art. 397 del Cód. Pdto. Civ.; solo corresponde aclarar que los de instancia emitieron su decisorio tomando en cuenta el informe de fs. 28 que describe la superficie consignado a nombre del actor y que la misma no afecta propiedad municipal.

5.- En cuanto a la acusación de que el auto de vista hubiera excedido y aplicó indebidamente el art. 237 del Cód. Pdto. Civ.; se dirá que la referida norma describe las formas de resolver, empero de ello cuando la decisión se emite por la falta de expresión de agravios, corresponderá al tribunal de apelación confirmar el decisorio asumido, sin embargo de ello el tribunal de alzada optó por anular el auto de concesión del recurso de apelación, postura que correspondía a un criterio de data antigua, pese a ello, la forma de la resolución para nada cambia el sentido de la decisión asumida, pues para fundar un vicio de procedimiento, se debe efectuar en base a los principios que rigen las nulidades procesales, enfatizando el aspecto de la indefensión, aspecto que no concurre en el caso de autos.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 187 a 190 formulado por Gobierno Autónomo Municipal de La Paz mediante su representante Juan Reynaldo Ugarte Conde contra del Auto de Vista signado con Resolución N° S-300/15 de 27 de octubre de 2015 que cursa de fs. 175 a 177 pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado de la parte actora en la suma de Bs 1.000.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



708

**Primitiva Ríos López. C/Lucía Aguilera Aguilera, Lupe Rivero Santa Cruz, Jairo Salas Aguilera y Ariel Salas Aguilera**  
**Acción negatoria y reivindicatoria**  
**Distrito: Beni**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 103 a 106 formulado por Juan Carlos Alave Ríos y Elizabeth Alave Ríos, contra el A.V. N° 02/2016 de 02 de febrero de 2016 de fs. 89 y vta., pronunciado por el Juez de Partido Mixto en lo Civil y Familiar de Riberalta del Departamento Beni, en el proceso de acción negatoria y reivindicatoria, seguido por Primitiva Ríos López contra Lucía Aguilera Aguilera, Lupe Rivero Santa Cruz, Jairo Salas Aguilera y Ariel Salas Aguilera; concesión de fs. 110 y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez Segundo de Instrucción en lo Civil y Comercial de Riberalta del Departamento de Beni, dictó Sentencia N° 67/2015 de 4 de agosto de 2015, por el que declara: Probada la demanda de fs. 18-19 vta., interpuesta por Primitiva Ríos López, en contra de Lucía Aguilera Aguilera, Lupe Rivero Santa Cruz, Jairo Salas Aguilera y Ariel Salas Aguilera, disponiéndose en el fondo la reivindicación de su derecho propietario, por lo que acorde a lo previsto por el art. 628-3 del C.P.C., se da el plazo de 90 días para desocupar el inmueble motivo de la Litis, bajo apercibimiento de librar mandamiento de desapoderamiento de ley en caso de negativa.

Resolución que fue apelada por Lucía Aguilera Aguilera, Lupe Rivero Santa Cruz, Jairo Salas Aguilera y Ariel Salas Aguilera por memorial de fs. 80 a 82 vta.

En mérito a esos antecedentes, Juez de Partido Mixto en lo Civil y Familiar de Riberalta del Departamento Beni, emitió el A.V. N° 02/2016 de 02 de febrero de 2016 de fs. 89 y vta., por el que Anula obrados hasta fs. 20 (Auto de admisión de la demanda), para que el A quo ordene que el demandante acuda al juez competente con su demanda señalando: Que de la revisión de obrados si bien el juez alcanzara a ceñirse a los argumentos de la Sentencia y que si hubo fallas en su emisión, no significaría que el de alzada no pudiera anular obrados cuando efectivamente se vulneraron derechos de las partes. Que bajo ese parámetro si bien no existiesen incongruencias en la sentencia al enmarcarse a los límites procedimentales, sería preciso hacer conocer que se trata de un proceso de conocimiento y la misma debiera tramitarse como tal y no como sumario, que la acción negatoria y reivindicación de inmueble debió ser tramitado ante Juez de Partido en lo Civil, señalando a presunta "jurisprudencia", concluyendo que si bien la parte demandada no uso de su recurso de apelación de la excepción, no significaría que se deba convalidar una demanda que no correspondía ser tramitada ante un juzgado de instrucción y menos los argumentos de competencia establecidos por los arts. 134 y 177 de la L.O.J. ya que fuera modificado por la L. N° 025.

II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma

1.- Reclama al no pronunciamiento respecto la declaratoria de rebeldía de los demandados, no haber pagado la multa de rebeldía y otros aspectos inherentes al tema, consideran con ello que se vulneró lo previsto por el art. 72 del C.P.C. y que se enmarcaría al art. 254-4) de la misma norma.

2.- Que presuntamente se habría dictado en fecha de su emisión el auto de vista, no obstante, el reclamo reiterada que hubieran realizado, acusando de falso las fechas, y que fuera verificable, que habría vencido el plazo señalado en el art. 204-III del C.P.C. Consideran que existe pérdida de competencia y fuera aplicable el art. 254-6 de la norma procesal con la que se tramitó el proceso. Se alega lo previsto por el art. 123 de la C.P.E. para efectos de la nulidad pues el nuevo ordenamiento procesal fuera inaplicable.

En el fondo

1.- Que el auto de vista señalaría que la presente acción debió tramitarse como ordinario que fuera de conocimiento ante Juzgado de Partido y no en proceso sumario, la afirmación fuera errónea recurriendo a los arts. 316, 317 y 318 del Cód. Pdto. Civ., que por ello habría error de apreciación e interpretación y violación de las normas mencionadas, y habría incurrido en la previsión contenida por el art. 253-1 del Cód. Pdto. Civ.

2.- No se habría considerado que las acciones reales se pueden tramitar en la vía sumaria teniendo en cuenta la cuantía, en referencia a lo dispuesto por el art. 317-1 del Cód. Pdto. Civ., circunstancia que además hubiera sido considerada a tiempo de declarar improbadamente la excepción de incompetencia, la misma que estuviera ejecutoriada.

El precio del inmueble alcanzase al monto que señala, referente como cuantía para establecer competencia del juez instructor. Que con la resolución impugnada se dejaría sin efecto resolución ejecutoriada desconociendo los principios de preclusión y de cosa juzgada.

3.- En el razonamiento del ad quem se consideraría jurisprudencia relativo a procesos de usucapión, las mismas que deben tramitarse necesariamente ante juzgado de partido. por lo anterior el sustento en jurisprudencia manifiestamente impertinente y fuera de lugar y otros aspectos, generaría susceptibilidad respecto a la objetividad e imparcialidad.

Que por ello formulan recurso de casación, pidiendo se anule obrados o en su caso casar la resolución impugnada y mantener la eficacia de la sentencia dictada.

De la respuesta al recurso de casación. -

Refiere al razonamiento respecto a los procesos de usucapión y el tratamiento por el juzgado de partido en esos casos, pretende se asimile a los mismos los trámites como el de litis, citando jurisprudencia antigua referida al conocimiento de acciones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles. Por otro lado, señala que habría provisto una suma de dinero para el material, la potestad de impartir justicia y la gratuidad de ella. Refiere a la presunta existencia de perención de instancia, transcribiendo jurisprudencia al respecto. Lo propio lo referido a la pérdida de competencia.

Finalmente señala a la sentencia en cuanto a la orden de desalojo calificándolo como arbitrario. Por lo anterior considera deba confirmarse el auto de vista.

III. Doctrina aplicable al caso:

Del régimen de nulidades procesales. -

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

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil promulgado por L. N° 439, en sus arts. 105 y 109, en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se conocen los principios procesales de la nulidad como ser: principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia

Respecto al Proceso sumario. -

Se rescata el criterio del autor boliviano Gonzalo Castellanos Trigo que señala en su obra "Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano" "El segundo proceso de conocimiento es el sumario. Este conoce y resuelve las acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores. (...)

El Proceso sumario tiene las mismas características del proceso ordinario, simplemente se distingue por la celeridad en la tramitación, por eso alguna legislación o doctrina al proceso sumario también denomina "plenario rápido".

Se tiene previsto el proceso sumario para hacer más ágil la justicia. Y el mismo está dotado de una estructura simple y abreviada, haciendo de él un instrumento apto para obtener la celeridad adecuada en la solución de las controversias a que está destinado.

El profesor Muñoz señala que "el juicio sumario, desprendido del ordinario, ahora definitivamente emancipado, ha sido consagrado para el conocimiento de cuestiones relativamente poco complejas, sea por la menor cuantía del asunto, o bien por la índole del derecho debatido, que hacen obviales trámites complicados o de dilatada extensión temporal."

IV. Fundamentos de la resolución:

No obstante haberse planteado recurso de casación disgregando en la forma y en el fondo, los argumentos sostenidos corresponden ser considerados en la forma, tomando en consideración que del análisis del contexto del argumento recursivo se evidencia la acusación de la existencia de vulneración de la tramitación del proceso sumario y los alcances que tiene la misma.

Bajo ese antecedente se tiene que la controversia en el presente caso se origina en el planteamiento de una demanda en la vía sumaria con la pretensión de acción negatoria y reivindicación, habiéndose expuesto entre otros aspectos para que asuma competencia el Juez Instructor la cuantía, evidenciándose de manera expresa que aquel aspecto estaba respaldado a tiempo de presentar la demanda, por el documento de transferencia de bien inmueble por parte del Fondo Financiero Privado PRODEM S.A. en favor de Primitiva Ríos López en la suma de \$us. 2.500. Al respecto cabe precisarse que la abrogada "Ley de Organización Judicial", establecía la competencia de los juzgados que eran entonces parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, (ahora Tribunal Supremo de Justicia) regulando en sus arts. 134 y 177 la competencia de los Juzgados de Partido como los Juzgados de Instrucción en materia civil, estableciéndose que son competentes (art. 134-1 y 2, y 177-1 de la Ley mencionada, para conocer en primera instancia de las acciones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores, según la cuantía que es determinada en reunión de Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia por acuerdo de Sala Plena N° 06 de 6 de abril de 2004, acordando que la competencia de los Jueces de Partido en materia civil, comercial es de Bs. 80.001 en adelante, y de los Jueces de Instrucción en materia Civil de Bs 1 hasta Bs 80.000.



La escueta exposición del ad quem no contiene razonamiento ni sustento jurídico alguno para asumir la postura que la acción intentada de acción negatoria y reivindicación de inmueble debió ser tramitado ante Juez de Partido en lo Civil, “como proceso conocimiento y no como proceso sumario”, -sin establecer qué tipo de proceso fuera entonces el sumario-, indicando presuntos Autos supremos sin ningún respaldo, pues verificado por ejemplo el citado como N° 54/2013 de 13 de febrero de 2013, -sin señalar de que sala- entenderemos que al tratarse de materia civil corresponde a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ésta resolución difiere absolutamente del entendimiento que pretende dar el juzgador pues está referida a una acción de fraude procesal en el que se anuló el proceso al no haber dado aplicación a lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; sin tomar convicción que el proceso sumario según la clasificación dada en el Código de Procedimiento Civil también estaba considerado como un proceso de conocimiento cuando la norma de forma clara especificaba en el Libro Segundo como “Procesos de conocimiento” y en su Capítulo I clasificar entre estos a los proceso ordinario, sumario y sumarísimo, por lo que evidentemente resulta errado el razonamiento expuesto por el ad quem para anular obrados entendiendo que debió tramitarse ante Juez de Partido sin verificar la cuantía, desconociendo que el proceso sumario tenía las mismas características del proceso ordinario y que simplemente se lo distingue por la celeridad en su tramitación; no habiendo tomado en cuenta el juzgador de segunda instancia la norma señala supra, es decir, el art. 177-1 de la L.O.J. que facultaba a “Conocer en primera instancia, de las acciones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores...” entre las que se encuentran las acciones intentadas en la presente causa, concluyendo que el juzgador de segunda instancia al no fundamentar de manera pertinente la presunta incompetencia para anular obrados hasta el inicio mismo del proceso, obró sin criterio legal, vulnerando el debido proceso. Además sin tomar en cuenta que respecto al tema ya existía pronunciamiento con rechazo al planteamiento de la excepción de falta de competencia, debidamente ejecutoriado, por lo mismo carente de fundamento el criterio expuesto de “que el no uso de recurso de apelación de la excepción, no significaría que se deba convalidar una demanda que no correspondiera ser tramitado ante juzgado de instrucción”, sin nombrar disposición legal alguna para sustentar aquel razonamiento; al ser esto así resulta un criterio personal aislado, en contravención de las normas señaladas y la naturaleza misma del proceso sumario de conocimiento, en quebranto de las normas legales señaladas, aspecto que merece ser enmendado con la invalidación del actuado de segunda instancia.

De la respuesta al recurso de casación. -

Respecto a lo expuesto por la parte demandada, trayendo a consideración razonamiento de que fuera correcto lo dispuesto por el ad quem y que en procesos de usucapión debe tramitarse ante Juzgado de Partido y la pretensión de que se asimile la controversia actual, habrá que tener presente, que en relación al tema efectivamente la Corte Suprema de Justicia, determinó en su momento mediante Circular N° 7, de 18 de agosto de 1998 y ratificada mediante Circular N° 25, de 12 de abril de 2007, en el entendido de que los juicios de usucapión son de competencia privativa de los Jueces de Partido en materia Civil en razón a la naturaleza del proceso y también a que la usucapión como modo de adquirir la propiedad debe ser declarada en proceso ordinario, solemne y contradictorio que permita a los afectados ejercer su derecho a la defensa, competencia de los Jueces de Partido en materia Civil para conocer de la acción de usucapión que se halla ratificada por la S.C. N° 1138/2004-R que hace referencia que: “...la tramitación del proceso de usucapión por un Juez Instructor constituye una irregularidad que quebranta el derecho al juez natural...”, empero este aspecto debe entenderse simplemente a los procesos de usucapión, de ninguna manera a todas las acciones como pretende la parte demandada, por lo que la postulación de la presunta corrección en la determinación asumida por el ad quem carece de sustento.

Respecto a los otros puntos, sensiblemente resultan repetición de los argumentos expuestos en su recurso de apelación y de ninguna manera respuesta a los argumentos de reclamo del recurso de casación, por lo mismo se descartan su consideración.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-III-1-c) de la L. N° 439 del Código Procesal Civil ANULA el A.V. N° 02/2016 de 02 de febrero de 2016 de fs. 89 y vta., emitido por el Juez de Partido Mixto en lo Civil y Familiar de Riberalta. Disponiendo que obrados se remitan ante el Tribunal Departamental de Justicia del Beni a fin de que se absuelva el recurso de apelación planteado contra la Sentencia, en sujeción a lo previsto por art. 265-I del Cód. Proc. Civ., sea previo sorteo y sin espera de turno. No siendo excusable el error, se impone multa de un día de haber al Juez suscriptor del auto de vista anulado a ser descontado de sus haberes por la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025, hágase conocer la presente Resolución al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

**Relator: Magistrado. Rómulo Calle Mamani**

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



709

**Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano c/ Genoveva Azero y otros**  
**Acción Reivindicatoria**  
**Distrito: Cochabamba**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de acción reivindicatoria seguido por Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano contra Genoveva Azero, Juan Sebastián Arce Rocha, Marcelina Quispe Gonzales, Edgar Jiménez.

VISTOS: I.- La demanda de Reivindicación de Derecho Propietario, la prueba acompañada y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO: I.- Que mediante escrito de 10 de febrero de 2013 Humberto Flores Nogales en representación legal de Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano interpone demanda de Reivindicación de Derecho Propietario en contra de Juan Sebastián Arce Rocha, Marcelina Quispe Gonzales, Edgar Jiménez, Genoveva Azero, Presuntos Interesados, Posibles ocupantes y/o Detentadores; en mérito a Testimonio Poder N° 27/2013 de 23 de enero de 2013, otorgado por ante Notaria de Fe Publica N° 1 de Tercera Clase de la Localidad de Entre Ríos, a cargo del Dr. Pedro Oyendo Morales, argumentando que a través de Escritura Publica N° 100/93 de 08 de enero de 1993, otorgado por ante Notario de Fe Publica de la ciudad de La Paz, Dra. Macla Isabe( Galleguillos Arce, su poder-confidente Justo Flores Loza ostentando el estado civil de casado, adquiere en su calidad de socio de parte de la Cooperativa Agropecuaria "Nueva Esperanza", la parcela agrícola signada con el N° 15, con una superficie de 20 Has., ubicada en el sector de Entre Ríos de la Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba, la cual se encuentra debidamente registrada en la Oficina de Derechos Reales de Sacaba bajo fs. 94 y Partida 94 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Carrasco de 11 de febrero de 1995. (4 Posteriormente sus mandantes en 06 de marzo de 2009, en su calidad de propietarios fraccionaron la parcela a través de minuta de Regularización y Ampliación de Urbanización en base a la Resolución Técnica Administrativa N° 139/2008, de 16 de octubre de 2008, aprobada en el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos. Resolución mediante la cual se aprueba el. Proyecto de Regularización y Ampliación de Urbanización, elevada a categoría de Escritura Publica N° 184/2009, por ante Notario de Fe Publica N° 1 de Tercera Clase de la Localidad de Ivirgarzama, Dr. Marco Antonio Márquez Mirabal de 15 de abril de 2009 y Escritura Publica N° 046/2010, de fecha 27 de Abril de 2010 de complementación otorgado por el mismo Notario. Y una tercera Escritura Publica N° 090/2010 de 23 de julio de 2010 que aclara y nuevamente complementa. Producto del registro de todas estas escrituras públicas se crea La Urbanización denominada "Flores", subdividiendo el lote de terreno en 63 pequeños lotes de terrenos de distintas superficies. Dentro de los cuales se encuentran los dos lotes de terreno objeto de la presente demanda

Relación de hechos.- Refiere que el año 2010 después de haber concluido la legalización de sus títulos de propiedad conoció a la señora Genoveva Azero, quien manifestó su intención de comprar el lote de terreno de la Urbanización "Flores", del Distrito 4, de Entre, Ríos de la Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba, signado con el N° 6, del Manzano N° 62, con una superficie de 444.64 ms2., cuyo registro cursa bajo la Matricula Computarizada N°3126010004054, Asiento A-I de 5 de diciembre de 2009, con colindantes, al norte con la carretera a Santa Cruz, al Sud con el lote N° 6, al Este con el lote N° 4 y al Oeste con una calle innominada. De la misma manera, Juan Sebastián Arce Rocha demostró interés para comprar el lote de terreno signado con el N° 4, del Mzo. N° 62, con una superficie de 450 ms2., registrado bajo la Matricula Computarizada N° 3126010004054, Asiento A-I de 5 de diciembre de 2009, cuyos colindantes son, al norte con la carretera a Santa Cruz, al Sud con el lote N°7, al Este con el Lote N°3 y al Oeste con el lote N° 5; pero por no contar con todo el dinero los interesados aprovechándose de la buena fe de sus mandantes, acordaron el precio de venta de cada lote de terreno en la suma de \$us. 25.000; logrando hacer comprometer a los vendedores para que no vendan esos terrenos a otras personas, por su parte ellos se comprometían a cancelar el precio total en el plazo de unos seis meses. Después; los propietarios por motivos de salud debido al clima húmedo del trópico de Cochabamba y otros problemas de salud viajaron para realizarse intervenciones. Quirúrgicas y tratamientos a las ciudades de Santa Cruz y Cochabamba ausentándose: varios meses de sus terrenos. A su retomo los propietarios se enteraron que los supuestos compradores Genoveva Azero y Juan Sebastián Arce Rocha, de forma arbitraria e ilegal y sin haber pagado por los terrenos, sin permiso hablan construido, alquilado, vendido y otorgado en anticrético sus propiedades; momento en el cual fueron desposeídos de su posesión. Con fe que comprobaron que Juan Sebastián Arce Rocha; Marcelina Quispe Gonzales y Edgar Jiménez, actualmente ostentan posesión sobre el lote N°4, Mza. N°62, con 450 ms2., de superficie y del otro lote de terreno N°5, Mza. 62, con 444.64 ms2. los demandados Juan Sebastián Arce Rocha, Marcelina Quispe Gonzales y Edgar Jiménez son los actuales poseedores y ocupantes de los terrenos causa de lite. El demandado argumenta su petición en los arts. 24-1 y 22-1 de la C.P.E., 105 del. Cód. Civ., 1279 del citado Cód. Civ., 105, 1289 y 1309 del Cód. Civ., 1538 del citado Código, 1540-1 y 1542-1 del Cód. Civ. "Art. 1281 del Cód. Civ., art. 1454, art. 1.461. Demandando en la Vía ordinaria de hecho fa acción reivindicatoria de derecho propietario de los lotes de terrenos urbanos objeto de demanda contra la Sra. Genoveva Azero, Juan Sebastián Arce Rocha, Marcelina Quispe Gonzales, y Edgar Jiménez; impetrando que en sentencia se declare probada su demanda con -costas, disponiendo al efecto que los demandados cesen de poseer o. detentar a los demandados de los terrenos de sus mandantes, que pretenden los referidos

demandados, sea con costas conforme a los arts. 198-199 del Cód. Pdto. Civ., más el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados, declarando expresamente la entrega y restitución inmediata de los lotes de terrenos ubicados en Distrito N° 4, de Entre Ríos, Localidad de Bullo Bullo, de la Provincia Carrasco, del Departamento de Cochabamba, signados con los N° 4 y 5, de la Mza. N° 62, reconociendo en Sentencia que su poder conferente son los únicos, legales y legítimos propietarios de los lotes de terrenos objeto de la presente demanda y se condene a los demandados al resarcimiento de daños y perjuicios, con costas procesales.

CONSIDERANDO: II.- a) Que por escrito cursante a fs. 42 y vta. de actuados, los señores Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano, se apersonan al proceso dando por bien, realizado todo lo actuado por su apoderado -y cumpliendo lo ordenado por decreto de 06 de marzo de 2013. III.- Admitida como fue la demanda mediante Auto de 28 de marzo de 2013 (fs. 43) se dispone traslado a los demandados Genoveva Azero, Juan Sebastián Arce, Marcelina Quispe Gonzales y Edgar Jiménez, ordenándose la citación con la demanda y demás actuados para que contesten en el plazo de 15 días, citación en la que consta la representación del Oficial de Diligencias cursante a (fs. 44). b) Mediante escrito de 05 de abril de 2013 el demandante amplía demanda en relación a los demandados presuntos interesados; posibles ocupantes y/o detentadores y por memorial de 22 de abril de 2013; de igual manera modifica demanda respecto a los domicilios de los demandados Genoveva Azero y Juan Sebastián Arce Rocha.

a) A través de proveído de 23 de abril de 2013 se tiene por modificada la demanda y se Ordena se practique nueva citación a los demandados, dejando sin efecto la representación de Oficial de Diligencias, Por proveído de 14 de mayo de 2013, en mérito a juramento de desconocimiento de domicilio se dispone la citación por edictos, a presuntos interesados, posibles ocupantes y detentadores. Y cursan a fs. 50 a 52 publicaciones edictales que dan cuenta de la citación de los demandados.

b) Por decreto de 18 de junio de 2013 se designa defensor de oficio de presuntos interesados, posibles ocupantes y/o detentadores al Dr. Gualberto Grajeda Aranibar, quien responde a demanda a través de memorial de 7 de agosto de 2013, negando la demanda en todos sus extremos por ser esta obscura y contradictoria, pidiendo que en Sentencia se declare

Improbada la demanda principal. Corriéndose mismo traslado por proveído de 8 de agosto de 2013 a los actores para la duplica. E) El demandante responde a traslado por escrito de 16 de octubre de 2013.

c) Por escrito de 30 de octubre de 2013, cursante a fs. 61, los actores Emiliana Nogales Lozano y Justo Flores Loza, presentan desistimiento del proceso en contra de los demandados Juan Sebastián Arce Rocha, Marcelina Quispe Gonzales y Edgar Jiménez, respecto del lote de terreno N°4 de La Urbanización "Flores", con una extensión superficial de 150 ms<sup>2</sup>., con registro en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 3126010004054 Asiento A-I de 05 de diciembre de 2009 cuyos colindantes son: Al Norte con la Carretera a Santa Cruz, al Sud con el lote N° 7, Al Este con el lote N° 3 al Oeste con el lote. N° 5. Pidiendo en el mismo escrito que se continúe con la tramitación de la demanda en contra de Genoveva Azero, presuntos interesados, posibles ocupantes y detentadores.

d) En mérito e proveído de 16 de diciembre de 2013 y como resultado de la representación del Oficial de Diligencias cursante a fs. 67 se ordena la citación por cédula de la demandada Genoveva Azero. II) Por decreto de 17 de diciembre de 2013 se señala audiencia de contra cautela para el 14 de enero de 2014, en mérito, a solicitud de Prohibición de Innovar presentado el 11 de diciembre de 2013.

e) Por Auto de 20 de enero de 2014, en aplicación del art. 68 de la Norma Adjetiva Civil se declara la rebeldía de Genoveva Azero, al no haber comparecido a la demanda en el plazo de quince días conforme dispone el art. 345 del Cód. Pdto. Civ., pese a su legal citación, conforme se evidencia de la representación del oficial de Diligencias cursante a (fs. 67). y se establece la relación procesal calificándose el proceso como ordinario de hecho sujetándose a causa a término probatorio de 50 días común a las partes y se fija los puntos de hecho a Probar señalándose audiencia Para el ofrecimiento de contracautela para el día 04 de febrero de 2014 a Hrs. 10.00 a.m.

f) Por escrito de 23 de enero de 2014 la parte demandante propone prueba, providenciado por decreto de 29 de enero de 2014, en el cual se señala audiencia para atestaciones de los de cargo.

g) A fs. 138 y vta. cursa acta de audiencia de contracautela, en la cual se acepta en caución los siguientes: bienes: 1) Bien inmueble ubicado en el Distrito 4, Urbanización "Flores", Mzo. N° 62, lote N° 5, en el Municipio de Entre Ríos, Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de 444.64 ms<sup>2</sup>., debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 3126010004055 Asiento A-I de 15 de enero de 2014, de propiedad de Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Loza 2) Propiedad Agrícola con una superficie de 20 Hectáreas ubicada en el Sector de Entre Ríos Jurisdicción, del Cantón de pojo Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba, adquirido de adjudicación del Instituto Nacional de Colonización con R.S. N° 202676-0 19 de agosto de 1978 y Título Ejecutorial N° 9282-7 del 13 de septiembre de 1989 registrado bajo la partida 189 fs. 69 del Libro Agrario de la Provincia Carrasco de 08 de marzo de 1991.

h) Por Auto de 27 de Junio de 2014, se muta Auto de 11 de marzo de 2014, en mérito a escrito de 27 de junio de 2014. a fin de evitar nulidades: disponiéndose mantenerse subsistente la inscripción del gravamen del lote N° 05 del Mzo. N° 62 de La urbanización "Flores", Distrito 4, de la Sexta Sección de Entre Ríos de la Provincia Carrasco, del Departamento de Cochabamba de 444.64 ms<sup>2</sup>., registrado bajo la Matricula N° 3126010004055, disponiéndose al mismo tiempo la exclusión del gravamen respecto la propiedad Agrícola de 20 fs.

I) En vigencia del término probatorio el demandante acompaña prueba documental a fs. 156, 158, 160-161, así como las declaraciones testimoniales de cargo de fs. 149 y vta., audiencia de inspección de judicial propuesta como medio de prueba acta de fs. 150y muestrario fotográfico a fs. 151 a 155.

Los actores a través de escrito de 23 de enero de 2014, ratifican la prueba aportada

k) A fs. 1 al 35 cursa acta de juramento de reciente obtención, en relación a prueba de fs. 156 a 161.

Por decreto de 2 de septiembre de 2014; se declara clausurado el término probatorio abierto en la presente causa, disponiéndose que por secretaria se agreguen los cuadernillos de prueba al expediente y se organice el proceso.

l) Por escrito de 08 de octubre de 2014, se presenta escrito de conclusiones en Alegatos cursante a fs. 164 al 166 presentado por los actores.

m) Por decreto de 11 de noviembre de 2013, se providencia autos para sentencia. De esa manera en la presenta causa se han cumplido Con todos los trámites y plazos procesales previstos por ley, sin que exista ningún vicio de nulidad y dentro el proceso se han observado rigurosamente los procedimientos y formalidades establecidas por ley.

CONSIDERANDO: II.- Compulsadas que han sido las pruebas y de los elementos de análisis aportados al proceso y demás antecedentes cursantes en obrados, apreciados al tenor del art. 476 del Cód. Pdto. Civ. asignándoles el valor probatorio previsto por los arts. 1296 y 1330 del Cód. Civ., concordantes con los art 444 del Cód. Pdto. Civ., es posible establecer las siguientes consideraciones de orden legal siempre en consideración de una sentencia previsiblemente esperada que se encuentre acorde a las pruebas documentales, periciales, testificales, confesiones provocadas e inspecciones oculares desarrolladas y hechos colectados dentro el periodo probatorio:

Hechos probados:

a) Queda demostrado a través de Escritura Publica N° 100/93 de 8 de enero de 1993, otorgado por Notaría de Fe Publica de la ciudad de La Paz, Dra. María Isabel Galleguillos Arce; Escritura Publica N° 184/2009, otorgado por Notaría de Fe Publica N° 1 de Tercera Clase de la Localidad de Ivirgarzama, a cargo del Dr. Marco Antonio Márquez Mirabal de 15 de abril de 2009 y Escritura Pública N° 046/2010, de 27 de abril de 2010 de complementación otorgada por el MISMO Notario y una tercera Escritura Publica N° 090/2010 de 23 de julio de .2010 del Mismo Notaria el Folio Real, debidamente registradas en la oficina de Derechos Reales que Emiliana Nogales Lozano y Justo Flores Loza son propietarios del lote de terreno ubicado dentro de la Urbanización "Flores", de Distrito 4, de Entre: Ríos de la Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba, signado con el N° 6, del Mzo. N° 62, con una superficie de 444.64 ms2., registrado bajo la Matricula Computarizada N° 3126010004055, Asiento A-I de 05 de diciembre de 2009 cuyos colindantes Son: Al Norte con la Carretera a Santa Cruz, al Sud con el lote N° 6, al Este con el lote N° 4 y al Oeste con una calle Innominada, según escritura pública.

b) Quedo establecido y demostrado que el mencionado lote de terreno se encuentra ubicado dentro de la Urbanización "Flores" misma que se encuentra debidamente aprobada a través de. Resolución Técnica Administrativa N° 139/08 de 16 de octubre de 2008, expedida por el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, en mérito al levantamientos y mediciones topográficas de datos elaborados por las unidades de urbanismo catastro a través de los cuales y en mérito a la normativa, vigente de urbanismo, topografía y reglamento interno de la institución, se logró establecer con meridiana claridad los manzanos, lotes de terrenos, superficies, colindancias de cada lote de terreno perteneciente a la citada Urbanización.

c) Se ha probado en mérito a:

1.- Las certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, a través de su Unidad de Catastro Urbano Rural, cursantes en fs. 1 a 4, que el lote de terreno objeto de demanda cuenta con plano aprobado e inscripción catastral a nombre de Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano, como predio perteneciente a la Urbanización "Flores", del Distrito 04 - Manco Kápac, signado como lote N° 6 de la Mza. 62.

2.- Del acta de Inspección de visu saliente de fs. 150 y vta., se verifica y prueba la ubicación del terreno y datos técnicos que son coincidentes con los títulos de propiedad. En la misma se verificó también entre otras consideraciones las construcciones realizadas, consistentes en una ducha y un baño son improvisados en su instalación y de la verificación de los objetos de los detentadores u ocupantes son relativamente recientes toda vez que se pudo verificar que improvisaron su dormitorio y cocina. La data de las construcciones realizadas de corto tiempo sobre el terreno de los demandantes, el cual es motivo de la presente litis, que tiene fe probatoria asignada por el art. 1334 del Cód. Civ.,

3) De las actas de declaraciones juradas cursantes a fs. 156 a 158 se pudo probar los extremos expuestos en demanda, respecto a la desposesión que Sufrieron los propietarios de su lote de terreno causa de le. Se verifica también que los dirigentes de la Organización Territorial de Base "Villa Flores", que responde a los nombres de Serafín Montaña Orellana y Rufino Andrade Céspedes, vieron y les consta que la demandada Genoveva Azero, los ocupantes y detentadores actuales del inmueble, ha desposeído de su propiedad a los esposos Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano, sin autorización alquila que han construido habitaciones sobre el lote de terreno signado como N° 5, ubicado en la Mza. N° 62 de la Urbanización "Flores", Distrito 4 Manco Kapac de la Sexta Sección de Entre Ríos de la Provincia Carrasco del, Departamento de Cochabamba, que cuenta con la extensión superficial de 444.64 ms2., registrado bajo la Matricula Computarizada N° 3126010004055 Asiento A-I de 05 de diciembre de 2009 cuyos colindantes son: Al Norte con la Carretera a Santa Cruz, Al Sud con el lote N° 6, Al Este con el lote N°4 y Al Oeste con una calle Innominada.

4.- De la certificación de posesión emitida por el Sindicato Nueva Esperanza, correspondiente al Distrito IV de Manco Kapac de la Sexta Sección de Entre Ríos, evidencia y reconoce que los esposos Justo Flores Loza y Emiliana Nogales, Lozano son legales y legítimos propietarios del lote de terreno signado como 5 del Mzo. 62, sobre la extensión superficial 444.64 m2, dentro de la Urbanización "Flores", de la Sexta Sección de Entre Ríos de la Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba; certificando a este efecto que los señores Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano. Han sido desposeídos de la propiedad antes mencionada, inicialmente por Genoveva Azero. y en la actualidad por ocupantes y detentadores, quienes han ingresado a la propiedad sin autorización alguna, siendo despojados de esa manera desde febrero de 2010 de su predio signado con el N° 5 del Mzo. N° 62 de la Urbanización "Flores", Distrito 4. Manco Kapac de la Sexta Sección de Entre. Ríos de la Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba.

5.- De la certificación de posesión emitida por el Presidente de la Organización Territorial de Base "Villa Flores", prueba y certifica que los esposos Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano son legales y legítimos propietarios de hace varios años del lote de terreno signado como 5 del Mzo. 62, sobre la extensión superficial 444.64 ms<sup>2</sup>., que se encuentra dentro de la Urbanización "Flores", de la Sexta Sección de Entre Ríos de la Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba. Además que, los demandantes Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano, han sido desposeídos de su propiedad, inicialmente por la señora Genoveva Azero, pero en la actualidad través de ocupantes y/o detentadores, quienes han ingresado sin autorización alguna, siendo despojados de esa manera desde el año 2010 en el mes de febrero de su predio signado con el N° 5 del Manzano N° 62 de la Urbanización "Flores", Distrito 4 Manco Kapac de la Sexta Sección de Entre Ríos de la Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba.

6.- Por cuanto y siendo evidente lo expuesto y en virtud a la documentación referida se prueba y comprueba la desposesión de los demandantes de su propiedad, es decir del lote de terreno signado como 5 del Mzo. 62, sobre la extensión superficial 444.64 ms<sup>2</sup>., dentro de la Urbanización "Flores", de la Sexta Sección de Entre Ríos de la Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba, registrado bajo la Matricula Computarizada N° 3126010004055 Asiento A-1 de 05 de diciembre de 2009 cuyos colindantes son: Al Norte con la Carretera a Santa Cruz, Al Sud con el lote N° 6, Al Este con el lote N° 4 y Al Oeste con una calle Innominada. Desposesión causada por la señora Genoveva Azero inicialmente, y en la actualidad por Ocupantes y detentadores desde el mes de febrero de 2010.

7) Se ha comprobado también que a la fecha los demandantes no se encuentran en posesión de su predio que es objeto de demanda.

8) Se ha demostrado y comprobado con la inspección ocular que actualmente ostentan la posesión del inmueble causa de lite a Genoveva Azero y terceras personas denominados en el presente proceso como ocupantes y/o detentadores e encuentra en posesión del predio objeto de demanda.

Hechos no probados

A.- La demandada Genoveva Azero en su rebeldía no se apersonado al proceso.

B.- El defensor de oficio de presuntos interesados, posibles ocupantes. y/o detentadores, no ha probado las excepciones de oscuridad y contradicción.

CONSIDERANDO: III.- (Sobre el fondo subsunción)

La legítima defensa, es implantada en casi la totalidad de las legislaciones y tiene por objeto amparar tanto a la persona como a sus bienes. Esta protección de carácter personal es establecida en forma de eximente de responsabilidad penal, de manera que el individuo no responde si actúa en defensa de su persona. o derechos ante una agresión injusta y no provocada.

La inviolabilidad del dominio y de fa propiedad privada que constituyen una garantía constitucional. Conforme a la Constitución Política del Estado vigente, Art. 56 ii Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo....

El derecho propietario no solo esta resguardado o protegido poda ley fundamental sino también por la legislación, especial tanto civil como penal y a criterio del suscrito el derecho de propiedad se encuentra regulado por el Código Civil deja siguiente forma art. 105.- (Concepto y alcance general) 1. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites: y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico el propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo al dispuesto en el libro V del Código presente.

De esta norma se infiere válidamente que el único legitimado para 'reivindicar el bienes el propietario como forma de hacer valer y respetar su derecho, naturalmente no está en posesión de ella, quien tiene legitimación procesal activa para realizarlo, de manee de un tercero que se traduce en el poseedor o detentador de fa cosa, quien tiene fa legitimación procesal pasiva para ser demandado.

Ahora bien, resultando de modo inequívoco por las breves consideraciones efectuadas en el inmueble sobre el cual se ejerce la acción deducidas no está posesión del actor y si n poder de los demandados....

Que conforme estable el art. 153-1 del Cód. Civ., para la procedencia'd la acción reivindicatoria se tiene como presupuestos: 1.- el derecho Propietario del demandante 2.-2.- la .desposesión efectuada por el demandado: que en el caso presente el actor es propietario o dueño del inmueble, ha sido desposeído por los demandados, a este efecto y acudiendo a la nuestra jurisprudencial, siendo considerada la reivindicación como 'aquella acción petitoria por cómo está en oposición a fas acciones posesorias (art. 1461 y s.), tiene por objeto el reconocimiento protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario. La reivindicación implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende que este recupere posesión de la cosa, mediante la desposesión del demandado ordenada por el juez sin lo cual habría una arbitrariedad ajena a la protección jurisdiccional de los derechos También puede que el tercero detentador aun sin discutir la titularidad del dominio, esté simplemente en posesión de la cosa reclamada, sin título alguno. En este caso como en el anterior la finalidad de la acción es la misma. Respecto al presente caso de autos, corresponde: precisar que la titular del derecho propietario que solicita la reivindicación, simplemente debe acreditar el derecho propietario debidamente nacido a través de la publicidad adquirida, \_no necesariamente debiendo estar en posesión física y corporal del terreno: para el cuál se transcribe el siguiente auto supremo: A.S. N° 299/2008. "Que la acción reivindicatoria intentada por los demandantes, se halla prevista en la disposición prevista en el art. 1453 del Cód. Civ. en tal sentido, este tribunal supremo Considera que la precitada norma legal al establecer entre las acciones: en defensa de 'la propiedad a la acción reivindicatoria señala que esta se halla reservada el "propietario", que ha perdido la posesión de una cosa, es decir que el primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de Propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, solo aquel que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detenta derecho propietario, el cual por su naturaleza; conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente. no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien habida cuenta de que tiene la posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus y animus" por lo que en Primer término se concluye que se cumplen

todas los presupuestos de la acción reivindicación deducida; así mismo conviene dejar claro que aunque el actor no haya estado en posesión anterior a la desposesión conforme establece el art 91 del Cód. Pdto. Civ., el órgano jurisdiccional debe interpretar la ley procesal desde el punto de vista que: este tienen como finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva; y al ser el acto de decisión un acto de valoración de interpretación de las normas procesales ere el aso presente estaría dado por el supuesto por el art. 375 1) del Código de Procedimiento Civil, esto es si el actor ha acreditado la existencia de los supuestos de la acción reivindicatoria que ejerce a los efectos del reconocimiento efectivo de los derechos de la ley sustantiva en procesos judiciales, dado en el aso presente por el derecho de propiedad establecido por el art. 105 del Cód. Civ. a lo cual se añade la conducta, dual de los demandados, a los efectos del reconocimiento del derecho establecido en la ,ley sustantiva asuma, con relación a, la reivindicatoria el criterio, expuesto por el excelentísimo Tribunal Supremo de Justicia contenida en él A.S. N° 80 de.04 de noviembre de 2004 que con relación al ejercicio de la acción reivindicatoria expresa" para que una acción de reivindicatoria sea procedente se requiere que se cumpla con dos requisitos, a) que el actor pruebe ser el propietario y b) que el demandado posea la cosa", es decir que no constituye requisito que él actor haya ,estado en posesión de la cosa y por consiguiente haya perdido :la posesión física del inmueble, en consecuencia ante tal criterio asumido con, relación a la procedencia de la acción reivindicatoria y estando acreditado tal cual se manifestó el derecho de propiedad del actor que también tal cual manifestó está en posesión de los demandados, corresponde estimar la demanda de reivindicación por, la .que, corresponde la aplicación de la consecuencia lógica de la estimación de una acción reivindicatoria que el bien a ser reivindicado sea entregado a su propietario en las condiciones que tenía el mismo antes de ser .poseído por la persona demandada con tal acción.

En ese entendido para la procedencia del proceso de reivindicación será necesaria un título de propiedad que demuestre que el que solicita dicha acción, tenga su derecho, propietario debidamente registrado y oponible a terceros constituyéndose en el legítimo dueño y con derecho para reivindicar la cosa de manos del poseedor o detentador, derecho propietario que por su: naturaleza conlleva la posesión, emergente del derecho mismo.

Siguiendo esta línea, se debe entender: que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho, propietario que por su naturaleza "posesión." emergente del derecho mismo, dejando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un terreno, es imprescriptible, y .puede ser., ampliada en cualquier momento por el propietario.

En mérito a lo anterior se tiene, que el actor mediante prueba suficiente, demostró en primer lugar, su derecho propietario, de dominio sobre la cosa que trata de reivindicar, La. posesión, de la cosa por la parte demandada, c) Y por último la identificación de la cosa que se, reivindic, estando en el caso que nos asiste claramente definida. Requisitos que son indispensables para reivindicar. En ese entendido resulta evidente la vulneración o quebrantamiento del art. 1453 del, Cód. Civ.

POR TANTO.- El suscrito Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Ivirgarzama administrando justicia, en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce falla y declara PROBADA la demanda Ordinaria de, Reivindicación de Derecho Propietario de fecha 10 de Febrero .de 2013, cursante a fs. 36 a 39, subsanada y aclarada a fs. 42 y vta., de Obrados, con costas, en :consecuencia se dispone que los demandados Genoveva Azero, presuntos interesados, posibles ocupantes y/o detentadores en tercero día de ejecutoriada la presente sentencia, restituyan o entreguen a sus propietarios Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Loza el inmueble motivo de la demanda principal, signado como lote N° 5, Mzo. 62 de una extensión superficial 444.64 ms2., ubicado dentro de la urbanización "Flores" del distrito 4 de manco Kapac de la Sexta Sección de Entre Ríos de la provincia carrasco del Departamento de Cochabamba, debidamente registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 3126010004055 asiento A-I de 05 de Diciembre de 2009 cuyos colindantes son: al Norte con la Carretera a Santa Cruz, Al Sud con el lote N°6 Al Este con el lote N° 4 y al Oeste con una Innominada, bajo conminatoria de desapoderamiento y demolición de las construcciones que han realizado en ella los demandados.

Esta sentencia de la que se transcribirá y archivara donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas y es dada en la localidad de Ivirgarzama, a 27 de enero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Boris Espinoza Vargas.- Juez de Partido y de Sentencia de Ivirgarzama

Ante mí: Abg. Alberto F. Tapia Tito.- Secretario.

#### **AUTO DE VISTA**

**Cochabamba, 01 de abril de 2016.**

VISTOS: Los recursos de apelación interpuestos por Eufracia Balderrama Rosa como tercera interesada contra la Sentencia de 27 de enero de 2015 y Auto de 23 de julio de 2015, pronunciados por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Ivirgarzama, dentro el proceso de reivindicación de derecho propietario incoado por Humberto Flores Nogales apoderado legal de Justo Flores y Emiliana Nogales Lozano incoado contra Genoveva Azero y otros; los antecedentes procesales; y,

CONSIDERANDO: Para su consideración se mencionan a ambas resoluciones impugnadas, según se detalla a continuación:

1.- La sentencia apelada declara: Probada la demanda ordinaria de reivindicación de Derecho Propietario de 10 de febrero de 2013, subsanada y aclarada a fs. 42 y vta., de obrados, con costas, en consecuencia se dispone que los demandados Genoveva Azero, presuntos interesados, posible ocupantes y/o detentadores en tercero día de ejecutoriada la presente sentencia, restituyan y devuelvan a sus propietarios Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano el inmueble motivo de la demanda principal signado como lote N° 5 Mzo. 62, en una extensión

superficial 444.62 ms2. ubicado dentro de la Urbanización "Flores" del Distrito 4, de Manco Kapac de la Sexta Sección de Entre Ríos de la Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba, debidamente registrado bajo la Matrícula No. 3126010004055 Asiento A-I de 05 de diciembre de 2009, bajo conminatoria de desapoderamiento y demolición de las construcciones que han realizado en ella los demandados.

2.- Por su parte, el auto apelado de 23 de julio de 2015, Rechaza el incidente de nulidad de obrados por fraude procesal simple y llanamente, planteado por Eufracia Balderrama Rosa dentro el proceso de reivindicación seguido por Humberto Flores Nogales conforme a los fundamentos expuestos en el referido auto, con costas en aplicación del art. 155-1 del C.P.C.

I.- Del recurso de apelación de la Sentencia de 27 de enero de 2015: Por escrito de fecha 26 de agosto de 2015, Eufracia Balderrama Rosa apela pidiendo se revoque la sentencia, exponiendo como agravios los siguientes:

1.- Que ha adquirido el derecho propietario del inmueble objeto de Litis, mediante demanda de usucapión decenal concluida en el juzgado de Partido Mixto y de Sentencia No. 1 de Ivrigazama, derecho propietario que ostenta como consecuencia de la inscripción de la sentencia de usucapión en Derechos Reales; y, que ha hecho constar en el memorial del planteamiento de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, que los demandantes, con derecho propietario diferente han interpuesto una demanda ordinaria de reivindicación de su lote de terreno, con la cual su persona jamás ha sido citada y teniendo conocimiento extra judicial de ello ha planteado la nulidad de obrados, siendo que también la sentencia dictada es ilegal y contrario al orden procesal y legal, porque son ellos - la apelante y familia- quienes ocupan el lote de terreno desde hace más de 10 años y no puede ser legal y justo que tenga que tramitar un proceso ordinario, cuando le conocen siendo sus vecinos de muchos años, por lo que sostiene que la citación hecha por edictos a presuntos interesados ocupantes o como se llame es ilegal.

2.- Señala que el planteamiento de la demanda ordinaria de reivindicación por los demandantes tiene una serie de contradicciones de fondo e incongruencias legales; ya que se ha planteado, la demanda contra Genoveva Azero, Juan Sebastián Arce Rocha, por una parte y por otra a Marcelina Quispe Gonzales y Edgar Jiménez, los dos primeros como vivientes del lote N° 4 y los segundos, vivientes del lote N° 5, con la que ella jamás ha sido citada pese -dice- a vivir en el inmueble por más de diez años; motivando que plantee incidente de nulidad de obrados cuestionando la personería del apoderado que no cuenta con facultad de demandar por acción reivindicatoria respecto a los demandados, por lo que aduce que la admisión de la demanda es nula de pleno derecho; y que las aclaraciones posteriores que hacen los demandante, no cumplen con los requisitos que exige el art. 327 del C.P.C.

3.- Que en la sentencia de primera instancia no se ha hecho la compulsu necesaria del expediente, toda vez que en el proceso existe la representación efectuada por el Oficial de diligencias del juzgado, en el que indica el domicilio de los pre-nombrados demandados. Sin embargo, los mismos demandantes en el memorial de 19 de marzo de 2013, indican que no conocen los domicilios de los co demandados Genoveva Azero y Juan Sebastián Arce Rocha, y que -sostiene- aunque no sea de su incumbencia reclamar, toda nulidad se activa de oficio y de acuerdo a las actuaciones judiciales; por lo que, concluye, dichas diligencias y posteriores actuados son nulos de pleno derecho respecto a la citación hecha a los dos demandados indicados sustentada en la incongruencia de los planteamientos de los demandantes. Agrega que de manera contradictoria e ilegal se hace mención del lote N° 5 en la sentencia, sin especificar quién ocupa ese terreno no obstante ser su persona junto a su familia quienes lo ocupan.

4.- Reitera que respecto a los fundamentos de agravios sufridos, que existen incongruencias procesales y legales, por cuanto por escrito de fs. 46 cuyas firmas no les corresponden y son falsas, modifican su demanda y luego indican que el lote N° 4 está en posesión de Juan Sebastián Arce Rocha y Edgar Jiménez y, después expresan que no conoce el domicilio de Genoveva Azero y Juan Sebastián Arce Rocha empero el Oficial de Diligencia encuentra el domicilio de ambos y hace una representación; y, que por escrito de fs. 45 amplían la demanda en contra de presuntos interesados, posibles ocupantes y/o detentadores de las dos casas, o sea, ya no son lotes que reclaman, y que se ha planteado al juez que en ese momento procesal hacen entrar en fraude procesal toda vez que el apersonamiento hecho por su persona, se ha efectuado antes de ejecutoriarse la sentencia, por lo que sostiene que ante las irregularidades de la demanda corresponde disponer en derecho se declare improbadamente la demanda o en su caso disponer se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

5.- Que los actores han "presentado desistimiento en contra de Juan Sebastián Arce Rocha, Marcelina Quispe Gonzales y Edgar Jiménez"(sic) y que en ese estado era deber de los actores modificar la demanda de reivindicación porque ya no se demanda por efecto del desistimiento a los poseedores del lote N° 5 que -dice- es de su propiedad y que en este estado se estuviera demandando a la poseedora de lote 4 conforme indican los demandantes mediante su apoderado; y, que por consiguiente la demanda resultaría defectuosa e ilegal porque no cumple los requisitos exigidos por el art. 327 del C.P.C. Asimismo — la apelante - acusa que la diligencia de fs. 61 vta. Incurrir en nulidad cuando no hace la citación legal al abogado defensor de presuntos interesados ya que la parte correspondiente donde debería haber firmado e identificado al testigo sencillamente no existe, o sea, con el traslado del desistimiento hecho por los demandantes, que hace que sea nulo de pleno derecho el auto oficioso de 03 de diciembre de 2013. Agrega que la representación efectuada por el Oficial de Diligencias igualmente es nula porque conforme indican los demandantes Genoveva Azero sería poseedora del lote N° 4 y no así del lote 5, porque los otros co demandados han sido alejados del proceso como efecto del desistimiento efectuado y aceptado de manera ilegal; y, que tampoco sería legal la representación del Oficial de diligencias indicando que Genoveva Azero también ocupa o es poseedora del lote N° 5 cuando en la demanda ordinaria no se ha demandado de esa forma; por lo que concluye que desde la demanda debería haberse consignado como demandada a su persona para que asuma defensa y no es legal y procedente que se demande contra personas que no son identificadas por lo que, al sentirse agraviada con una resolución que determina que en tercer día tenga que restituir el inmueble donde ella vive, se vulnera el derecho posesorio y el principio de buena fe.

En base a lo expuesto, pide que el tribunal ad quem dicte resolución revocando la sentencia impugnada. Con costas procesales.

II- Del recurso de apelación del Auto de 23 de julio de 2015. La referida resolución, Rechaza el incidente de nulidad de obrados por fraude procesal simple y llanamente, planteado por Eufracia Balderrama Rosa dentro el proceso de reivindicación seguido por Humberto Flores Nogales conforme a los fundamentos expuestos en el referido auto; en contra del cual, la nulificante por memorial de 4 de agosto de 2015,

plantea recurso de apelación pidiendo que el tribunal ad quem revoque la resolución impugnada, indicando haber tenido conocimiento extra oficial que su persona habría sido citada con la resolución del planteamiento de nulidad de obrados de 21 de julio de 2015, que rechaza el incidente, sustentándola en los argumentos expuestos en la apelación de sentencia como que:

II.1.- Sostiene que la demanda planteada los actores mediante su apoderado, adolece de una serie de contradicciones de fondo e incongruencias legales, al haberse demandado a Genoveva Azero y Juan Sebastián Arce Rocha, como vivientes del lote N° 4 y a Marcelina Quispe Gonzales y Edgar Jiménez como vivientes del lote N° 5, y que contradictoriamente se indica que los lotes objeto de reivindicación se ubican en la localidad de Bulu Bulu, sin precisar a ciencia cierta su ubicación ni haber sido ella citada con la demanda no obstante vivir con su familia en el lote N° 5 desde hace más de diez años, por lo que aduce que la sentencia está viciada de nulidad, al determinar en el fondo probada la demanda disponiendo que Genoveva Azero, Presuntos interesados, posibles ocupantes y/o detentadores, en tercer día restituyan o entreguen el lote N° 5 cuando en la demanda de reivindicación piden la reivindicación de los lotes Nos. 4 y 5.

II.2. Cuestiona la personería del apoderado de los actores aduciendo que se ha hecho constar en el planteamiento de nulidad de obrados que el poder notarial N° 27/2013 de 23 de enero de 2013, otorgado a Humberto Flores Nogales, omite indicar de manera expresa contra quienes se va demandar por reivindicación de derecho propietario respecto a los demandados; por lo que aduce que la admisión de la demanda es nula de pleno derecho y que consta en el legajo procesal que los demandados por ningún escrito han dado su consentimiento de los obrados por lo que concluye que la sentencia, ante la omisión de los requisitos que exige el art. 327 del C.P.C., debería haber dispuesto la declaratoria expresa de improbadamente la demanda, conforme dispone el art. 333 del ídem; concluyendo que en el auto apelado no se ha efectuado la debida fundamentación sobre él particular siendo que correspondía disponer la nulidad procesal desde la admisión de la demanda.

II.3.- Asimismo, denuncia la nulidad de la citación a los demandados y consiguientemente de la representación de 13 de diciembre de 2013, efectuada Por el Oficial de Diligencias que cursa a fs. 69 de obrados, que evidencia que Genoveva Azero habría sido buscada en la Urbanización "Flores", calle innominada y sin número, Distrito N° 4 de la localidad de Entre Ríos, Provincia Carrasco, signados con los lotes Nos. 4 y 5 , en principio porque conforme indican los demandantes Genoveva Azero sería la poseedora del lote N° 4 y no así de lote N° 5, porque los otros co demandados han sido alejados del proceso como efecto del desistimiento hecho por los demandados no sería legal efectuar una representación indicando que la nombrada también ocupa o es poseedora del lote N° 5 cuando en la demanda ordinaria no se ha demandado de esa forma. Añade que el Oficial de diligencias incurre en nulidad cuando no hace la citación legal al Abogado defensor, aduciendo que no se ha identificado al testigo de actuación por lo que sería nulo de pleno derecho el auto oficioso de 03 de diciembre de 2013.

II.4.- Que el auto apelado se pierda en una fundamentación inadecuada, imprecisa e ilegal, no compulsa en forma debida todos los puntos demandados, cuando con meridiana claridad se ha demandado con el uso de expediente, cronológicamente todas las nulidades, es por ello que no está debidamente fundamentado en derecho, vulnera el principio constitucional de la verdad material y procesal, conforme determina el art. 90 del C.P.C., así como vulnera los principios de seguridad jurídica ya que como director del proceso era su deber disponer la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo aduciendo que sus derechos constitucionales han sido violentados, toda vez que sabiendo los demandantes que su persona junto a su familia es la legítima propietaria del lote de terreno objeto de litis, demandan por edicto a presuntos ocupantes o poseedores de su lote que cuenta con registro en Derechos Reales, conforme a lo cual solicita se revoque el auto apelado.

Por escrito de 15 de septiembre de 2015, los demandantes responden el recurso, solicitando se desestime o repulse todo escrito presentado por la apelante, porque no corresponde a derecho, más aún si la afectada puede acudir a la vía llamada por ley si creyere que se encuentra siendo afectados sus derechos; motivando que por auto de 16 de septiembre de 2015, se conceda los recursos de apelación planteados, en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Como antecedentes procesales, a tomarse en cuenta en ambas impugnaciones, es necesario mencionar.

1.- Que mediante sentencia de 27 de enero de 2015, se ha determinado que los actores Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano son propietarios del lote No. 5 Manzano 62, de 444. 64 m2. Ubicado dentro la Urbanización "Flores" del Distrito 4 de Maco Kapac de la Sexta Sección de entre Ríos de la Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba, registrado bajo matrícula computarizada No. 3126010004055 Asiento A-1 de 05 de diciembre de 2009, derecho propietario en base al cual se ha dispuesto que los demandados Genoveva Azero, presuntos interesados, posibles ocupantes y/o detentadores restituyan o entreguen el referido lote a sus nombrados propietarios; que siendo notificada la demandada Genoveva Azero en la localidad de Bulu Bulu en 11 de marzo de 2015 (fs. 177); por escrito de 26 de marzo de 2015, Eufracia Balderrama Rosa "se apersona y plantea nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y fraude procesal"(sic).

2°.- Que, la nulidicente y apelante Eufracia Balderrama Rosa, sostiene ser propietaria del referido lote No. 5, adquirido por usucapación mediante posesión continuada por más de 10 años, conforme a la sentencia inscrita en Derechos Reales con la matrícula computarizada N° 3-12-6-01-0010041, Asiento 1, de 7 de agosto de 2014 (fs. 182-183), a mérito de la demanda de usucapación incoada mediante memoriales de 28 de noviembre de 2013 y 23 de enero de 2014, en la que -se advierte- manifestó que adquirió dicho inmueble de su anterior propietaria Genoveva Azero y que debido al tiempo extravió la documentación, pero dirige su acción solo contra Presuntos Interesados y el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos; no obstante que al momento de instaurarse la demanda de usucapación del predio en cuestión y en una extensión mayor se hallaba registrado en Derechos Reales a nombre de Justo Flores Loza a Fs. y Ptda. N° 94 del Libro 1° de Propiedad de la Provincia Carrasco de 11 de febrero de 1995, significando ello que dicha demanda y sentencia de usucapación no ha sido dirigida contra el titular Justo Flores Loza con registro propietario en Derechos Reales a momento de incoar la demanda de prescripción adquisitiva. Igualmente, se observa que, la demanda de reivindicación que nos ocupa no ha sido dirigida contra Eufracia Balderrama Rosa; en consecuencia, en virtud del art. 194 del C.P.C. que establece: "Las disposiciones de la sentencia sólo comprenderán a las palles que intervienen en el proceso y a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas", la sentencia de usucapación decenal resulta inocua contra Justo Flores Loza y Sra.; a su vez, la sentencia de reivindicación apelada, tampoco podría surtir efecto contra la ahora tercera interesada y apelante Eufracia Balderrama Rosa; sin embargo, de haber mencionado dentro la demanda de usucapación que adquirió el lote N° 5 en cuestión de su anterior propietaria Genoveva



Azero y que la documentación se habría extraviado por el transcurso del tiempo, tal como consta del testimonio de la sentencia de usucapión que hubo acompañado al presente proceso, sin que exista ninguna certificación en sentido que la aludida Sra. Azero hubiera sido propietaria el referido lote.

Por otra parte, corresponde puntualizar que conforme los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial N° 025, no es posible retrotraer etapas superadas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley; tanto más si, por precepto constitucional el Estado garantiza el derecho al debido proceso y que ninguna persona puede ser sancionada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (arts. 115-II y 117-I C.P.E.), hace que en el sub lite, al haber la parte apelante demostrado, que posee registro de propiedad a título de usucapión registrado en Derechos Reales respecto al lote N° 5 cuya entrega se ha ordenado en la sentencia apelada, conforme a la interpretación desde la constitución, amerite anular la sentencia apelada disponiendo que los demandantes reformulen su demanda reivindicatoria contra Eufracia Balderrama Rosa previas las formalidades previstas en el art. 327 del C.P.C.; en razón de que no es posible pasar por alto, que la administración de justicia tiene como fundamentos, los principios de "eficacia" y "verdad material", entre otros, lo cual significa que la función de impartir justicia es de obligatorio cumplimiento la materialización de esos principio, garantizando la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos por el mismo ordenamiento jurídico, buscando la verdad histórica de los hechos, y conforme el razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. N° 0140 de 9 de mayo en sentido que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples ,enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material) debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos), debido proceso que implica la exigencia de exponer de manera motivada las razones para emitir una resolución con la dilucidación de una situación jurídica", conforme es el razonamiento jurídico del A.S. N° 505/2014 de 8 de septiembre; sin que por ello corresponda al órgano jurisdiccional aferrarse a las normas procesales y sostener la inmutabilidad de una resolución, como es el caso, que pese a contar con una sentencia, se ha constatado que Eufracia Balderrama Rosa no ha sido incluida en la demanda denotando que los actores, no han recabado -cuál era su obligación- datos fidedignos respecto a la persona que al momento de formular la demanda de acción reivindicatoria y su ampliación de fecha 5 de abril de 2013, poseía el lote N° 5, hecho que le ha permitido a Eufracia Balderrama Rosa incoar demanda de usucapión mediante memoriales de 28 de noviembre de 2013 y 23 de enero de 2014 respecto al lote N° 5 de 444.64 ms2. ante el Juzgado Mixto y de Sentencia N° 2 de Ivirgazama, habiéndose solo y de manera sugestiva ampliado contra presuntos interesados, posibles ocupantes y/o detentadores de las dos casas y habitaciones construidas sobre sus dos lotes de terreno de la localidad de Entre Ríos, cuando lo que correspondía era indagar sobre los verdaderos poseedores y detentadores del lote N° 5 y aún respecto a la existencia del referido trámite de usucapión y en su caso oponerse al mismo.

En ese contexto jurídico, interesa anotar que, siendo que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad, tiene como requisito previo demostrar la calidad de propietario sobre el bien cuya reivindicación se impetra, por cuando compete al dueño de la cosa accionarla contra el que supuestamente la posee o la detenta, al tener por objeto el reconocimiento, protección y libre ejercicio del derecho de propiedad que le pertenece sobre un bien. En cambio, cuando el bien está ocupado por un tercero con título de propiedad inscrito en Derechos Reales, no procede la acción reivindicatoria, sino en todo caso, la demanda de mejor derecho propietario en el marco previsto por el art. 1545 del Cód. Civ. que establece: "Si por actos distintos se ha transmitido los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya Inscrito primero su título", o en su caso, formular demanda de nulidad del título de propiedad, es decir, que ante la presentación de un título de propiedad, se debe dilucidar la prioridad del derecho entre adquirentes del mismo predio o demandar la nulidad o ineficacia del título del adverso, sin que por ello sea posible disponer la entrega de la cosa en vía de reivindicación contra personas que no han sido parte del proceso y, peor aún, si poseen un título que respalda su derecho dominial inscrito en el registro público conforme prevé el art. 1538 del Cód. Civ.

En ese orden, el argumento de la apelante, relacionado a la existencia de incongruencias procesales y legales, por cuanto por escrito de fs. 46 modifican su demanda y luego indican que el lote N° 4 está en posesión de Juan Sebastián Arce Rocha y Edgar Jiménez después expresan que no conoce el domicilio de Genoveva Azero y Juan Sebastián Arce Rocha y que, sin embargo el Oficial de Diligencias ubicó el domicilio de ambos; y que, por escrito de fs. 45 se amplió la demanda en contra de presuntos interesados, posible ocupantes y/o detentadores de las dos casas, por lo que ante las irregularidades de la demanda corresponde disponer en derecho se declare improbadada la demanda o en su caso disponer se anule obrados hasta el vicio más antiguo; se dirá que, conforme al análisis precedentemente efectuado, constituye una causal válida que justifica una decisión de anular obrados hasta el vicio más antiguo, por cuanto ciertamente, de no haber mediado dichas irregularidades procesales, el pronunciamiento hubiera sido diferente, que hace precedente la nulidad del fallo; si se tiene en cuenta además que la Constitución impone ponderar y, que es propio del modelo argumentativo que supera los tradicionales modelos formalistas, al tomar en cuenta aspecto dinámicos del derecho; situación que se enmarca a lo expuesto por la apelante en esta causa al señalar que dolosamente se ha omitido citarla con la demanda al ser ella dueña del lote 5 y que debió modificarse la demanda de reivindicación ante el desistimiento formulado en favor de los co demandados ocupantes del lote N° 4, por lo que aduce que se ha omitido cumplir los requisitos exigidos por el art. 327 del C.P.C., además de incurrir en las otras irregularidades procesales antes referidas, señalando que desde la demanda debería haberse consignado como demandada a su persona para que asuma defensa; siendo - además- evidente que no es legal y precedente que se demande de reivindicación contra personas no identificadas y que por ello se vulnera el derecho posesorio y el principio de buena fe.

Consecuentemente, siendo evidente que los argumentos de la recurrente tanto respecto a la sentencia como al auto de 23 de julio de 2015, apelados, resultan en parte sustentables; por lo que a efecto de evitar que la sentencia impugnada resulte inejecutable respecto a la apelante y las personas que puedan derivar sus derechos de la misma; en la resolución de la causa corresponde aplicar la disposición contenida en el art. 237-I-3 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ANULA obrados hasta el Auto de Admisión de demanda de 28 de marzo de 2013, cursante a fs. 43, inclusive, disponiendo que los actores amplíen la demanda contra Eufracia Balderrama Rosa y los demás poseedores y detentadores debidamente identificados que hubieren, conforme a los lineamientos expuestos en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 313 a 317 formulado por Justo Flores Loza, contra el Auto de Vista de 01 de abril de 2016 de fs. 307 a 310, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de Acción Reivindicatoria, seguido por Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano contra Genoveva Azero y Otros; concesión de fs. 321, el auto supremo de admisión de fs. 327-328 y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez de Partido Mixto y Sentencia de Ivirgarzama del Departamento de Cochabamba, dictó Sentencia de 27 de enero de 2015, por el que declara: PROBADA la Demanda ordinaria de Reivindicación de Derecho Propietario de 10 de febrero de 2013, cursante de fs. 36 a 39, subsanada y aclarada a fs. 42 y vta., de obrados. Se dispone que los demandados Genoveva Azero, presuntos interesados, posibles ocupantes y/o detentadores en tercero día de ejecutoria de la sentencia, restituyan o entreguen a sus propietarios Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano el inmueble motivo de la demanda principal, -describiendo sus características y ubicación-, Bajo conminatoria de desapoderamiento y demolición de las construcciones que han realizado en ellas los demandados.

Resolución que fue apelada por Eufracia Balderrama Rosa por memorial de fs. 290 a 295.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 01 de abril de 2016 de fs. 307 a 310, por el que anula obrados hasta el auto de admisión de demanda de 28 de marzo de 2013, cursante a fs. 43, disponiendo que los actores amplíen la demanda contra Eufracia Balderrama Rosa y los demás poseedores y detentadores debidamente identificados que hubieren, conforme a los lineamientos expuestos en la resolución señalando: 1.- Que por Sentencia de 27 de enero de 2015 se habría determinado que los actores son propietarios del predio demandado ordenando la restitución del mismo por los demandados, habiéndose apersonado Eufracia Balderrama Rosa solicitando nulidad de obrados. 2.- Que la nombrada sostiene ser propietaria del lote N° 5 adquirido por usucapión por la posesión de más de diez años, sentencia debidamente registrada en Derechos Reales, efectuando al respecto con los antecedentes respectivos. Observa que la sentencia dictada no podría surtir efecto contra la tercera interesada y apelante Eufracia Balderrama Rosa.

Refiere a los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 y su alcance en sentido que no fuera posible retrotraer etapas superadas excepto ante el reclamo oportuno y que viole al derecho a la defensa, aspecto garantizado por la Constitución Política del Estado que ninguna persona puede ser sancionada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; en el caso, estaría demostrado la titularidad de derecho propietario de la apelante cuyo lote se ordena la entrega en la sentencia, que conforme a la interpretación de la norma constitucional (arts. 115-II y 117-I amerita anular la sentencia apelada a fin de que los actores reformulen su demanda de reivindicación contra la titular del predio, en razón que no fuera posible pasar por alto que la administración de justicia tiene como fundamentos, los principios de "eficacia" y "verdad material" de obligatorio cumplimiento en su materialización para la obtención de los objetivos fines y metas, respaldando ello con jurisprudencia constitucional así como ordinaria. Se habría constatado que Eufracia Balderrama Rosa no fue incluida en la demanda, denotando que los actores no recabaron los datos fidedignos al momento de formular su demanda en relación a quien poseía el lote N° 5, habiéndose de manera sugestiva ampliado sólo contra presuntos interesados, posibles ocupantes y/o detentadores. Refiere al instituto de la reivindicación como acción de defensa de la propiedad y las características que la hacen a ella, además de disgregar que en caso de estar ocupado por un tercero con título, la acción que corresponda fuera el mejor derecho propietario y otros aspectos inherentes al mismo.

Refiere a los argumentos de la apelante y los antecedentes de la reformulación de la demanda y otros, concluyendo que debió ser integrado a la Litis para que asuma defensa, que además no fuera legal y procedente que se demande reivindicación contra personas no identificadas y que por ello se vulnera el derecho posesorio y el principio de buena fe. Y encontrando evidentes los argumentos de apelación contra la sentencia así como el auto apelado, encuentran sustento para invalidar lo actuado.

II. Del contenido del recurso de casación.

Que en sujeción a lo previsto por los arts. 250, 257 y 258 del Cód. Adj. Interponen recurso de casación. Afirmando luego que se violó los arts. 50, 86, 194, 345, 348, 355 y 664 de la norma adjetiva civil, porque la apelante no fuera sujeto procesal, admitirían las autoridades a persona que no interviene en el proceso y que el ordenamiento procesal autoriza solo como interesado o tercerista y no una "tercera persona interesada".

Acusa de violación al debido proceso, derecho a la defensa y seguridad jurídica, efectuando consideraciones respecto a la tramitación del proceso de usucapión efectuando crítica al actuar del Juez y las consideraciones respecto a sus antecedentes, que la misma fuera ilegal e ineficaz al violar los principios del debido proceso, derecho a la defensa, seguridad jurídica y propiedad privada. Refiere asimismo a los argumentos que hubiera expuesto la apelante y efectúa cuestionamientos respecto a la tramitación de aquel proceso.

Por otro lado acusa de violación de los arts. 90 y 251 del Cód. Pdto. Civ., de haberse resuelto sobre presuntos argumentos no reclamados por la apelante. Incluye en ese argumento a que se hubiera dictado auto de vista en base a documento ilegal y fraudulento, cuestionando una vez más el trámite de usucapión.

Cuestiona que el auto de vista señalando que nunca se ingresó demanda por apoderado, acusando que no se haría leído el proceso, que ellos sin revocar Poder se apersonaron dando por bien realizado por el apoderado. No habría vicio alguno respecto al mandato ante la presentación personal de la demanda, por lo que correspondería ser casado. Aclaran los fundamentos de su acción y el por qué se habría dirigido la demanda a las personas que cita, y que estuvieran en ocupación y otros aspectos de los antecedentes del proceso.

Acusa de violación al debido proceso en el hecho de mencionar el desconocimiento del domicilio de Genoveva Azero y otro, y que habrían efectuado las aclaraciones pertinentes.

Habría violación del debido proceso por improcedencia de un incidente de nulidad de obrados, que el recurso de apelación no cumpliría con los requisitos de admisibilidad, ya que nunca el incidente lo habría fundado en el art. 149 y ss. del C.P.C., no habría la figura de nulidad como se solicitó, razón por la cual se habría violado los arts. 149 y 258-3 del C.P.C.

Por lo anterior, señala interponer recurso de casación en el fondo a fin de que se emita resolución casando el auto de vista, declarando probada la demanda de reivindicación.

III. Doctrina aplicable al caso:

Respecto a la nulidad procesal.

Este Tribunal en el A.S. N° 304/2016 de 06 de abril 2016 respecto a la procedencia de la nulidad procesal teorizó que: "...dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

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

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

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

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

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

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

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

Criterio ya sustentado en el A.S. N° 348/2014 de 02 de julio 2014 entre otros.

IV. Fundamentos de la resolución:

De inicio corresponde aclarar que en el caso de autos luego de haberse activado el recurso de apelación, el Tribunal de segunda instancia acogió las reclamaciones efectuadas por la impugnante y estableciendo que efectivamente no se le hizo conocer con la acción tramitada no obstante ser la titular del predio cuya recuperación pretendían los actores, con la anulación de obrados. En ese contexto se entiende que el análisis efectuado versa sobre aspectos procesales propiamente y no consideraciones de fondo de la problemática litigada, consecuentemente es a esos aspectos que la parte recurrente en casación debió cuestionar de manera pertinente, con el antecedente referido se examina el texto recursivo para establecer si evidentemente ocurrió aquel aspecto.

Se tiene entonces que la parte recurrente acude a la previsión contenida en los arts. 250, 257 y 258 del Cód. Pdto. Civ., cabiendo la aclaración que a la fecha de interposición de su impugnación ya se encontraba en vigencia plena el Código Procesal Civil L. N° 439, debiendo la parte recurrente haber cuestionado el razonamiento del ad quem en sujeción a lo previsto por la norma referida cumpliendo los requisitos previstos por los arts. 270, 271 y 274, aspecto que no sucede en el caso de autos pues se alega normativa abrogada lo cual inhabilitaría su pertinente consideración. No obstante lo anterior, este Tribunal Supremo considera que ante la transitoriedad en la vigencia de la nueva norma procesal se hace flexible el análisis del recurso ante el mandato constitucional previsto por el art. 180 referido a los principios de accesibilidad e impugnación, bajo ese sustento se tiene que:

Se acusa de haberse violado los arts. 50, 86, 194, 345, 348, 355 y 664 de la norma adjetiva civil, no obstante este aspecto queda en mera mención pues no se desglosa el sustento argumentativo para demostrar que hubiera aquella vulneración. Sin embargo de esta limitante lo que entiende el recurrente es que la apelante Eufracia Balderrama no fuera sujeto procesal, y que no interviene en el proceso, entendiendo que la sentencia solo alcanza a las partes que intervienen en el proceso. Al respecto, del mismo argumento de la parte recurrente se puede establecer que efectivamente se pretende someter a indefensión a la parte apelante, en consideración que de su reclamo se extrae que se resiste a ampliar la demanda contra la misma, aun de reconocer en puntos posteriores que la apelante tiene título de derecho propietario registrado ante la oficina de Derechos Reales producto de la Sentencia favorable por usucapión que obtuvo, bajo esa consideración es pertinente señalar que la demanda de reivindicación debe ser dirigido precisamente a quien posee el predio reclamado como suyo entendiendo que no tiene respaldo de título alguno, empero conforme razonó el ad quem en el caso en litigio, la apelante demostró tener derecho propietario registrado y ante esa evidencia correspondía tramitar asimismo el mejor derecho para considerar si procede o no la reivindicación.

Resulta contradictoria la postura que asume el recurrente cuando señala que el ordenamiento procedimental prevé dos formas de intervenir en un proceso, como "interesado" o "tercerista" sin comprender su propio argumento al señalar en la última parte a "tercera parte interesada", resulta evidente que la apelante es parte interesada al ser titular del predio que se pretende reivindicar y la legitimación pertinente para denunciar indefensión. De ser pertinente la postura de la parte recurrente y mantener como válida la sentencia, no tendría alcance a la apelante en consideración a lo previsto por el art. 194 del Cód. Pdto. Civ. abrogado y lo previsto por el art. 229-II -última parte- del Cód. Proc. Civ., ese aspecto es que fue advertido por el ad quem al referir sobre la inejecutabilidad de la Sentencia de no integrar a la litis a la titular del predio a fin de que asuma defensa. Bajo esas consideraciones carece de fundamento lo expresado por la parte recurrente.

Por otro lado cuando acusa de Violación al debido proceso, derecho a la defensa y seguridad jurídica, los argumentos están referidos a la tramitación del proceso de usucapión seguido por la ahora titular del predio ante otro juzgado, aspectos que nada tiene que ver con lo resuelto en el auto de vista, sino más bien corresponden a aquel proceso, siendo por lo mismo impertinente la denuncia formulada, no mereciendo mayor análisis.

En otro acápite, la parte recurrente acusa de violación de los arts. 90 y 251 del Cód. Pdto. Civ. y como argumento recursivo incidir en que la resolución versara sobre hechos no reclamados o no acusadas por Eufracia Balderrama, al haber dice denunciado la nulidad por "fraude procesal y no por usucapión", la concepción es errada, pues del contexto del reclamo de la nulidad planteada por la apelante, el argumento es la indefensión a la que fue sometida y ese aspecto fue verificado por el ad quem para dar lugar a su petitorio, por ello la cita de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 como reclamo efectuado de manera oportuna y los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E. respecto a la protección de sus derechos.

Cuando acusa de haberse dictado en base a un documento ilegal o fraudulento, una vez más los cuestionamientos van dirigidos al título de derecho propietario de la apelante en el proceso de usucapión, no siendo tema de discusión si se obtuvo de manera fraudulenta o no, en el caso se presentó un título registrado ante la Oficina de Derechos Reales otorgado con las formalidades respectivas y emergentes de un proceso judicial y ante esa demostración es que al evidenciar que no se demandó a la referida persona como titular del predio es que se invalidó todo lo actuado, no habiendo ingresado a analizar si fue o no fraudulenta la forma en que se obtuvo aquel título, no siendo pertinente además aquel análisis, por lo cual una vez más la discusión planteada al respecto carece de fundamento.

El otro tema recursivo es lo referido al presunto cuestionamiento de la intervención de apoderado en la presentación de la demanda sin estar facultado para aquel aspecto, sin embargo ese tema no es el conducente para la nulidad de obrados adoptada, sino la indefensión a que se le sometió a la apelante al no dirigir la demanda contra aquella, resultando ajeno a la discusión el planteamiento que efectúa.

La acusación de violación al debido proceso, no tiene argumento recursivo alguno, tratándose más bien de un relato de aspectos referidos a la notificación a las personas que se nombra, esto sin embargo no demuestra en momento alguno que la demanda estuviera dirigido contra la titular del predio que resulta ser la apelante, aspecto que queda claro e inhibe de mayor consideración. Lo propio ocurre respecto al reclamo de la presunta vulneración de los arts. 149 y 258-3 del Cód. Pdto. Civ., con la afirmación que el incidente no se hubiera respaldado en la previsión legal nombrado primero, no existiendo sustento para considerar aquel reclamo como recurso de casación propiamente.

Finalmente respecto al petitorio, refiere interponer recurso de casación en el fondo a fin de que se case el Auto de Vista, y se declare "probada la demanda de reivindicación", sin embargo debe quedar claro que el Tribunal de segunda instancia, en ningún momento ingresó a considerar aspectos de fondo, sino el análisis efectuado versó sobre los defectos procesales con las que se tramitó el proceso, sometiendo a indefensión a la apelante, anulando por ello obrados hasta el inicio mismo, consecuentemente la pretensión recursiva resulta equivocada cuando pretende la casación del auto de vista a fin de disponer "probada la demanda", no correspondiendo aquello.

Por lo anteriormente analizado aun de las deficiencias con las que se planteó el recurso, ante la respuesta otorgada y desvirtuar los mismos, corresponde emitir resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Justo Flores Loza por memorial de fs. 313 a 317, contra el Auto de Vista de 01 de abril de 2016 de fs. 307 a 310. Sin costas ni costos al no existir respuesta.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



710

**Bernabé Viza Mollo c/ Felipe Julián Martínez y otra**  
**Reivindicación y otros.**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo, cursante de fs. 281 a 285 de obrados, interpuesto por Bernabé Viza Mollo, contra el A.V. N° 01/2016, de 5 de febrero de 2016, cursante de fs. 275 a 278 y vta., pronunciado por el Juez de Partido Mixto y Sentencia y de la Niñez y Adolescencia Cotoca Santa Cruz, en el proceso de reivindicación, desocupación y devolución de lote de terreno seguido a instancia de Bernabé Viza Mollo contra Felipe Julián Martínez y Edolina Inestroza Rojas, la respuesta al recurso de casación de fs. 281 a 285 de obrados, la respuesta al recurso de fs. 288 a 290 de obrados, la concesión de fs. 297, el auto de admisión del recurso cursante de fs. 308 a 309 de obrados, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso: Tramitado el proceso el Juez de Instrucción Mixto de la de Cotoca pronunció Sentencia N° 06/2015, de 9 de Octubre de 2015, cursante de fs. 192 a 193 y vta., de obrados, por la cual declaró probada la demanda interpuesta por Bernabé Viza Mollo de fs. 14 a 15 y vta., ratificada a fs. 26 y en mérito ordena a Felipe Julián Martínez y Edolina Inestroza Rojas que dentro del tercero día desocupen y entreguen a Bernabé Viza Mollo, el lote de terreno al que se han introducido previniéndoles de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Contra la referida Sentencia Edolina Inestroza Rojas y Felipe Julián Martínez interpuso recurso de apelación cursante de fs. 196 a 199, en cuyo mérito el Juez de Partido Mixto y Sentencia de la Niñez y Adolescencia de Cotoca Santa Cruz, pronuncio A.V. N° 01/2016, de 5 de febrero de 2016, cursante de fs. 275 a 278 y vta., por el cual revocó la Sentencia N° 6/15, de fs. 192-193 y vta., de 9 de octubre de 2015, declarando en lugar improbadamente la demanda de fs. 14-15 y vta., interpuesta por Bernabé Viza Mollo contra Felipe Julián Martínez y Edolina Inestroza Rojas sea con costas con los siguientes fundamentos: Que mediante Plan Director 1995 aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 069/95 de 17 de noviembre de 1995, se define a la jurisdicción territorial del Municipio de Santa Cruz de la Sierra, para la aplicación de la Ley

de Regularización de Unidades Políticas Administrativas del 27 de octubre del 1995, llegando a la emisión de las 48 Ordenanzas Municipales de expansión urbana dotando mayor acceso a la población de bajos recursos a los bienes de servicios de una vivienda digna. Posteriormente el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, solicitó la Homologación del radio urbano contenido en el Plan director de 1995, más las áreas urbanas, la emisión de la Resolución Suprema N° 221842 homologando la Ordenanza Municipal N° 69/95 de 17 de noviembre de 1995 y las 48 ordenanzas municipales, reconociendo al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra el instrumento idóneo que reconoce su área urbana, capaz de generar y producir hechos y consecuencias jurídicas, a diferencia de la Ordenanza Municipal de Cotoca N° 03/2013.

Contra el referido auto de vista así como interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo Bernabé Viza Mollo cursante de fs. 281 a 285 de obrados los cuales se analizan:

#### II. Del contenido de los recursos de casación:

##### En la forma:

Denuncia la violación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., en sentido de que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que habría sido objeto del recurso de apelación, el mismo que no ha interpretado correctamente pues la Sentencia no ha incurrido en ninguna infracción procesal.

##### En el fondo:

1.- Denuncia violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, art. 252-3 del Cód. Proc. Civ., porque el tribunal ad quem no valoró correctamente la documentación correspondiente al derecho propietario del recurrente, la misma que data del 21 de noviembre de 2013, inscrita en Derechos Reales bajo la matrícula 7011060112706 a diferencia de la documentación concerniente al mismo inmueble pero recientemente inscrito y registrado en Derechos Reales el 21 de enero de 2015, recién en esa fecha hacer aparecer documentación oscura y dudosa.

2.- Indica que el auto de vista impugnado contendría disposiciones contradictorias cuando en la valoración de las pruebas habiéndose incurrido en error de derecho o error de hecho, pues indica que no fueron cumplidos por su persona los presupuestos necesarios para que proceda la acción reivindicatoria, situación que es falsa pues su persona demostró derecho propietario, así como indica que su propiedad se encontraría en la jurisdicción municipal de Santa Cruz, pues por Ordenanza Municipal de fs. 37, plano urbano simple de fs. 38 y documentación de fs. 107, fs. 141 y 235 a 272, que el tribunal ad quem no valoró, demostrando la jurisdicción donde se encuentra su propiedad, así como el informe del Municipio de Cotoca cursante de fs. 23 a 24.

##### De la respuesta al recurso de casación:

El recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido del auto de definitivo, sentencia o auto de vista, basado en que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir las referidas resoluciones hubiesen incurrido en errores in indicando, aspectos de que de manera inexcusables deberán ser exteriorizados y fundamentados a través de todos o uno de los presupuestos contenidos en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., antes el art. 253 del Cód. Pdto. Civ. Por su parte el recurso de casación en la forma tiene como finalidad anular determinadas actuaciones procesales en función a la evidencia de errores in procedendo, es decir cuando los de grado incurran en vulneración de las formas esenciales del proceso, que vulneren derechos y garantías de los sujetos procesales; el derecho de la parte afectada queda expedito para la interposición del recurso de casación en la forma observando todos o cada uno de los incisos insertos en el art. 271-II del Cód. Proc. Civ. Además de que ambos recursos tanto en la forma como en el fondo se debe cumplir con los requisitos previstos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., relativos a la cita clara, concreta y precisa de la ley o leyes violadas o aplicadas erróneamente, además de precisar si incurrieron en error de hecho o de derecho, con un petitorio cierto en congruencia a los intereses demandados o reclamados.

#### III. Doctrina aplicable al caso:

##### III.1.- De la nulidades procesal de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el Juez o Tribunal de Casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los Tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa o esté seriamente afectado.

##### III.2.- De la acción mejor derecho propietario.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ. Dispone que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

La línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: "para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la

inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad" (Las negrillas pertenecen a la presente resolución). Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: "...sobre dicho articulado este Tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...", la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

### III.3.- De la Necesidad de Establecer el Mejor Derecho Propietario antes de Fallar sobre la Acción de Reivindicación.

Previamente es preciso hacer mención al principio de armonía social consagrado por el art. 178-I de la C.P.E., por el que todo juzgador se encuentra obligado a resolver la controversia de la que haya tomado conocimiento, esto en función a que dicho principio que en relación al principio de eficacia de la Justicia ordinaria, tiene como finalidad que las controversias sometidas a la jurisdicción ordinaria deben ser resueltas en forma pacífica y armónica. Esto en función a que la partes que acuden al órgano jurisdiccional, lo hacen en procura de solucionar sus conflictos, es decir, buscan que se escuche su petición, sea a favor o en contra, porque necesitan una decisión definitiva que resuelva su conflicto, razón por la que el órgano jurisdiccional debe procurar la solución más eficaz a dicho conflicto sin que esto implique una multiplicidad de procesos.

Razón por la que este Tribunal de Casación a través de sus diversos fallos ha orientado que en los procesos de reivindicación donde dicha acción adquirió una función compleja, debido a que las partes que discuten la posesión de determinado bien inmueble, alegan o demuestran tener derecho propietario, la acción no podrá ser de mera condena sino que previamente se tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En este antecedente se ha orientado a través del A.S. N° 122/2012 de 17 de mayo que: "Expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad. Doctrinalmente se dice que la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. En ese sentido Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que la reivindicación "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión".

Ahora bien cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En cambio, si la resistencia del demandado de reivindicación se reduce a la situación de hecho, sin alegación y por lo tanto sin controversia sobre el derecho propietario, el resultado será una sentencia de simple condena en la faz petitoria.

Enablada la acción reivindicatoria podrá entonces presentar los siguientes supuestos: a) El actor presenta título de su derecho y el demandado no lo presenta; b) Tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos.

Para el caso que se resuelve, nos interesa analizar el segundo supuesto, es decir aquel en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quién le corresponde el mejor derecho a poseer, lo que conlleva necesariamente el juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, siguiendo para ello los criterios establecidos en la ley.

Por las razones expuestas se concluye que el pronunciamiento del juez A quo en sentido de que en la causa no se discutió sobre el derecho propietario del inmueble, por lo que debió plantearse la acción de mejor de derecho de propiedad y no de reivindicación, no resulta correcto, por cuanto, al haber establecido que en el caso de autos tanto el actor como el demandante presentaron títulos de propiedad sobre el inmueble en litigio, resulta evidente que la resolución de la causa pasaba necesariamente por la ponderación y determinación de quien tiene mejor derecho propietario, como el propio juez de la causa lo entendió a tiempo de establecer la relación procesal y establecer como punto de hecho a probar por parte del actor precisamente la demostración del mejor derecho propietario sobre el lote objeto del litigio, y que el demandado no tendría derecho de propiedad sobre el mismo.

En otras palabras, el juez a quo, en principio, a tiempo de trabar la relación procesal entendió que para la resolución de la causa correspondía determinar a cuál de las partes le asiste el mejor derecho propietario, aspecto que no podía ser de otra forma, si tomamos en cuenta que, como se señaló anteriormente, cuando la posesión se discute entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, el juez para resolver la reivindicación debe determinar previamente a quien le corresponde la titularidad o el mejor derecho de propiedad. No obstante aquello, a tiempo de dictar sentencia entendió que la acción de reivindicación intentada por el actor no era la correcta, correspondiendo en todo caso la de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, lo que como puntualizamos, no resulta correcto.

Lo expuesto precedentemente se explica en razón del principio de tracto sucesivo que rige en materia registral y que se encuentra expresamente reconocido por el art. 24 del D.S. N° 27957, de 24 de diciembre de 2004.

Que como el propio Tribunal de alzada aclaró, en el caso sub lite no concurre el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, razón por la cual la dilucidación del mejor derecho propietario no debió resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado.

En la sub lite, los Tribunales de instancia debieron tomar en cuenta la tradición de dominio de ambos títulos del actor y del demandado y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le correspondía el mejor derecho propietario.

Cabe precisar que la preferencia del derecho en base al criterio de prelación de registro se aplica solo cuando en la línea de tradiciones dominiales se establece la existencia de un causante común, cuando ello no sucede el criterio para la dilucidación del mejor derecho de propiedad debe adoptar otras consideraciones tales como la naturaleza del derecho, la existencia necesaria de un antecedente dominial, entre otros.”.

Por otra parte, el A.S. N° 114/2015 de 13 de febrero, ha orientado que: “En ese sentido es preciso aclarar que, ante una demanda de reivindicación el demandado alega tener derecho de propiedad sobre el inmueble, necesariamente deberá establecerse si evidentemente la parte demandada tiene el derecho que alega, y si ese aspecto se acredita, deberá establecerse la oponibilidad del mismo frente al titular demandante, en otras palabras corresponderá definir el mejor derecho de propiedad, porque sólo así se podrá resolver la controversia de manera justa y eficaz, toda vez que al acreditarse la titularidad sobre el inmueble tanto por el actor como por el demandado, se acredita también el derecho que ambos tienen a poseer el inmueble, razón por la que la única forma de establecer y definir a quien se le reconocerá el derecho a poseer el inmueble es previa definición de a quien le asiste el mejor de derecho de propiedad.

Es probable, como sucede en la mayoría de los casos, que las partes se limiten a alegar la titularidad que dicen tener sobre el inmueble objeto del litigio, sin que ninguna de ellas deduzca pretensión de mejor derecho de propiedad, sin embargo, siendo el Juez el director del proceso y titular de la función jurisdiccional, es quien conoce que la resolución de la pretensión reivindicatoria en esos casos, no es posible sin que previamente se defina el mejor derecho de propiedad, razón por la que a tiempo de establecer la relación procesal debe establecer como un punto a ser definido y por tanto a ser probado por las partes el referido al mejor derecho de propiedad, porque ese aspecto se constituye en el presupuesto esencial para definir la pretensión reivindicatoria en los casos en los que el demandado alega y en su caso demuestra el derecho de propiedad sobre el inmueble que el actor pretende reivindicar y del cual también sostiene derecho de propiedad.

En el caso de autos a tiempo de contestar la demanda la parte demandada alegó haber adquirido el derecho de propiedad sobre el inmueble en litigio por parte de la Cooperativa de Vivienda Papa San Silvestre Ltda., consiguientemente le correspondía al Juez establecer como punto de hecho a probar la titularidad argüida y consiguiente comprobación del mejor derecho de propiedad sobre el inmueble, a fin de que antes de resolverse la reivindicación el Juez constate si el inmueble en litigio evidentemente pertenece en propiedad a ambas partes y de ser ello cierto establecer cuál de las titularidades es preferida por el derecho, porque sólo así será válida la reivindicación que se disponga o en su caso se niegue, porque al ser la reivindicación la acción que tiene el titular de un inmueble frente al poseedor no titular de un derecho que legitime su posesión, en aquellos casos en los que el demandado resulta ser también titular del inmueble, la acción de reivindicación sin la previa dilucidación del mejor derecho de propiedad resultaría manifiestamente improcedente en virtud a que la calidad de titular le otorga la facultad de poseer el inmueble, posesión que únicamente podrá serle privada previa definición del mejor derecho de propiedad que tuviera la parte contraria.”.

#### III.4.- Sobre el deber del juzgador de otorgar una resolución eficaz que resuelva el conflicto de partes.

En nuestra economía jurídica el compilado adjetivo civil en su art. 1 establece que: “I.- Los jueces y tribunales de justicia sustanciarán y resolverán, de acuerdo a las leyes de la República, las demandas sometidas a su jurisdicción. II.- No podrán excusarse de fallar bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, en las causas sometidas a su juzgamiento, debiendo pronunciar sentencia según la equidad que nace de las leyes, conforme a las disposiciones que comprenden casos semejantes al hecho particular que ocurriere”, por su parte el art. 193 del mismo procedimiento civil refiere: “El juez no podrá dejar de fallar en el fondo de las causas sometidas a su juzgamiento, bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, ni salvar los derechos de los litigantes para otro proceso. Deberá fundar su sentencia en los principios generales del derecho, las leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico del Estado”, de donde se deduce que el Juez no podrá dejar de fallar en el fondo de las causas sometidas a su juzgamiento, bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, ni salvar los derechos de los litigantes para otros procesos, y en su caso deberá fundar su resolución en los principios generales del derecho, las leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico del Estado.

Por su parte, la L. N° 025 en su art. 3 desarrolla los principios que sustentan al Órgano Judicial, entre los que se menciona a la seguridad jurídica, armonía social y cultura de paz, asimismo el art. 11 de esta misma Ley dispone que la:“(Jurisdicción). Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia; emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del



Órgano Judicial”, de cuyos enunciados se puede inferir que frente a la interposición de la demanda, el Juez tiene el deber ineludible de pronunciar una resolución de fondo, que resuelva el conflicto suscitado por las partes, pues no debemos perder de vista que quienes recurren al auxilio de la administración de justicia lo hacen precisamente debido a que no pudieron resolver los mismos en forma amigable, activando con su demanda todo el sistema judicial en espera de una solución al conflicto así como un sometimiento a las determinaciones que pudieran ser asumidas, siendo deber de las autoridades judiciales fallar en cada caso, aplicando las normas legales vigentes de nuestro ordenamiento jurídico, tomando en cuenta los principios contenidos en el art. 180-I, de la Constitución Política del Estado, o en su caso la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso en concreto.

Razonamiento orientado por este Tribunal de Casación, que en el A.S. N° 746/2014 de 12 de diciembre al respecto ha señalado que: “...frente a la interposición de la demanda, el Juez tiene el deber ineludible de pronunciar una resolución de fondo, que resuelva el conflicto suscitado por las partes, pues no debemos perder de vista que quienes recurren al auxilio de la administración de justicia lo hacen precisamente debido a que no pudieron resolver los mismos en forma amigable, activando con su demanda todo el sistema judicial en espera de una solución al conflicto así como un sometimiento a las determinaciones que pudieran ser asumidas, siendo deber de las autoridades judiciales fallar en cada caso, aplicando las normas legales vigentes de nuestro ordenamiento jurídico, tomando en cuenta los principios contenidos en el art. 180-I, de la C.P.E., o en su caso la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso en concreto.”.

### III.5.- De la Facultad de producir prueba de oficio.

En el A.S. N° 327/2016 de fecha 12 de abril de 2016 se orientó: “El art. 233-II del Cód. Pdto. Civ. dispone: “El juez o tribunal podrá asimismo, antes del decreto de autos disponerse la pruebas que estimare convenientes.”, en esta misma lógica el art. 4 núm. 4) del mismo cuerpo legal, que regula entre las facultades del Juez o Tribunal las de: “exigir las pruebas que consideren necesarias, como exhibiciones, peritajes y juramentos, llamar a los testigos ofrecidos por las partes, efectuar careos y emplear cuantos medios fueren conducentes al mayor esclarecimiento del proceso.”, preceptos normativos aplicables al caso, por cuanto establecen la facultad de los jueces y Tribunales de producir prueba de oficio esto en procura de llegar a la verdad material de los hechos y lograr la emisión de resoluciones eficaces, que se materializan precisamente por el cumplimiento de los principios reconocido por la Constitución Política del Estado.

Es en este entendido que este Supremo Tribunal de Justicia a orientado a través de diversos fallos (AA.SS Nos. 690/2014, 889/2015 y 131/2016) que en este nuevo Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que según lo regulado en los arts. 4-4) y 233-II del Cód. Pdto. Civ. aplicable al caso el Juez o Tribunal tiene la posibilidad incluso más amplia (por el principio de verdad material art. 180 de la C.P.E.), de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

Razonamiento que tiene sustento en diversos fallos constitucionales que fundamentaron sobre el nuevo Estado Constitucional de Derecho que hoy rige la en la justicia boliviana entre ellas podemos citar a la S.C.P., N° 0112/2012 de 27 de abril (hito) que señaló: “...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado insito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana”. Lo que significa que en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

Así también, acudiendo al derecho comparado la Sentencia T-264/09 de la Corte Constitucional de Colombia, desarrolla la verdad material realizando un análisis, minucioso respecto a este principio y la función de Juez en la averiguación de la verdad, señalando: “...es posible distinguir dos tendencias: una que preconiza que el proceso civil mantenga un carácter plenamente dispositivo, y otra que propugna por dar pleno alcance a las facultades oficiosas del juez, incluidas aquellas de carácter inquisitivo para la determinación de los hechos. La primera tendencia concibe al proceso exclusivamente como un mecanismo para la resolución pronta y definitiva de los conflictos sociales mediante la composición de los intereses en pugna, en tanto que la segunda lo concibe como una instancia destinada a lograr la vigencia y efectividad del derecho material.

La verdad, desde el primer punto de vista no resulta relevante e, incluso, puede convertirse en un obstáculo para la composición de conflictos dentro de términos temporales estrictos, pues supone (i) el alejamiento de posiciones intermedias que permitan soluciones sencillas y prácticas, o que lleven a un acuerdo para la terminación del proceso basado más en la conveniencia que en la verdad, y (ii) implica un desgaste de recursos, lo que disminuye la eficacia y eficiencia del proceso.

Desde el segundo punto de vista, en cambio, se considera que una decisión solo es justa si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero. En este sentido, la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz.”.

En este entendido ninguna decisión judicial puede considerarse razonablemente correcta o justa, si se funda sobre una comprobación errónea o parcial de los hechos que hacen al fondo del proceso, la decisión es correcta si se pone fin al conflicto estando fundada sobre criterios legales y racionales, ya que en todo proceso la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, ya que una resolución que no se fundamente en la veracidad de los hechos viene a generar una desconfianza generalizada hacia órgano judicial y un riesgo para mantener la armonía social, por lo que el compromiso del Juez es con la verdad y no con las partes del proceso, pues tiene como instrumento para llegar a esta verdad material, la facultad de decretar pruebas de oficio, por ello la producción de pruebas de oficio en equidad no afecta la imparcialidad del Juez, ya que estas pruebas de oficio que determinen la verdad real de los hechos pueden favorecer a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte, pues el Juez solo debe buscar la verdad real de los hechos manteniendo firme su imparcialidad en la aplicación del principio de verdad material al caso concreto.

IV. Fundamentos de la resolución: En virtud al punto expuesto en la doctrina aplicable en el punto III.1 referido a que los Tribunales les está permitida la revisión de oficio del proceso en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., y el art. 106 del Cód. Proc. Civ. En ese sentido y con el fin de realizar un análisis del proceso y en concreto del auto de vista impugnado, y a efectos de realizar una argumentación jurídica coherente diremos:

Que el demandante interpone demanda de reivindicación sobre un lote de terreno signado con el N° 29, Manzano 29, ubicado en la zona noreste, urbanización Los Cusis Clara Mora 2, con una extensión de 366 m2, lote de terreno que se encuentra registrado a nombre del demandante Bernabé Viza Mollo, solicitando que se declare probada su demanda y se proceda a la reivindicación, desocupación y devolución de lote de terreno, acción que la dirige contra Felipe Julián Martínez y Edolina Inestroza Rojas, citados los demandantes interponen excepción de incompetencia argumentando que el lote de referencia se encontraría en el Municipio de Santa Cruz, correspondiendo el mencionado lote a dicha jurisdicción. Asimismo al interponer la referida excepción, por memorial de fs. 39 a 40 acompañan documentación en calidad de prueba, fotocopias de documentación de compra venta de lote de terreno y Ordenanza Municipal dictado por la Alcaldía Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante la cual se aprueba el plano director de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y el Plano Distrital de la ciudad de Santa Cruz, refiriendo el demandante que sería propietario del lote de terreno el cual se encontraría bajo la jurisdicción del Municipio de Santa Cruz.

Tramitado el proceso el Juez de primera instancia declara probada la demanda de reivindicación argumentando que el mencionado lote objeto de la Litis se encontraría en la jurisdicción de Cotoca, y que el lote del demandante no sería el mismo porque estaría ubicado en la jurisdicción del Municipio de Santa Cruz. El tribunal de alzada, analizando la Ordenanza Municipal N° 069/95 de 17 de noviembre de 1995, que define la jurisdicción territorial del Municipio de Santa Cruz de la Sierra, para la aplicación de la Ley de Regularización de Unidades Políticas Administrativas, de 27 de Octubre de 1995, llegando a la emisión de 48 Ordenanzas Municipales de Expansión Urbana y la Homologación el radio urbano contenido en el plan director de 1995, habiendo emitido la Resolución Suprema N° 221842, Homologación de la Ordenanza N° 69/95 que determina que el Lote de terreno objeto de la Litis se encontraría en la Jurisdicción del Municipio de Santa Cruz, asimismo que no se habrían cumplido los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria, siendo que el Lote en cuestión está ubicada en la jurisdicción del Municipio de Santa Cruz.

De los antecedentes expuestos se establece que el tribunal de alzada determino declarar improbadamente la demanda de reivindicación, considerando que los requisitos no se habrían cumplido así como el Lote de terreno se encontraría en la Jurisdicción del Municipio de Santa Cruz, en ese sentido más allá de determinar que el lote de terreno se encontraría en distinta jurisdicción, resulta necesario para la acción de reivindicación determinar que el bien inmueble objeto de litigio sea el mismo, en ese sentido y de la revisión del proceso se establece que no existe un peritaje que determine que el bien inmueble del cual se disputan derecho propietario ambas partes se trata del mismo, pues durante el proceso no existe documentación, ni peritaje alguno que respalde que el bien inmueble sea el mismo.

De igual forma dado que ambas partes acreditan derecho propietario sobre el bien inmueble, la acción reivindicatoria se complejiza pues para determinar la reivindicación del bien inmueble, tal como lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.3 la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, situación que en el caso presente no se ha realizado, pues para que la sentencia sea eficaz, debe necesariamente resolverse primero el mejor derecho propietario respecto al bien inmueble objeto del litigio

En dicho entendido, a efectos de solucionar de manera efectiva el conflicto de partes, el Juez previamente tendrá que decidir a quién corresponde la prelación de titularidad del derecho propietario realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, conforme se desarrolló en la doctrina aplicable y si tiene duda sobre la ubicación del bien inmueble objeto de litigio y el derecho propietario alegado por las partes, no puede fallar en esa duda, debiendo hacer uso de la facultad de producir prueba de oficio, tal como lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 5 que acredite que se trata del mismo bien inmueble, así como establecer el mejor derecho propietario en base a los antecedentes dominiales de los derechos propietarios de ambas partes, para realizar un análisis del tracto sucesivo de los derechos propietarios, como la tradición de dominio de ambos títulos -del actor y de los demandados- en el caso de establecer si provienen de un mismo propietario o no, y demás elementos de análisis del mejor derecho propietario en caso de ser necesario y así lograr una Resolución eficaz que en definitiva resuelva el conflicto suscitado entre partes.

En estos antecedentes, se concluye que el Juez de la causa estaba en la obligación como director del proceso, de realizar un análisis de la acción planteada para efectivizar los efectos de esta, para la solución del conflicto tomando en cuenta que actualmente no se puede fallar en la duda y principalmente que no sería posible la reivindicación cuando ambas partes alegan derecho propietario, sin que previamente se defina el mejor derecho de propiedad, debiendo establecer en la audiencia de fijación del objeto del proceso como un punto a ser definido y probado por las partes el referido al mejor derecho de propiedad, esto a efectos de evitar un dispendio inútil de tiempo como sucedió en autos

donde se determinó la improcedencia de la acción reivindicatoria con un criterio formalista conforme se tiene desarrollado en las resoluciones de instancia; por lo que corresponde direccionar el proceso a efectos de lograr una solución eficaz del conflicto suscitado entre partes, y así materializar con dicho análisis el principio de armonía social a través de la emisión de una Resolución efectiva que resuelva el conflicto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220.III del Código procesal Civil.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la LÓJ de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta el Auto de relación procesal cursante a fs. 54 inclusive; y dispone que el Juez A quo en audiencia de fijación del objeto del proceso, incluya entre los puntos de hecho a ser demostrados, el relativo a la titularidad de los demandados respecto al inmueble en litigio y consiguiente definición del mejor derecho de propiedad por ambas partes.

Siendo excusable el error, no se impone multa.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente Resolución al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



711

**Felicidad Lopez Alvarez vda. de Guerrero y otro c/ Herederos de Alberto Jara Tapia y otros**

**Usucapión**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

**VISTOS:** El recurso de casación de fs. 1051 a 1055 y vta., interpuesto por Fernando Vargas Guzmán en representación legal de Felicidad López Álvarez vda. de Guerra contra el A.V. N° 151/2012 de 05 de octubre de 2012, cursante de fs. 929 a 932 de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de usucapión seguido por Felicidad López Álvarez vda. de Guerra y otro contra Herederos de Alberto Jara Tapia y otros; el Auto de concesión de fs. 1064; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la de Yacuiba, emitió el Auto de 13 de julio de 2012, cursante de fs. 815 a 816 y vta., declarando sin lugar al incidente de nulidad, interpuesto por Carlos Eduardo Bru Cavero en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba.

Resolución recurrida de reposición bajo alternativa de apelación por una parte por los codemandados Alberto Jara Tadeo y Laura Dávalos Brasovic de Jara, representados por Grover Aguirre Ordoñez, por memorial de fs. 819 a 820 y por otra por Carlos Eduardo Bru Cavero en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, mediante memorial de fs. 837 a 841 vta., que mereció el A.V. N° 151/2012 de 05 de octubre de 2012, cursante a fs. 929 a 932, que en lo relevante fundamenta que; "de la revisión de los antecedentes procesales glosados y cumpliendo esa labor de fiscalización procesal, se puede establecer lo siguiente: 1.- el Juez de la causa, mediante resolución judicial de fs. 8vta., dispone se cite a la Honorable Alcaldía Municipal de Yacuiba a efectos de que informe sobre varios aspectos del bien inmueble objeto de usucapión, diligencia que es practicada a fs. 10, de lo que se colige que se trata de una notificación cedularia al Sr. Carlos Bru Cavero con la Resolución Judicial de fs. 8 y vta., cuya diligencia tiene varios defectos procesales, como ser:

-La citación debía ser personal y no cedularia.

-En la diligencia sentada dice que la cédula fue fijada en su domicilio procesal señalado en obrados dejando copia de ley en presencia del testigo que firma en constancia". Al respecto el Sr. Carlos Bru Cavero, en ese estado del proceso no tenía domicilio procesal, y debía ser notificado en su domicilio real que para este caso es el lugar de su trabajo (Oficinas de la H. Alcaldía Municipal de Yacuiba), y nunca podía ser notificado en su domicilio procesal, ya que este es el que se señala o fija en el Estudio Jurídico u Oficina del Abogado que patrocina a su cliente. Asimismo en la diligencia practicada y sentada dice que se dejó copia de ley en presencia de testigo que firma en constancia, lo que no

es verdad, ya que en la diligencia que cursa a fs. 10 no existe ningún nombre ni firma de testigo que haya presenciado que haya dejado la cédula.

Asimismo señala que en el caso de autos no se hizo la citación al Gobierno Municipal de Yacuiba conforme a ley, siendo que esta institución tendría acreditado el derecho propietario sobre el lote de terreno que los demandantes pretenden adquirir por usucapión decenal, pues la diligencia de fs. 10 no reuniría los requisitos establecidos por el art. 120 y 121 del Cód. Pdto. Civ. Llegando a la conclusión de que se habría incumplido normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio conforme lo señala el art. 90 del Código Adjetivo de la materia; por lo que anula obrados hasta fs. 30 inclusive, disponiéndose que el juez a quo ejercite un efectivo control de la demanda de usucapión decenal antes de su admisión cumpliendo lo observado y fundamentado en el presente fallo. Sin responsabilidad por ser excusable.

Contra la referida resolución, la parte demandante interpuso recurso de casación, el cual previa sustanciación y concesión se pasa a analizar.

II. Del contenido del recurso: Acusa que el presente A.V. habría vulnerado las etapas procesales ya revisadas por Vocales Civiles de la misma jerarquía; toda vez que con anterioridad al auto recurrido se habría emitido otro A.V. signado con el N° 86/2011 de 17 de octubre de 2011, mismo que habría anulado obrados hasta fs. 484 y vta.; es decir que ya hubo un control de fiscalización; por lo que no podía ser nuevamente revisado.

Acusa errónea interpretación de la Escritura Pública N° 909/2010, al apreciar incorrectamente que el Gobierno Municipal de Yacuiba tendría derecho propietario sobre el inmueble objeto de usucapión; siendo que este no estaría registrado en oficinas de Derechos Reales como lo establece el art. 1538 del Cód. Civ., tergiversando de esta forma la verdad material de las pruebas.

Acusa que la Alcaldía Municipal no tendría interés legítimo en el presente proceso por no tener registro de derecho propietario alguno sobre el inmueble objeto de usucapión, faltando los vocales a la verdad material.

Incide en que la Alcaldía Municipal de Yacuiba al no tener derecho propietario alguno sobre el bien objeto de litigio no tendría legitimación y respecto de la cuestionada citación de fs. 10, esta habría sido convalidada por la actuación procesal del Alcalde Municipal de Yacuiba Sr. Donato Milán Dreuw, al margen de no haberse causado indefensión alguna a la entidad municipal.

Por lo que solicita al Tribunal Supremo de Justicia pronuncien auto supremo casando el A.V. N° 151/2012 de 05 de octubre de 2012, cursante a fs. 929 a 932 de obrados.

Sin respuesta al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable:

III.1.- De los Límites del principio de impugnación y de las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de casación bajo la óptica del Cód. Proc. Civ.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes; por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado por la misma ley, ya sea; por el tipo de proceso o por la clase de Resolución, tomando en cuenta la trascendencia de la decisión; sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por Auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de Resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: “La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que “los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias” y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 son aquellos que ponen fin al proceso, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyendo que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, es decir que ha generado un candado jurídico, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ.(casos de declararse la inactividad procesal) entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de Vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

III.2.- Del trámite del recurso de casación en este Tribunal Supremo, conforme a lo configurado por el art. 277 del Cód. Proc. Civ.

En principio corresponde precisar que la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), ha configurado en esencia un nuevo esquema procedimental, en todas las etapas del proceso, el cual responde a los principios y valores del nuevo modelo constitucional entre ellos el de justicia pronta y oportuna, estableciendo en lo que concierne a este etapa casacional otro tipo de sustanciación, que se encuentra detallada en lo determinado por el art. 277 de la citada Ley, que de forma textual señala: “I. Recibidos los obrados, el Tribunal Supremo de Justicia, bajo responsabilidad, dentro de un plazo no mayor de diez días, examinará si se cumplieron los requisitos previstos por el art. 274 del presente Código y de no ser así, dictará resolución declarando improcedente el recurso, en cuyo caso se tendrá por ejecutoriada la resolución recurrida para su consiguiente cumplimiento por el inferior.

II.- Si se admitiere el recurso, será pasado el expediente en el término de cuarenta y ocho horas para sorteo de magistrado relator, quien tendrá el plazo de treinta días para relacionar la causa materia del recurso....”, de la citada norma se puede advertir que a los efectos de resolver una causa venida en casación este Tribunal analizara el proceso en dos oportunidades, empero, con la finalidad de tener un entendimiento más claro, es menester realizar un argumentación jurídica de Forma detallada.

De la citada normativa, se advierte que una vez recibidos los actuados en casación, este Tribunal en un primer momento debe realizar un análisis previo del recurso de casación para determinar si este cumple con los requisitos de admisibilidad, empero, deberá tenerse presente que esa revisión o análisis ha de tener un enfoque centralizado en establecer de forma preponderante si el recurrente ha cumplido con la carga establecida en el art. 274-I-3 de la L. N° 439, es decir, si este expresa con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente y en caso de no cumplir con esta exigencia ha de proceder su rechazo, resultando ese el primer análisis que hace este Tribunal, aspecto que no obsta que de evidenciarse a prima facie, el incumplimiento de otros requisitos que hagan a la improcedencia, sean acogidos los mismos para el rechazo del recurso.

De lo glosado se advierte que en un primer momento este tribunal se limita analizar el recurso de forma principal a lo contenido en el art. 274-I-3) de la citada ley, ahora posterior admisión del recurso y previo sorteo del mismo en un segundo momento este Tribunal no posee esa limitante, sino por el contrario se realiza un análisis pormenorizado de todo el proceso, y en dicho examen es posible advertir causales que hagan a la improcedencia del recurso que no fueron advertidas en un primer momento, esto debido a las limitantes señaladas precedentemente, ya que, valga la redundancia este segundo análisis no se limita a evidenciar la existencia de la violación o infracción de las leyes infringidas o vulneradas (art. 274-I-3) L. N° 439 en el contenido del memorial del recurso de casación sino de todo proceso en sí, y es por este motivo que en ese examen se podrá advertir la existencia de aspectos que harían a la improcedencia del recurso de casación, como ser el caso de resoluciones que por expresa determinación de la norma no permitan este recurso extraordinario; las cuales como se dijo en el apartado anterior generan un límite al principio de impugnación, o en el caso que no se hubiese planteado recurso de apelación pese a serle desfavorable la Resolución y confirmada la misma, hipotéticos que a todas luces hacen a la improcedencia del recurso, impidiendo su análisis en el fondo mereciendo por sindéresis jurídica una Resolución de improcedencia la cual está permitida conforme manda el art. 220 del citado Código.

IV. Fundamentos de la resolución: Que conforme a lo expuesto en la doctrina aplicable al caso III.2, posterior a la admisión del presente recurso este tribunal previo sorteo, realiza un análisis pormenorizado del recurso y todo el proceso, y en ese trabajo intelectual este tribunal ha podido observar que:

La Resolución que da origen al presente recurso de casación, es una que dispone la nulidad de obrados como consecuencia de un incidente de nulidad interpuesto por la Honorable Alcaldía Municipal de Yacuiba por defectuosa citación con la demanda de usucapión señalada al exordio, misma que fue negada por el juez de primera instancia y como consecuencia del recurso de reposición bajo alternativa de apelación fue anulada por el tribunal de alzada hasta la admisión de la demanda inclusive. En ese antecedente y conforme se tiene señalado en el punto III. 2 de la doctrina aplicable al caso; el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por Ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos. A tal efecto es necesario señalar que se entiende por auto de definitivo; siendo esta una resolución que

corta todo procedimiento ulterior del juicio, aspecto que hace imposible proseguir con la tramitación de la cusa, poniendo fin al mismo; así lo dispone el art. 211 de la L. N° 439.

En el caso que nos ocupa del análisis del Auto de 13 de julio de 2012 que resuelve el incidente de nulidad que cursante de fs. 815 a 816 vta., y el A.V. N° 151 cursante de fs. 929 a 932 que anula obrados; que evidencia que son resoluciones que no cortan procedimiento y menos ponen fin al litigio, retrotrayendo únicamente el proceso hasta que el juez de la causa subsane defectos procedimentales; por lo que no se subsumen a las causales que hacen procedente al recurso de casación; es decir que, por la naturaleza de la Resolución impugnada esta no admite recurso de casación, conforme se tiene desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso.

En ese contexto y siendo evidente que nuestro ordenamiento jurídico no hace permisible el recurso de casación contra este tipo de resoluciones corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220-I-3) de la L. N° 439.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el artículo 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-I-3) del Cód. Proc. Civ. declara IMPROCEDENTE el recurso fs. 1051 a 1055 y vta., interpuesto por Fernando Vargas Guzmán, apoderado legal de Felicidad López Álvarez vda. de Guerra contra el A.V. N° 151/2012 de 05 de octubre de 2012 de 929 a 932, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Sin costas ni costos por no haber respuesta al recurso.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



712

**Rita Vivian Cardona Sossi de Tominic c/ Maria Ingrid Saucedo El-Hage**  
**Ordinario de resolución de contrato y otros.**  
**Distrito: Santa Cruz**

### SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de resolución de contrato y otros seguido por Rita Vivian Cardona Sossi de Tominic contra Maria Ingrid Saucedo El-Hage.

**VISTOS:** Con la demanda de fs. 24 a 28, la Sra. Rita Vivian Cardona Sossi de Tominic, señala que tiene demostrado que su persona es legítima propietaria del inmueble ubicado en la uv. 48, Mza, 59, Zona Sur con una superficie de 387.25 m<sup>2</sup>., registrado en las Oficinas de DD.RR, bajo la Matricula No. 7.01.1.99.0101127 y que a mediados del año 1997, con la Sra. Maria Ingrid Saucedo El Hage, suscribieron un compromiso de venta del inmueble por la suma de \$us. 25.000; habiéndose recibido solo la suma de \$us. 5.000, pero hasta la fecha la compradora no ha pagado la totalidad de la venta solo la suma de \$us. 5.000, por lo que demanda la resolución del contrato, la reivindicación, desocupación y entrega del inmueble, la acción negatoria.

2.- Al ser legalmente citada la demandada, con el escrito de fs. 60 a 62 la Sra. Maria Ingrid Saucedo El Hage, contesta en forma negativa a la acción principal, y plantea excepción perentoria de prescripción extintiva en el pago del compromiso de venta, y en la vía reconvenional plantea la usucapión decenal y declaratoria de propiedad de mejoras y cancelación de Matricula en Derechos Reales.

3.- Que con el escrito de fs. 69 a 71, Rita Vivian Cardona Sossi De Tominic, contesta en forma negativa a la demanda reconvenional.

4.- El presente procedimiento se han observado las prescripciones y plazos que estipulan nuestro ordenamiento jurídico.

**CONSIDERANDO:** I.- Según la prueba ofrecida y aportada por las partes, se tiene C011io hechos probados los siguientes:

1.: El art. 519 del Cód. Civ., señala claramente que:

"(Eficacia del contrato)" El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley.", es decir que el contrato arriba indicado es válido conjuntamente con sus efectos, y que éste sólo puede ser disuelto por consentimiento mutuo o por las causas determinadas por ley, Establecido lo anterior, y siendo que el presente proceso se suscita en torno a. las pretensiones respecto al contrato señalado supra, es necesario establecer la naturaleza del mismo, por lo

que, de manera general se puede señalar que el contrato es un acuerdo de partes del que nacen obligaciones de contenido patrimonial, normado por ley y con consecuencias jurídicas.

El concepto jurídico brindado, nos induce a realizar una precisión en función a los sujetos en que intervienen en la relación contractual y el tipo de legislación que le es aplicable: así se tiene que, los contratos privados, donde los sujetos intervinientes persiguen intereses particulares, y sus obligaciones y derechos se mantienen en un plano horizontal por la prestación recíproca que emana del contrato; Esta relación contractual es propia del Derecho privado, y están regulados, corrientemente, por el Cód. Civ.

Debe tenerse presente que la resolución contractual o resolución por incumplimiento, también llamada condición resolutoria tácita, es un efecto especial que se produce en los contratos bilaterales, es decir, donde las partes se han obligado recíprocamente, y que consiste en que frente al incumplimiento de una de las partes, nace para la otra el derecho de pedir que se deje sin efecto el contrato reparándosele los perjuicios sufridos.

La resolución contractual tiene como efecto principal la cesación de efectos que emanan de un contrato. Por ello, la resolución es un supuesto de ineficacia. Tal ineficacia es sobrevenida, dado que se produce por causas anómalas que se producen en el devenir de la relación contractual.

I.1.2.- El art. 520 del antes citado Cód. Civ. que nos manifiesta: "El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según a la ley, o a falta de esta según los usos y la equidad."; disposiciones legales que nos hablan de la efectividad de los contratos. Y lo señalado por el art. 568 del Cód. Civ. Refiere: I.- en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.."; y de lo antes indicado, se puede inferir que para la procedencia de la resolución del contrato, es condición sine qua non, que la parte que pidiera la resolución del mismo, hubiera cumplido con su parte o con su obligación a la que se encuentra reatado.

I.1.3.- Que se según lo señalado por ambas partes en el proceso, tenemos que estos reconocen la existencia del contrato compromiso de venta sobre el inmueble ubicado en la uv. mza. 59 zona sur con superficie de 387 m2, registrado en la oficinas de DD.RR, bajo la matrícula N° 7.01.1.99.0101127.

I.1.4.- De igual manera se puede inferir por los alegatos de la parte demandada en su escrito de fs. 60 a 62, a través de la excepción perentoria planteada que desde el año 1997 hasta la fecha hace más de 17 años en el supuesto no consentido de que el incumplimiento fuera cierto, han prescrito las acciones de resolución de contrato, desocupación y entrega de inmueble, acción negatoria, y pago de daños y perjuicios se encuentran prescritas.

Según se tiene demostrado la excepción de prescripción, puesto que el art. 1492-1 del Cód. Civ., nos enseña que: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece."; con relación a lo indicado por el art. 1493 del antes indicado Cód. Civ. cuando nos indica que: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo."; y lo indicado por el art. 1,507 del tanta veces indicado Cód. Civ. que nos indica que: "Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa."; por consiguiente vemos que el derecho para poder pedir la resolución del contrato es de 5 años, así como de la desocupación y entrega de inmueble, la acción negatoria y el pago de daños y perjuicios, El A.S. N° 220/2012, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, señala claramente: "Precisados en detalle los antecedentes del caso, corresponde señalar que la prescripción extintiva o liberatoria, se llama así por ser una de las formas de extinción de las obligaciones, y tiene su fundamento en el interés liberatoria se llama así por ser una de las formas de extinción de las obligaciones, y tiene su fundamento en el interés público de dar certeza a las relaciones jurídicas de tal modo que un derecho subjetivo no ejercitado durante un período prolongado de tiempo crea la convicción de que aquel ha sido abandonado por su titular. En ese sentido el art. 1492 del Cód. Civ. establece que: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece".

El citado artículo, señala los requisitos para que opere la prescripción, pues no es suficiente el mero transcurso del tiempo fijado por ley, por eso la propia norma señala como elementos integrantes el transcurso del tiempo y la inactividad del titular de la acción; al respecto el autor Carlos Morales Guillén anota que el primero es un elemento objetivo y el segundo es subjetivo.

No habiendo el demandante demostrado que se hubiera suspendido o interrumpido el plazo de la prescripción.

Que como se puede apreciar, en la demanda se solicita, la acción reivindicatoria, por lo que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1.453-I del Cód. Civ., que refiere textualmente: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta.". La reivindicación significa según el Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio: "Recuperación de lo propio tras despojo de lo ajeno o indebida posesión.". Así mismo la jurisprudencia nos enseña: "La demanda de reivindicación importa el derecho que asiste al propietario para recuperar la posesión o la tenencia de cuanto le pertenece de acuerdo a un justo título". "La reivindicación es una acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros sin el consentimiento del dueño.", (A.S. N° 76 del 6-IV-81, Pag. 1535 y GJ, N° 1563 P. 147, Pag. 1453, respectivamente del Cód. Civ. concordado y anotado de Morales Guillén 2da. Edición), por cuanto probado que ha sido el Derecho Propietario del demandante, le corresponde la restitución de la posesión del mismo.

I.2. Hechos no probados: Según la prueba ofrecida y aportada por las partes, se tiene como hechos no probados los siguientes:

I.2.1.- Que tal y como se fundamentado en el Numeral I.1.3 y I.1.4 de la presente resolución, al haber prescrito el derecho para poder demandar la resolución de contrato, la acción negatoria, desocupación de inmueble y pago de daños y perjuicios, el demandante no ha demostrado ninguno de los extremos indicados.

1.2.2.- Que no se ha demostrado la demanda reconvenional por la usucapión decenal o extraordinaria y declaratoria de propiedad de mejoras, toda vez que existe un reconocimiento del derecho de la vendedora ahora demandante, por parte de la demandada, en el escrito de fs. 60 a 62, cuando primeramente reconoce la venta y posteriormente plantea la excepción de prescripción del derecho de pagar el saldo adeudado de la venta, a través de la prescripción de la acción de resolución de contrato por incumplimiento, desocupación y entrega de inmueble, acción negatoria de derechos y daños y perjuicios, además que el demandante en ejercicio de su derecho propietario, ha estado pagando al día sus impuestos (Ver fs. 1 a 5.).

Que la prueba testifical de cargo y de descargo, no hacen más que ratificar las posiciones antagónicas tanto del demandante como del demandado, y no llegan a aportar mayores pruebas que las que se encuentran referidas en la presente resolución.

**CONSIDERANDO: II.-**

II.1.- Que el art. 1.283 del Cód. Civ. refiere: quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. II.- Igualmente, quien pretende que ese derecho se ha modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción.”; por lo que en atención a todo lo manifestado en la presente resolución, de la compulsión de toda prueba aportada y en la aplicación de la S.C. N° 2023/2010-R, de 9 de noviembre, entre otras establece: “la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no tibia otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la S.C. N° 1365/2005-4 de 31 de octubre, entre otras por lo que en atención a. las disposiciones legales indicadas y a los presupuestos constitucionales, se pasa a dictar la presente resolución.

**POR TANTO:** El suscrito Juzgador en nombre de la ley, y en cumplimiento de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce:

**FALLA:** declarando PROBADA en parte la demanda principal saliente a fs. 24 a 28, planteada por Rita Vivian Cardona Sossi De Tomicic, en lo que corresponde a la acción reivindicatoria, e IMPROBADA en lo demás, Se declara PROBADA la excepción prescripción planteada por María Ingrid Saucedo El Hage, declarando extinguidas la acción por la resolución de contrato por incumplimiento, desocupación y entrega de inmueble, acción negatoria de derechos y daños y perjuicios.

Se declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda reconvenional por Marta Ingrid Saucedo El Hage.

En consecuencia y como emergencia de la presente resolución se dispone lo siguiente:

1.- Se reivindica el terreno que ocupa la Sra. María Ingrid Saucedo El Hage, inmueble ubicado en la uv. 48, mza. 59, Zona, Sur con una superficie de 387,25 m2, registrado en las Oficinas de DD.RR. bajo la Matricula N° 7.01A 99.0101127, y sea entregado a su propietaria la Sra. Rita Vivian Cardona Sossi De Tomicic, en el plazo de noventa días de ejecutoriada la presente resolución, bajo prevenciones de librarse el mandamiento de apoderamiento respectivo.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 21 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Dr: Juan Gonzales Noya.- Juez 12° de Partido Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. P. Ayde Murillo Flores.- Secretaria.

**AUTO DE VISTA**

**Santa cruz, a 25 de mayo de 2016**

**VISTOS:** El expediente original relativo al proceso ordinario sobre resolución de contrato por incumplimiento, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, acción negatoria de derechos y pago de daños y perjuicios seguido por Rita Vivian Cardona Sossi De Tomicic contra Maria Ingrid Saucedo El Hage, remitido por el Juez Doceavo de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital en grado de apelación contra la sentencia de fecha 21 de Enero de 2.016, los antecedentes y;



CONSIDERANDO: Que el Juez 12° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, pronunció sentencia en los siguientes términos: "Se declara PROBADA en parte la demanda principal saliente a fs. 24 a 28, planteada por la Sra. Rita Vivian Cardona Sossi De Tomicic, en lo que respecta a la acción reivindicatoria, e improbada en todo lo demás.

Se declara probada la excepción de prescripción planteada por la Sra. Maria Ingrid Saucedo El Hage, declarando extinguida la acción por la resolución de contraste por incumplimiento, desocupación y entrega de inmueble, acción negatoria de derechos y daños y perjuicios.

Se declara improbada en todas sus partes la demanda reconventional por la Sra. Maria Ingrid Saucedo El Hage. En consecuencia y como emergencia de la presente resolución se dispone lo siguiente: 1.- Se reivindica el terreno que ocupa la Sra. Maria Ingrid Saucedo El Hage, inmueble ubicado en la uv. 48, mza. 59, Zona Sur con una superficie de 387.25 m2., registrado en las Oficinas de DD.RR. bajo la Matricula N° 7.01.1.99.0101127, y sea entregado a su propietaria la Sra. Rita Vivian Cardona Sossi De Tomicic, en el plazo de noventa días de ejecutoriada la presente resolución, bajo prevenciones de librarse el mandamiento de desapoderamiento respectivo."

Que de la resolución anterior la demandada Maria Ingrid Saucedo El Hage, dentro del término de ley, formula recurso de apelación por memorial de 17 de Marzo de 2.016 señalando y precisando los agravios que le infiere la resolución impugnada; recurso que fue concedido por Auto de 11 de Abril de 2016.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este Tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en el memorial del recurso.

Que en ese marco, se tiene que la recurrente acusa en primer lugar la aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Civ. y en segundo lugar acusa la violación del art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., al no haber realizado un análisis y evaluación fundamentada de la prueba.

Al respecto se tiene que el Cód. Civ. al establecer entre las acciones de defensa de la propiedad a la acción reivindicatoria señala que ésta se halla reservada "al propietario que ha perdido la posesión de la cosa de la cosa", es decir, que el primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia del derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. En otras palabras sólo aquel que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien a posea o detente.

En el caso de autos, la actora ha demostrado conforme al art. 105 del Cód. Civ. el derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de la litis, debidamente registrado en la Oficina de Derechos Reales, siendo oponible a terceros, acorde a lo previsto en el art. 1538 del Cód. Civ., es decir que la actividad probatoria desplegada por la actora ha sido suficiente para probar los extremos de su pretensión, máxime si la misma demandada sostiene, vía confesión judicial espontánea, que se encuentra en posesión del inmueble, de donde resulta innecesario demostrar la desposesión o pérdida de la posesión por parte de la propietaria, consiguientemente resulta correcta la subsunción de los hechos a la norma acusada de aplicada indebidamente.

En cuanto al segundo agravio, es decir a la falta de un análisis y evaluación fundamentada de la prueba, ello no es evidente pues basta referir que la misma tiene una motivación, lo cual demuestra que el juez, efectuó un proceso intelectual, en cuanto a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables al caso concreto las normas invocadas en la justificación de la decisión. En otras palabras el Juez a quo basa su accionar valorando los medios de prueba aportados por las partes conforme a la sana crítica establecida en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y otorgándoles el valor establecido en el art. 1297 del Cód. Civ.

En el caso de autos, de la revisión del fallo impugnado se tiene que la motivación cumple la estructura lógica, al identificarse plenamente el problema jurídico, y contener además un sustento factico, un sustento normativo y una conclusión.

Sin embargo no obstante lo anterior, y habiéndose demostrada la existencia de mejoras introducidas en el inmueble de propiedad de la actora, y como quiera que no es posible el retiro de las mismas por parte de la demandada conforme a la previsión contenida en el art. 129-IV del Cód. Civ. debe en ejecución de sentencia procederse a su valuación y posterior pago por la demandante.

POR TANTO: La Sala 1° Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1 de la L.Ó.J. y conforme a lo previsto en el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ. CONFIRMA la sentencia impugnada, con la modificación de que la actora debe proceder previamente al pago de las mejoras introducidas previo avalúo. Con costos y costas en aplicación del art. 223-IV-1 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Edgar Molina Aponte

Regístrese, notifíquese...

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

Ante mí: Abg. Elizabeth T. Saavedra Candía.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 185 a 201 vta., interpuesto por María Ingrid Saucedo El Hage contra el A.V. N° 205/16, de 25 de mayo de 2016, cursante a fs. 183 y vta., pronunciado por la Sala 1° Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso reivindicación, desocupación, entrega de inmueble, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, seguido a instancia de Rita Vivian Cardona Sossi de Tomicic, contra María Ingrid Saucedo El Hage, la respuesta al recurso de casación de fs. 203 a 207 de obrados, la concesión del recurso de fs. 208 de obrados, el auto de admisión de fs. 213 a 214, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: Tramitado el proceso el proceso el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal departamental de Santa Cruz, pronunció Sentencia N° 14, de 21 de enero de 2016, cursante de fs. 147 a 151 de obrados, por la cual declaro probada en parte la demanda principal saliente de fs. 24 a 28, planteada por Rita Vivian Cardona Sossi de Tomicic en lo que corresponde a la acción reivindicatoria e improbadada en lo demás. Se declara probada la excepción de prescripción planteada por María Ingrid Saucedo El Hage. En consecuencia y como emergencia de la presente Resolución se reivindica el terreno que ocupa María Ingrid Saucedo El Hage, inmueble ubicado en la UV. 48, mza. 59, zona sur con la superficie de 387.25 m2, registrado en oficinas de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7.01.199.0101127, y sea entregado a su propietaria Rita Vivian Cardona Sossi de Tomicic, en el plazo de noventa días de ejecutoriada la presente resolución, bajo prevenciones de librarse el mandamiento de desapoderamiento respectivo.

Contra la referida Sentencia María Ingrid Saucedo El Hage interpuso recurso de apelación cursante de fs.158 a 163 y vta., de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil Primera, Comercial, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz, confirmó la Sentencia impugnada con la modificación de que la actora debe proceder previamente al pago de mejoras introducidas previo avalúo, con costos y costas en aplicación del art. 223-IV-1 Cód. Proc. Civ. con los siguientes fundamentos: En el caso de Autos, la actora ha demostrado conforme al art. 105 del Cód. Civ. el derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de la Litis, debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales, siendo oponible a terceros, acorde a lo previsto en el art. 1538 del Cód. Civ., es decir que la actividad probatoria desplegada por la actora ha sido suficiente para probar los extremos de su pretensión, máxime si la misma demandada sostiene, vía confesión judicial espontánea que se encuentra en posesión del inmueble, de donde resulta innecesario demostrar la desposesión o pérdida de la posesión por parte del propietario, consiguientemente, resulta correcta la subsunción de los hechos a la norma acusada de aplicada indebidamente. En cuanto al segundo agravio, es decir a la falta de un análisis y evaluación fundamentada de la prueba, ello no es evidente, pues basta referir que la misma tiene una motivación, lo cual demuestra que el Juez efectuó un proceso intelectual, en cuanto a las razones por la cuales a su juicio resultan aplicables al caso concreto, las normas invocadas en la justificación de su decisión. En otras palabras el Juez A quo basa su accionar valorando los medios de prueba aportados por las partes conforme a la sana crítica establecida en el art. 397 del Cód. Pdto Civ. y otorgándoles el valor establecido en el art. 1297 del Cód. Civ. Sin embargo, no obstante lo anterior y habiéndose demostrado la existencia de mejoras introducidas en el inmueble de propiedad de la actora, y como quiera que no es posible el retiro de las mismas por parte de la demandada conforme a la previsión contenida en el art. 129-IV del Cód. Civ. en ejecución de Sentencia procédase a su valuación y posterior pago por la demandante.

Contra la Resolución de Alzada María Ingrid Saucedo El Hage interpuso recurso de casación cursante de fs. 185 a 201 y vta., el cual se analiza:

## II. Del contenido de los recursos de casación:

En la forma:

1.- Denuncia que el Tribunal de Alzada ha incurrido en la violación del art. 265-1 del Cód. Proc. Civ. porque no se habría pronunciado respecto a la aplicación indebida del art. 138 del Cód. Civ.

En el fondo:

1.- Refiere aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Civ. al declarar probada la acción reivindicatoria porque la referida acción procede para el propietario que ha perdido la posesión, en el caso de Autos refiere que fue la propietaria la que otorgo su consentimiento para que ingrese al bien inmueble objeto del litigio.

2.- Acusa violación del art. 192-2 del Cód. Pdto Civ., al no haber realizado un análisis y evaluación de la prueba, todo respecto a la demanda reconvenional de usucapión, aduciendo que no se valoró la certificación emitida por la junta vecinal, las facturas de fs. 41 a 45, la comunicación de fs. 46, la de fs. 48, 49 y 50, las declaración voluntaria notarial de fs. 51, la certificación de la junta vecinal de fs. 52, que evidencian que ella ha probado su demanda reconvenional de usucapión.

De la respuesta al recurso de casación: En cuanto al recurso de casación en la forma refiere que el mismo no cumple con la técnica recursiva pertinente y que tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados por el art. 271 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la recurrente refiere que se ha incurrido en violación del art. 265-l del Cód. Proc. Civ., para ello realiza un análisis de lo que es la usucapión y que la valoración de su acción reconvenional de usucapión no fue considerada por el Auto de Vista, pues la recurrente confunde las finalidades que persigue el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en la forma debió exponer de manera clara concreta y precisa los vicios de forma o de construcción del Auto de Vista, que lo descalifiquen como acto jurisdiccional, es decir, la manera en que se han violado las formas esenciales del proceso, sin embargo de ello la recurrente no realiza tal distinción y análisis, limitando su recurso a un análisis de lo que es la figura jurídica de la usucapión, análisis que más toca el fondo de la pretensión y mal podía ser utilizado como recurso de casación en la forma, debiendo ser declarado improcedente por carecer de fundamentación.

En cuanto al recurso de casación en el fondo acusa interpretación errónea del art. 1453 del Cód. Civ., sin referir en que consiste la referida interpretación y cuál la interpretación correcta de la norma supuestamente infringida, por ello incumple con absolutamente todas y cada una de las exigencias, siendo un requisito indispensable que el recurso de casación en el fondo debe contener una debida fundamentación, critica razonada y lógica en la ley o leyes violadas o aplicadas falsa y erróneamente, y especificar en qué consistió la violación, error o falsedad, pues el recurso de casación que incumple con lo previsto en el art. 258-2 del Cód. Pdto Civ. Ahora art. 274-l-3) del Cód. Proc. Civ. resulta infundado e improcedente el recurso de casación en el fondo.

## III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia..."(las negrillas nos pertenecen). Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales N° 0255/2014 y N° 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del Auto Supremo N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso".

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.2.- De la reivindicación: Sobre el tema este Tribunal Supremo en la doctrina aplicable contenida en el A.S. 207/2016 de 11 de marzo, se ha expuesto: "En cuanto al tema corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es -Aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta-, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: -. Ser propietario, y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según El Diccionario De Derecho Omeba Tomo III el término propiedad significa:" Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro" y en el mismo sentido podemos expresar la doctrina expresada por capitant, el cual sobre el tema expresa, que es el:" Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta".

En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -IUS IN RE-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el lus Utendi, Fuendi Ete Abutendi, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este Tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al:" propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión Civil" que está integrada en sus elementos "corpus y ánimos", quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario".

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Denuncia que el Tribunal de Alzada ha incurrido en la violación del art. 265-1 del Cód. Proc. Civ. porque no se habría pronunciado respecto a la aplicación indebida del art. 138 del Cód. Civ.

Sobre lo impugnado y conforme lo expuesto en la doctrina aplicable en el punto III-1 el principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio

procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, al respecto diremos que de la revisión del auto de vista impugnado el tribunal de alzada en cuanto a la aplicación indebida del art. 138 del Cód. Civ., en sentido de que el tribunal ad quem al referirse a este punto señaló: "que en cuanto al segundo agravio, es decir la falta de un análisis y evaluación fundamentada de la prueba, ello no es evidente, pues basta referir que la misma tiene una motivación, lo cual demuestra que el Juez efectuó un proceso intelectual en cuanto a las razones por las cuales a su juicio, resultan aplicables al caso concreto las normas invocadas en la justificación de la decisión. En otras palabras el juez a quo basa su accionar valorando los medios de prueba aportados por las partes conforme a la sana crítica establecida en el art. 397 del Cód. Pdto Civ. y otorgándoles el valor establecido en el art. 1297 del Cód. Civ. En el caso de autos de la revisión del fallo impugnado se tiene que la motivación cumple la estructura lógica, al identificarse plenamente el problema jurídico y contener además un sustento fáctico, un sustento normativo y una conclusión".

De lo referido se establece que el tribunal de alzada si bien, se refiere en forma general a los medios de prueba aportados al proceso, estableciendo que los mismos fueron valorados conforme a la sana crítica establecida en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. También estableció que la motivación cumple con una estructura lógica, en ese sentido estableció que existen los motivos o razones por la cuales el tribunal de alzada confirmó la Sentencia en relación a que confirmó la decisión del ad quem de declarar improbadamente la demanda reconvenzional de usucapión.

En el fondo:

1.- Refiere aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Civ. al declarar probada la acción reivindicatoria porque la referida acción procede para el propietario que ha perdido la posesión, en el caso de autos refiere que fue la propietaria la que otorgo su consentimiento para que ingrese al bien inmueble objeto del litigio.

Sobre el particular diremos que conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III-2 la reivindicación es una acción de defensa de la propiedad que se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente cuenta con la posesión civil, que está integrada en su elementos del corpus y el animus. En el caso de autos si bien resulta evidente que en el planteamiento de la demanda la demandante refiere que no se encuentra en posesión del bien inmueble, porque la demandada se encontraba ocupando el bien inmueble, con consentimiento de ella, no es menos evidente que siendo la demandante propietaria del bien inmueble y al estar en posesión del bien inmueble la demandada, procede la acción reivindicatoria, sin ser necesario demostrar en que momento ha perdido la posesión, pues conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 3, el derecho propietario conlleva el corpus y animus, razón por la cual en mérito al mismo procede la reivindicación, aunque la parte demandada se encuentre en posesión del bien inmueble con consentimiento de la parte demandante y como consecuencia del compromiso de compra venta suscrito entre ambas partes, no resultando tampoco relevante el hecho de demostrar en que momento la demandante perdió la posesión, como ya lo referimos.

2.- Acusa violación del art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ. al no haber realizado un análisis y evaluación de la prueba, todo respecto a la demanda reconvenzional de usucapión, aduciendo que no se valoró la certificación emitida por la junta vecinal, las facturas de fs. 41 a 45, la comunicación de fs. 46, la de fs. 48, 49 y 50, la declaración voluntaria notarial de fs. 51, la certificación de la junta vecinal de fs. 52, que evidencian que ella ha probado su demanda reconvenzional de usucapión.

Con relación a lo acusado diremos que el art. 192-2 del Cód. Pdto Civ. se refiere a las partes que debe considerar la Sentencia, entre ellas la que se especifica en el inciso 2 incide en el análisis y evaluación de la prueba, la misma que cuestiona la parte recurrente con relación a su demanda reconvenzional de usucapión, sobre este aspecto diremos que el Juez A quo estableció que no se ha demostrado la demanda reconvenzional respecto a la usucapión decenal o extraordinario toda vez que existe un reconocimiento del derecho de la vendedora ahora demandante, por parte de la demandada en el escrito de fs. 60 a 62 y vta., cuando primeramente reconoce la venta y posteriormente plantea la excepción de prescripción del derecho de pagar el saldo adeudado de la venta a través de la prescripción de la acción de resolución de contrato por incumplimiento, desocupación y entrega de inmueble, además que la demandante en ejercicio de su derecho propietario, ha estado pagando al día los impuestos.

De lo referido se establece que el juez a quo determino que no se ha demostrado la demanda reconvenzional porque la parte demandada reconoció el compromiso de compra venta de bien inmueble, ingresando al inmueble en mérito de dicho contrato, en ese sentido todos los medios probatorios que refiere la parte recurrente que no se valoraron, no son conducentes a demostrar la usucapión, porque la parte demandada ingreso con el consentimiento de la demandante, en mérito al compromiso de venta, a partir de ese hecho, los medios probatorios cuestionados no son conducentes a desvirtuar el hecho de ingresar al inmueble como tolerada y con el consentimiento de la demandante, razón por la cual la posesión del bien inmueble, no le sirve para fundar usucapión, situación que no puede ser desvirtuada los medios probatorios cuestionados.

De la misma forma el tribunal de alzada confirmó la decisión haciendo referencia a que en el proceso existió una evaluación fundamentada de la prueba, lo que demuestra que el Juez efectuó un proceso intelectual, en cuanto a las razones por la cuales, a su juicio, resultan aplicable al caso concreto las normas invocadas en justificación de su decisión, en otras palabras el juez a quo baso su accionar valorando los medios de prueba aportados por las partes conforme a la sana crítica establecida en el art. 397 del Cód. Pdto Civ. y otorgándoles el valor establecido en el art. 1297 del Cód. Civ.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 185 a 201 y vta., interpuesto por María Ingrid Saucedo El Hage contra el A.V. N° 205/16, de 25 de mayo de 2016, cursante a fs. 183 y vta., pronunciado por la Sala 1° Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1000.-

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr.: Romulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



713

**Edwin Ramiro Coronado Jallaza c/ Britma Herrera Ramírez**  
**Reivindicación y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de reivindicación, mejor derecho, desocupación, entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios seguido por Edwin Ramiro Coronado Jallaza contra Britma Herrera Ramírez.

VISTOS: I.- El ciudadano Edwin Ramiro Coronado Jallaza -adjuntando las literales de fs. 1 a 27, en el memorial de demanda de fs. 28 a 30, subsanado por memorial de fs. 34 de obrados, expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos: Es propietario de un lote de terreno ubicado en la Zona Sud - Este de la ciudad, en el denominado Pampa de la Isla, Lote N°8, Mzo. 17 del Proyecto de la Urbanización UV. 84-B, con una superficie de 285 m2. inscrito en las oficinas de DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-2-01-0035661.

Manifiesta que, en el mencionado lote de terreno anteriormente se encontraba una ladrillería rustica, en él tenía una casucha donde guardaba sus herramientas, que el terreno se encontraba completamente alambrado pero que, en el mes de diciembre de 2009, el lote de terreno fue objeto de avasallamiento por personas encabezadas por José Luis Paredes Barbery, Laura Bejarano, Rufina Bonifas, Mary Luz Arnez De Parada, Britma Herrera Ramírez y otros quienes a punta de palos y machetes ingresaron en forma violenta, rompiendo los alambrados, quedándose en el lugar Britma Herrera Ramírez.

La demandada aduce tener derechos y se niega a desocupar el lote de su propiedad, ocasionándole un daño en Bs 5000.

Estos son sus argumentos y al amparo de lo establecido por los arts. 105, 1449, 1453, 1455, 1538 y 1545 del Cód. Civ., interpone demanda ordinaria de reivindicación, mejor derecho propietario, desocupación y entrega de bien inmueble, más el pago de daños y perjuicios, pidiendo que ésta autoridad pronuncie sentencia ordenando la entrega del inmueble, se tenga por reconocido el mejor derecho de su propiedad, se ordene la desocupación y entrega con daños y costas en proporción a Bs 5.000.

II. Que admitida la demanda por Auto de 7 de enero de 2015 cursante a fs. 35, fue citada la demandada Britma Herrera Ramírez, quien por memorial de fs. 47 a 49 y vta., se apersona al proceso negando los argumentos de la demanda e interpone demanda reconvenzional por usucapión decenal o prescripción adquisitiva decenal.

La demandada contestando la demanda manifiesta que, el actor ha acusado que, su persona en el año 2009 habría avasallado el lote de terreno, sin embargo, es recién en mayo de 2011 que adquiere por compra el terreno y en octubre del mismo año 2011 es recién que inscribe su derecho. Consecuentemente y según el momento de la eyección, el actor no tendría legitimación para interponer la presente demanda.

Según la documental que se acompaña, éste no tiene UV., solo indica el número de lote y el número de manzana, por otro lado la superficie es distinta, la que su persona ostenta sólo tiene 217.32 ms., y la que se demanda es 285 ms.

Consecuentemente, en la demanda no se ha señalado un objeto cierto o un inmueble con datos reales.

Inicialmente se ha señalado a otras personas como autores de la eyección y sin embargo, estos no se encuentran demandados.

Nunca existió la casucha, no existe ningún registro de derecho propietario del año 1997, que es cuando supuestamente adquiere el derecho propietario el demandante.

Interponiendo demanda reconvenzional por usucapión decenal o prescripción adquisitiva decenal, manifiesta que, desde el mes de marzo del año 2009 empezado a habitar el lote de terreno signado con el N° 8 en la Mzo. 17 de la UV. 84-B situado en la Zona Sud - Este del Barrio Totorá I de nuestra ciudad, con una extensión de 217.32 ms., donde antiguamente era un pozo de agua-laguna, pero que desde esa

fecha hasta el día de hoy han pasado más de 10 años, lote en el que no existía ningún tipo de mejoras y al que ingreso pacíficamente, lugar donde sus padres y abuelos se dedicaban a la tejería y otros trabajos artesanales.

En el lugar ha introducido mejoras tales como instalación de agua potable, luz y vías de acceso, además de la humilde vivienda que habitan.

Estos son sus argumentos para demandar reconventionalmente pues, a confesión del propio actor quien supuestamente tiene su derecho desde el año 1997, sin embargo, jamás ha ejercido ese derecho, al ser negligente en ese sentido y al haber hecho abandono y no darle función social es que contesta negativamente e interpone demanda reconventional.

III. Con memorial de fs. 90 a 94 y vta., Edwin Ramiro Coronado Jallaza absuelve el traslado de la demanda reconventional, señalando que: Es falso que recién detenta desde el año 2011 su derecho pues, adquirió el terreno a cuotas y en 16 de marzo de 2000 se le extendió la correspondiente minuta, no pudiendo inscribirlo porque no estaba fraccionada la urbanización, que fue aprobada en forma global y que a la fecha no concluyo el fraccionamiento de toda la propiedad del vendedor, por lo que recién pudo inscribir su derecho en 31 de octubre de 2011, encontrándose detentando su terreno hasta el día del despojo, momento en que se encontraba relleno con cascote y tierra pues el lugar era inhabitable, se trataba de unos terrenos que eran utilizados para tejería y ladrillería.

Es más señala que, el Gobierno Municipal de Santa Cruz trato de expropiar los terrenos y le envió carta al propietario Luis Fernando Suarez Vaca Diez quien respondió que los lotes ya habían sido vendidos y adjuntos la lista de los actuales propietarios.

Que anteriormente ya había indicado que, si bien la propiedad de los esposos Suarez (vendedores) la UV. se encontraba aprobada en su totalidad, pero no así su parcelamiento y, es por eso que no pudo inscribir su derecho propietario, y recién lo hizo en 31 de octubre de 2011.

Respecto al hecho de que la superficie es distinta manifiesta que, lo que han hecho los demandados es achicar en la manzana los terrenos para lograr dos lotes más, pero que aquello no fue aceptado en el plan regulador, lo que demuestra que el lote a reivindicar es el mismo que se pretende usucapión.

Ahora respecto a que no se encuentra demandados los avasalladores anteriormente nombrados se debe a que, en el año 2011 y ante el Juzgado 13° de Partido en lo Civil se intentó una demanda de reivindicación, pero que ésta no prospero pues el Juzgador observo que debía ser intentada por quien acredite derecho propietario y contra aquellos que se encuentran plenamente identificados.

Por otro lado, los avasalladores intentaron de manera conjunta la- demanda de usucapión que tampoco prosperó.

Es falso que recién después de 21 años es que esta accionando en defensa de su derecho, sino que, desde el momento del avasallamiento es que salió en defensa, y que no tenía posesión del lugar pues era un curichal que se encontraba relleno en el momento de la eyección.

Respecto a la demanda reconventional señala que, son tres oportunidades que ya se intentó la acción, primero en conjunto, luego de manera individual la demandada Britma Herrera Ramírez, pero que ninguna prosperó y ahora dentro de la presente acción. Todos estos son sus argumentos para peticionar que ésta autoridad en resolución final declare improbadamente la pretensión de la demanda reconventional.

IV. Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como ordinario de hecho, se abrió plazo probatorio de 50 días común a las partes, conforme Auto de 26 de junio de 2015 de fs. 101, resolución que estableció los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: I. Que la cuestión sobre la que versa el presente asunto, está relacionado con el inmueble cuya propiedad aduce el demandante Edwin Ramiro Coronado Jallaza, quien ha presentado documentos sobre el bien inmueble ubicado en la Mzo. 17 Lote N° 8 con una superficie de 285.00 m2., inscrito en las oficinas de DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-2-01-0035661, documento que tiene la fuerza probatoria que le reconoce el art. 1309 del Cód. Civ., saliente de fs. 2 a 5, y folios de fs. 1 y 10 y que por estar registrado en las oficinas de Derechos Reales habilita a su titular a ejercer los poderes que le confiere el art. 105 del citado Cód. Civ.

II.- El referido bien inmueble se encuentra detentado por la demandada Britma Herrera Ramírez, hecho corroborado por la propia confesión de la demandada en el memorial cursante de fs. 47 a 49 y vta., quien además ha interpuesto demanda reconventional por Usucapión Decenal.

CONSIDERANDO: II.- De las pretensiones del demandante principal

Si bien el actor acciona por varias pretensiones, en sí la principal es la pretensión de reivindicación, de la cual las demás constituyen sus efectos, si se acoge la pretensión.

En ese sentido lo más importante es llegar a determinar si los presupuestos del art. 1453 del Cód. Civ. se encuentran demostrados, es decir, si el actor ha demostrado tener título de propiedad sobre el bien y, además, que ha perdido la posesión sobre el mismo.

1. De los documentos relacionados con el derecho del actor:

El actor alega tener título de propiedad sobre el bien inmueble objeto de la litis, esa documentación es la que se analiza a continuación:

a) Según consta en el testimonio de Derechos Reales de fs. 2-3 y vta. y testimonio aclarativo de fs. 4-5 registrado bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-2-01-0035661 de 8 de noviembre de 2011, y que contiene la minuta de 16 de marzo de 2000, se evidencia que el Lote de Terreno N° 8 de la Mzo. 17 con superficie de 285.00 m2., se desprende del inmueble rustico situado en la provincia Andrés Ibáñez con una superficie de 20.160 ms. denominado Pampa de la Isla, cuyo derecho se encontraba en los registros públicos bajo la Partida Computarizada N° 010394137, Folio N° 46901 del Registro de Propiedad del Departamento de Santa Cruz, UV. 84-B de 14 de diciembre de 1999 a nombre de los vendedores del actor, Luis Fernando Suarez Vaca Diez y Jackeline Barrero de Suarez.

b) Por la documental saliente a fs. 1 y 10, consistente en folios reales correspondiente a la Matrícula Computarizada N° 7-01-2-01-0035661, se evidencia que, el derecho del actor se encuentra inscrito en 8 de noviembre de 2011 (Asiento A-1).

2. En concreto, los presupuestos de la acción de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble:

La legislación (art. 1453 Cód. Civ.) ha establecido que la reivindicación es una acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros sin el consentimiento del dueño.

El actor debe acreditar plena y totalmente ser el dueño de una cosa singular y no estar en posesión de ella, para que su acción reivindicatoria prospere. En esta acción reivindicatoria, el actor no pretende que se declare su derecho de dominio o propiedad, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda del juzgador, que ese derecho de propiedad o dominio sea reconocido y, como consecuencia, se ordene la restitución de la cosa (bien inmueble) a su poder por parte de quien la posee.

Aquí analizaremos si, de la prueba producida por el actor, se ha llegado a demostrar la concurrencia de los presupuestos que prevé el art. 1453 del Cód. Civ.

a) Título de propiedad

Ya dijimos que el actor principal acciona sobre la base del testimonio de Derechos Reales de fs. 2-3 y vta. y fs. 4-5 donde se encuentra transcrito el documento privado con reconocimiento de firmas de 16 de marzo de 2000, por el cual Edwin Ramiro Coronado Jallaza acredita ser propietario del inmueble objeto de la litis.

En el concepto del art. 105 del Cód. Civ., la propiedad es un poder jurídico que permite a su titular usar, gozar y disponer de una cosa. El título que presenta el demandante y que cursa de fs. 2-3 y vta. y aclarativa de fs. 4-5, en los hechos es un documento que tiene todo el valor legal que les asignan los arts. 1286, 1296, 1297, 1309 y 1538 del Cód. Civ., con relación al art. 374, 397, 398 y 427 del Cód. Pdto. Civ., estando facultado por ello a reclamar la desocupación y entrega del inmueble de su propiedad por medio de la presente acción al amparo del art. 105-2, 1449 y 1453 del Cód. Civ. con relación al art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

b) Pérdida de la posesión

Si bien, la normativa refiere como presupuesto la pérdida de la posesión, como hemos dicho anteriormente, el título de propiedad que ostenta el demandante, le confiere la posesión civil sobre el bien, y si ese bien está en manos de otras personas sin derecho alguno, la ley protege esa posesión a través de la acción reivindicatoria.

3. La pretensión de mejor derecho propietario:

Para alegar el mejor derecho debe observarse los presupuestos que establece el art. 1454 del Cód. Civ., es decir, la existencia de dos títulos de propiedad sobre un mismo bien, transferidos por un mismo dueño, caso en el cual el mejor derecho lo tiene quien registra primero el documento en Derechos Reales.

Si se invoca mejor derecho de propiedad, se presupone la concurrencia de dos derechos debidamente inscritos, sobre un mismo bien, esos son los alcances de la norma contenida en el art. 1545 del Cód. Civ. En dicha norma queda claro que, para la procedencia de la pretensión de mejor derecho deben concurrir los siguientes presupuestos:

Que quien se cree con mejor derecho debe presentar título idóneo debidamente registrado en Derechos Reales donde se acredite la titularidad sobre un determinado bien.

Que sobre el mismo bien exista otro título de propiedad respecto del mismo bien, y también registrado en Derechos Reales, a nombre de otra persona como efecto de la transferencia que hubiera efectuado el mismo vendedor en ambos títulos.

Que el mejor derecho lo tendrá el que haya registrado primero su título.

Esos presupuestos no han sido demostrados para la procedencia de esta pretensión pues, no ha demostrado otro documento que acredite derecho sobre el mismo bien.

4. La pretensión de pago de daños y perjuicios:

La ocupación arbitraria de un bien inmueble que pertenece a otra persona constituye un hecho ilícito y, como tal, se sanciona con el resarcimiento de daños conforme al art. 984 del Cód. Civ.

De lo relacionado anteriormente, se tiene que el actor principal, ha cumplido con lo exigido por el art. 1283-I del Cód. Civ. y art. 375 de su Procedimiento (Carga de la prueba), cual es, el de probar los hechos de su pretensión, y cuyos puntos de hecho a probar, fueron fijados en el auto de fs. 101 de obrados, pruebas que han sido valorados debidamente y que han formado convicción en la suscrita juzgadora para concluir en la viabilidad de la acción ordinaria interpuesta.

CONSIDERANDO: III.- De la pretensión de la demandada reconvencionista

I. La demanda reconvencional de usucapión decenal o extraordinaria planteada por la demandada Britma Herrera Ramírez, la fundamenta sosteniendo que desde el año 2000 viene ocupando junto con su familia el Lote N° 8 de la Mzo. 17 de la UV. 84-B de la Zona Sud - Este de la ciudad, con una superficie de 217.32 m<sup>2</sup>., de forma quieta, pacífica, pública y continuada.

Que tiene el corpus y el iuris de su posesión y posee por sí y desde que ingreso incluso sus padres y abuelos se dedicaban a la tejería y otros trabajos artesanales.

II. El código civil boliviano regula dos tipos de usucapión sobre bienes inmuebles: La ordinaria quinquenal y extraordinaria o decenal. La extraordinaria o decenal significa adquirir la propiedad por la simple posesión continuada (ininterrumpida) de diez años, así se encuentra establecido en el art. 138 del Cód. Civ.

La condición imprescindible para la usucapión es la posesión continuada, pública y pacífica, dado que sin posesión que reúna esas características o condiciones no existe la posibilidad de que opera la usucapión extraordinaria. A ello, debe sumarse otro requisito esencial que resulta también imprescindible cual es el transcurso del tiempo fijado por ley para la usucapión que es de 10 años.

En ese marco diremos que "la posesión significa el acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí, por tal razón, poseer es tener una cosa en su poder, para usarla, gozarla y aprovecharla". Al respecto el art. 87 del Cód. Civ., establece la siguiente noción de posesión: I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real y II. Una persona posee por si misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa.

Siguiendo esta noción en reiteradas oportunidades se ha sostenido que la posesión tiene dos elementos que dan vida a esa institución: El corpus, que es el elemento material de la posesión, es decir, el tener la cosa, en otras palabras el ejercer sobre la cosa el poder de hecho; y el animus, que es el ánimo de dueño, es decir la intención de tener sobre la cosa el derecho de propiedad u otro derecho real. Para usucapir un bien ambos elementos deben coexistir al mismo tiempo, no basta tener el mero poder de hecho sobre la cosa si éste no está acompañado del animus, es decir, de la intención de actuar como titular del bien.

III. Ahora bien, antes de ingresar al análisis de fondo de los motivos argumentados, necesario es hacer ciertas precisiones acerca de la doctrina de la "carga de la prueba" que adquiere virtualidad en nuestra legislación civil conforme la norma del art. 375 del Cód. Pdto. Civ., doctrina que responde a dos preguntas:

- ¿Quién debe probar?: Son las partes las que deben probar los hechos que sustentan su pretensión.

- ¿Para quién se prueba?: Los hechos se prueban para el juzgador, es decir, para que en éste se forme la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión han sido demostrados.

Lo anterior se complementa con los alcances del principio de aportación de parte, el que nos dice que son las partes quienes deben, además de la afirmación de los hechos, aportar la prueba de los mismos.

En sí, la doctrina de la carga de la prueba no trata, exclusivamente, de decir a priori qué hechos debe probar cada parte, sino, también pretende decir al juez qué debe hacer cuando una afirmación de hecho no ha sido probada. Esto significa que, si la parte no produce prueba para demostrar los hechos que sustentan su pretensión, al juez no le queda más opción que denegar la estimación de la demanda.

Hecha esta breve precisión acerca de los alcances de la carga de la prueba y, analizando cada uno de los argumentos que sostienen la usucapión pretendida, concluimos en lo siguiente: .La demandada reconvencionista no ha presentado al proceso ninguna prueba fuera de las fotografías cursantes de fs. 41 a 46 de obrados.

No obstante de no haberse producido prueba por parte de la demandante reconvencionista, otro aspecto de relevancia y que destruye uno de los requisitos para la usucapión es la "Pacifidad"; y para la procedencia de la usucapión es el hecho de que sobre el terreno de la Litis, ha existido pedido de paralización de mejoras, solicitudes de suspensión del trámite de restructuración ante el municipio por parte del actor contra la hoy reconvencionista. Este aspecto, conocido en la transcurso del proceso, denota que la actora no ha tenido una pacífica posesión, del lote de terreno.

Se concluye entonces que, en el caso presente, no existe posesión sobre el bien por parte de la reconvencionista en los términos del concepto de dicho instituto del derecho civil y, más bien, lo que en realidad existe es una ocupación o detentación del terreno, por parte de la actora reconvencionista y por tanto, éste último aspecto no puede dar lugar a la usucapión pues, ésta requiere posesión quieta, pacífica y continuada y, a mayor abundamiento se ha demostrado que esa ocupación ha sido objeto de una serie de solicitudes, tramites paralizados que han interrumpido cualquier término que pretenda hacer valer la demandante reconvencionista para sustentar su pretensión de usucapión.

POR TANTO: La suscrita Juez 4º de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital con la facultad conferida por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., declara:

I. PROBADA en parte la demanda de fs. 28 a 30, subsanado por memorial de fs. 34 de obrados, interpuesto por Edwin Ramiro Coronado Jallaza solo respecto a la reivindicación, desocupación y entrega de lote de terreno y resarcimiento de daños y perjuicios; e improbada respecto a la pretensión de mejor derecho de propietario.

II. IMPROBADA la demanda reconvenicional cursante de fs. 47 a 49 y vta. interpuesto por Britma Herrera Ramírez.

III. En consecuencia se ordena los siguientes:

a. que la demandada Britma Herrera Ramírez entregue el lote de terreno ubicado en la Zona Sud - Este de la ciudad, signado con el N°8 de la Mzo. 17, con una superficie de 285 m2. inscrito en las oficinas de DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-2-01-0035661, libre de mejoras y completamente desocupado, para lo cual, se otorga el plazo de quince días de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo prevenciones de lanzamiento y demolición.

b. Se condena a la demanda al pago de daños y perjuicios que deberán cuantificarse en ejecución de sentencia.

IV. No se condena en costas, el juicio es doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 2 de febrero de 2016.

Regístrese.



Fdo.- Abg. Marianela Severiche Daza.- Juez 4° de Partido en Materia Civil – Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Roxana Sandoval.- Secretaria.

### **AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 27 de mayo de 2016.**

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre reivindicación, mejor derecho de propiedad, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios seguido por Edwin Ramiro Coronado Jallaza contra Britma Herrera Ramírez, remitido por la Juez Público Civil y Comercial 4° de la Capital, en grado de apelación de sentencia.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, la Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital dictó la Sentencia de 2 de febrero de 2016 (fs. 140 a 144), mediante la cual declaró probada en parte la demanda presentada por Edwin Ramiro Coronado Jallaza en lo pertinente a las pretensiones de reivindicación, desocupación y entrega y pago de daños y perjuicios; e improbada respecto a la pretensión de mejor derecho propietario, a cuya consecuencia se dispuso que la demandada Britma Herrera Ramírez, proceda a la desocupación y entrega al demandante del inmueble ubicado en la U.V. 84-B, Mzo. N° 17, Lote N° 08, de esta ciudad, con una superficie de 285 m<sup>2</sup>., registrada con Matricula N° 7-01-2-01-0035661; resolución que fue apelada por la nombrada demandada mediante memorial de fs. 147 a 149, en el cual expresó los agravios que considera le causa la resolución apelada, pidiendo sea revocada o se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

CONSIDERANDO: Que analizada la sentencia apelada con relación a los motivos del recurso, se llega a determinar que al declarar probada la demanda de reivindicación de inmueble presentada por Edwin Ramiro Coronado Jallaza, la juez a quo procedió correctamente, fundamentando convincentemente su decisión al expresar los motivos de hecho y de derecho que la sustentan, entre los que se destaca la acreditación de su derecho de propiedad mediante documentación idónea respecto al inmueble objeto del litigio; y la ocupación sin respaldo legal por parte de la demandada Britma Herrera Ramírez, quien aparte de las fotografías de fs. 41 a 46 no aportó prueba idónea que avale su pretensión de usucapación.

La apelante refiere que dichas fotografías son de data antigua, sin embargo no consta en ellas la fecha en que fueron tomadas, de manera que no ha probado en forma idónea que se encuentra en posesión del inmueble en forma ininterrumpida por más de diez años, pues no presentó alguna otra prueba que proporcione un parámetro confiable respecto al tiempo de posesión; y en esas condiciones su pretensión de usucapación carece de sustento jurídico.

Por otra parte la apelante refiere que el demandante recién registró su derecho de propiedad en el año 2011 y cuando ella ingresó al terreno en el año 2009, éste aún no tenía ningún derecho registrado, lo cual es cierto. Sin embargo consta en el título de propiedad Edwin Ramiro Coronado Jallaza adquirió el inmueble el 16 de marzo del 2000 y el reconocimiento de firmas se realizó en la misma fecha (fs. 2-3).

Finalmente la apelante reclama por cuestiones de índole procesal sobre las cuales no corresponde pronunciamiento alguno porque las mismas no fueron cuestiones resueltas en sentencia (art. 265-I Cód. Proc. Civ.); por lo que corresponde confirmar la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 56-1 de la L.Ó.J., con relación al art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA totalmente la sentencia objeto de la apelación. Con costas.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese y notifíquese.

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

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

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 124 a 126, interpuesto por Britma Herrera Ramírez contra el Auto de Vista Resolución N° 209/2016 de 27 de mayo de 2016, cursante a fs. 122 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reivindicación, reconocimiento de mejor derecho de propiedad, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios, seguido por Edwin Ramiro Coronado Jallaza contra Britma Herrera Ramírez; la respuesta al recuso de fs. 129 a 134; la concesión de fs. 136, el auto supremo de admisión los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dictó Sentencia N° 07/2016 en de febrero de 2016, declarando Probada en parte la demanda de fs. 28 a 30, subsanada por memorial de fs. 34 de obrados interpuesta por Edwin Ramiro Coronado Jallaza solo respecto a la reivindicación, desocupación y entrega de lote de terreno y resarcimiento de daños y perjuicios, e Improbada a la pretensión de mejor derecho propietario. Improbada la demanda reconventional cursante de fs. 47 a 49 y vta., interpuesta por Britma Herrera Ramírez; en consecuencia se ordena que; la demandada Britma Herrera Ramírez entregue el lote de terreno ubicado en la Zona Sud-Este de la ciudad,

signado con el N° 8 de la Mzo. 17, con una superficie de 285 m2., inscrito en las oficinas de DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-2-01-0035661, libre de mejoras y completamente desocupado, para lo cual se otorga el plazo de quince días de la ejecutoria de la presente sentencia bajo prevenciones de lanzamiento y demolición.

Se condena a la demandada al pago de daños y perjuicios que deberá calificarse en ejecución de sentencia. Sin costas por ser juicio doble.

Resolución de primera instancia que es apelada por la demandada Britma Herrera Ramírez, mediante escrito de fs. 147 a 149 vta., que mereció el Auto de Vista de 27 de mayo de 2016, cursante a fs. 122 y vta.; que en lo relevante fundamenta que la juez a quo al haber emitido sentencia declarando probada la demanda en cuanto a la reivindicación habría procedido correctamente, cuyo contenido expresa motivos de hecho y de derecho que la sustentan, entre ellos se destaca la acreditación del derecho propietario que tendría el demandante respecto de bien inmueble objeto de litis y ocupación del mismo sin respaldo alguno por la demandada Britma Herrera Ramírez, quien se habría limitado a presentar un muestrario fotográfico que cursa de fs. 41 a 46 y no así otra prueba que hubiera avalado su pretensión de usucapión, resaltando que las fotografías presentadas por la apelante no contienen fecha de toma, para de esta manera demostrar la fecha de inicio de la posesión que dice tener; tampoco fue presentada prueba alguna que demuestre que su posesión hubiera sido ininterrumpida por más de diez años como lo señala, por lo que considera el ad quem que su pretensión de usucapión carecería de sustento jurídico.

Por otra parte en cuanto al cuestionamiento de la fecha de registro del derecho propietario de la parte actora, cuya data es del año 2011; la apelante aduce que cuando ella hubo ingresado en el terreno el año 2009 el demandante no contaba con ningún derecho registrado sobre dicho bien, aspecto que es admitido por el Tribunal de Alzada; sin embargo señala que en el título de propiedad del demandante Edwin Ramiro Coronado Jallaza consta que este adquirió el inmueble en 16 de marzo del 2000 reconocido en sus firmas y rubricas en la misma fecha; fundamentos con los que se Confirma totalmente la sentencia objeto de la apelación. Con costas.

Resolución de alzada que es recurrida en casación por la demandada; que obtiene el presente análisis.

## II. Del contenido del recurso:

Acusa que el auto de vista no se habría pronunciado de forma expresa a todos los reclamos expuestos en su memorial de apelación contra la sentencia de primera grado; a cuyo efecto reitera los reclamos acusados en el recurso de apelación: I. Errónea interpretación y aplicación de la ley alegando que la juez a quo habría desnaturalizado el instituto de la usucapión, II. Vulneración del art. 138 del Cód. Civ. referido a la usucapión decenal, III. Acusa franca abstracción deliberada de valorar los argumentos de su reconvencción, habiéndose limitado la Sentencia a mencionarlos sin ninguna motivación de fondo, IV. Señaló que el proceso sería nulo de pleno derecho desde fs. 98 y 103, toda vez que existirían notificaciones ilegales practicadas en el tablero judicial, en contraposición del art. 72 de Cód. Proc. Civ.

Por lo que pide al tribunal de casación declare anulando obrados y ordene se resuelva el auto de vista, ordenando al tribunal de apelación resuelva en derecho con la debida sustanciación y exhaustividad cada uno de los agravios reclamados en apelación.

## Respuesta al recurso de casación.

El demandando Edwin Ramiro Coronado Jallaza se pronuncia respecto del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, alegando que dicho recurso sería carente de sustento legal y que las resoluciones emitidas por los tribunales de instancia estarían dentro del marco legal por haber sido pronunciadas en estricta observancia de normas sustantivas y adjetivas en vigencia, no existiendo vulneración alguna de la ley ni derecho constitucional como lo señala la recurrente.

Refiere que la demandada tendría posesión ilegal e interrumpida de un año aproximadamente y que la misma habría ingresado por avasallamiento, llegando a construir un galpón enorme que lo utiliza como depósito de mercadería; lo que significa que ella ni su familia nunca vivieron en lote de terreno; ya que la misma tendría su domicilio en la Villa Primero de Mayo de la Ciudad de Santa Cruz, motivos por los que no fue acogida su pretensión de usucapión, considerándola además como simple poseedora de mala fe, prueba de ello que no habría probado en el curso del proceso su posesión libre, pacífica y continuada de diez años, aclara que no es suficiente el transcurso del tiempo, sino también el cumplimiento de otras condiciones que hacen procedente a la usucapión, mismas que no fueron acreditadas por la demandante reconvencionista.

Al margen de lo señalado, considera que el auto de vista despojándose de formalismos excesivos e irracionales habría realizado una correcta aplicación del principio de verdad material al considerar y tener presente que; en el caso que nos ocupa la demandada Britma Herrera Ramírez se halla detentando el lote de terreno objeto de litis en merito a una posesión ilegal, hecho que fue verificado por la juez de la causa durante la audiencia de inspección ocular; prueba que entre otras habría sido valorada conforme a ley y a las reglas de la sana crítica y prudente criterio de la juez de primera instancia y confirmado por el auto de vista ahora impugnado. Finalmente señala que el recurso de casación es un recurso extraordinario equiparado a una nueva demanda de puro derecho y que cabe solo contra determinadas resoluciones que hacen a su procedencia por motivos preestablecidos por ley; en ese entendido es que la recurrente debió señalar de manera clara y concreta la ley o leyes violadas, erróneamente aplicadas y explicar en qué consiste esa vulneración, en estricto cumplimiento de lo previsto por el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., aspecto que no se dan en el presente caso.

En merito a los argumentos descritos solicita se declare infundado el recurso de casación por falta de fundamentación y se mantenga firme en todas sus partes el auto de vista por haber sido pronunciado conforme a derecho y sin lugar a la nulidad de obrados. Sea con costas e imposición de multas por la temeridad y malicia de la demandada en la interposición de recursos sin fundamento legal.

## III. Doctrina aplicable al caso:

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

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado en sentido que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencia en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

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

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

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

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

Es por dicho motivo que al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, se deberá tener en cuenta la trascendencia de la misma, esto a efectos de evitar formalismos excesivos que únicamente han de tener consecuencias dilatorias en la causa y por ende perjuicio a las partes que van en búsqueda de una solución al conflicto jurídico, sin un fin sustancial, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados ( los cuales se detallaran en el punto siguiente) como ser el de trascendencia, criterio que también asumido por Tribunal Constitucional bajo el denominativo de “relevancia constitucional”, el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando : “ esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados” (S.C.P. N° 1062/2016-S3 Sucre, 3 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la S.C. N° 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: “...una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional”.

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

### III.2.- Del régimen de nulidades procesales.

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

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el código procesal civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas

con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “... toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida”.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”

#### IV. De los fundamentos de la resolución.

En cuanto a que el auto de vista no se habría pronunciado de forma expresa a todos los puntos de agravio expuestos en su recurso de apelación, referidos a: I. Errónea interpretación y aplicación de la ley, alegando que la juez a quo habría desnaturalizado el instituto de la usucapión, II. Vulneración del art. 138 del Cód. Civ., referido a la usucapión decenal, III. Acusa franca abstracción deliberada de valorar los argumentos de su reconvencción, habiéndose limitado la sentencia a mencionarlos sin ninguna motivación de fondo, IV. Señaló que el proceso sería nulo de pleno derecho desde fs. 98 y 103, toda vez que existirían notificaciones ilegales practicadas en el tablero judicial.

Del contexto del presente reclamo se advierte que el mismo acusa incongruencia omisiva en la que hubiera ocurrido el auto de vista. En ese sentido y conforme se tiene señalado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso se debe tener presente que en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, ello con la finalidad de evitar formalismos excesivos que únicamente provocan consecuencias dilatorias en la causa y por ende perjuicio a las partes que van en búsqueda de una solución al conflicto jurídico.

A los efectos de una argumentación jurídica clara y eficaz, es preciso analizar si la incongruencia es evidente; y en su caso si posee un carácter trascendental; es decir que en caso de disponerse la nulidad procesal y corregirse el defecto procedimental, este hecho ha de incidir en la decisión de fondo asumida, logrando de alguna manera su modificación, pues como se expuso en el punto precedente dicha nulidad tiene por finalidad que esa determinación a ser asumida (nulidad procesal) no sea una de carácter netamente formal, es por este motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal, partiendo de lo expuesto corresponde analizar si la supuesta incongruencia del auto de vista posee esas características.

En ese entendido, del análisis del recurso de casación se advierte que el recurrente hace alusión a que el auto de vista no habría otorgado respuestas expresas a todos sus reclamos esgrimidos en su recurso de apelación; bajo ese antecedente resulta necesario analizar si el reclamo invocado en apelación resulta trascendente para su consideración en esta etapa del proceso, de cuyo análisis se tiene que la demandada en su recurso de apelación cuestiona cuatro aspectos: Errónea interpretación y aplicación de la ley alegando que la juez a quo habría desnaturalizado el instituto de la usucapión y que sus pruebas (fotografías de fs. 41 a 46) no habrían sido objeto de valoración ni motivación, vulnerando de esta forma el art. 138 del Cód. Civ., referida a la usucapión decenal o extraordinaria, instituto que a criterio de la recurrente habría sido desnaturalizada, aspecto que ciertamente fue cuestionado en el recurso de apelación y absuelto por la resolución cuestionada, pues de su revisión se tiene que la misma en el Segundo Considerando (fs.122) hace referencia a estos reclamos manifestado expresamente lo siguiente: “ Que analizada la sentencia apelada con relación a los motivos del recurso, se llega a determinar que al declarar probada la demanda de reivindicación de inmueble presentado por Edwin Ramiro Coronado Jallaza, la juez a quo procedió correctamente,

fundamentando convincentemente su decisión al expresar los motivos de hecho y de derecho que la sustentan, entre los que se destaca la acreditación de su derecho de propiedad mediante documentación idónea respecto al inmueble objeto del litigio; y la ocupación sin respaldo legal por parte de la demandada Britma Herrera Ramírez, quien aparte de las fotografías de fs. 41 a 46 no aportó prueba idónea que avale su pretensión de usucapión.

La apelante refiere que dichas fotografías son de data antigua, sin embargo no consta en ellas la fecha en que fueron tomadas, de manera que no ha probado de forma idónea que se encuentra en posesión de inmueble en forma ininterrumpida por más de diez años, pues no presentó alguna otra prueba que proporcione un parámetro confiable respecto al tiempo de posesión; y en esas condiciones su pretensión de usucapión carece de sustento jurídico....” De lo señalado se tiene claramente demostrado que el tribunal de alzada dio respuesta a lo acusado en el recurso de apelación respecto de estos puntos, con la clara respuesta de no haber sido probada la pretensión de usucapión interpuesta por la demandada reconvencionista, hecho que no significa la desnaturalización del instituto de la usucapión como erradamente acus la recurrente; haciendo constar que la finalidad de la usucapión es probar la posesión pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años por quien pretende esta acción, hechos que no acontecieron en el caso que nos ocupa; toda vez que no fueron demostrado ni probados los extremos de la demanda reconvencional por la demandada; lo que implica no ser evidente la acusación esgrimida en el presente acápite.

Asimismo con relación a la supuesta abstracción deliberada de valorar los argumentos de su reconversión aduce que la sentencia se habría limitado a mencionarlos sin ninguna motivación de fondo. En ese contexto de la revisión del auto de vista se advierte que el mismo en el último párrafo del segundo considerando (fs. 122 vta.) señala que; “la apelante reclama por cuestiones de índole procesal sobre las cuales no corresponde pronunciamiento alguno porque las mismas no fueron cuestiones resueltas en la sentencia (art. 265-I Cód. Proc. Civ.). Como se puede advertir existe una respuesta concreta al respecto, aún esta no sea del agrado de la recurrente; sin embargo teniendo como norte ese punto, si bien el tribunal de alzada no se pronunció expresamente sobre ese reclamo, empero, conforme ya se ha referido en el punto III.1 de la doctrina, corresponde establecer si dicho reclamo resulta trascendente a los efectos de determinar la procedencia de la nulidad procesal pretendida, toda vez que no resultaría ético pretender una nulidad procesal que no ha de afectar el fondo de la causa con la simple finalidad de lograr una perfección procesal, es así que debemos señalar que de la revisión de obrados se tiene que la demandada Britma Herrera Ramírez en su memorial de respuesta a la demanda de fs. 47 a 49 vta., alternativamente interpuso demanda reconvencional de usucapión con los argumentos de encontrarse en posesión del bien inmueble en cuestión en forma continuada, pacífica e ininterrumpida por más de diez años; extremo que no ha sido demostrado con prueba fehaciente que demuestre su pretensión, conforme lo tienen señalado los jueces de instancia, al extremo de no haber producido ninguna prueba excepto las fotografías que cursan de fs. 41 a 46, mismas que no demuestran la usucapión pretendida; por lo que no ameritaba mayor consideración y fundamentación como pretende erradamente la recurrente; máxime si la dicha prueba no enerva la pretensión principal de la demanda y menos va a modificar la resolución de fondo asumida por el tribunal de segunda instancia. Resultado irrelevante lo cuestionado en este punto.

Finalmente con relación a que el proceso sería nulo de pleno derecho, en el entendido de existir notificaciones ilegales practicadas en el tablero judicial, reclamo que ciertamente fue consignado en el recurso de apelación y no resuelto en el auto de vista objeto de análisis.

En ese antecedente y de la revisión de actuados procesales se tiene que este aspecto ya habría sido cuestionado por la ahora recurrente, mediante un incidente de nulidad interpuesto por escrito de fs. 132 a 133 y resuelto por Auto de 6 de noviembre de 2015 (fs. 134) rechazando el mismo bajo el fundamento de que; por disposición transitoria de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.) entro en vigencia anticipada la citada norma a partir de su publicación, entre otros el régimen de comunicación procesal previsto por el art. 73 al art. 88 de dicha norma legal. Concretamente el art. 82 del Cód. Proc. Civ. establece que: “Después de la citación con la demanda y la reconversión, las actuaciones judiciales en todas las instancia judiciales y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal...”. Articulado que ha sido correctamente aplicado al caso de autos, desvirtuando la existencia de notificaciones irregulares acusadas por la recurrente en esta etapa del proceso; máxime si la resolución descrita supra no fue objeto de recurso alguno por la parte demandada, quedando ejecutoriada la misma. Por lo que no corresponde mayores consideraciones sobre el tema en esta etapa procesal, deviniendo en infundado los reclamos acusado en esa acápite.

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

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 124 a 126, interpuesto por Britma Herrera Ramírez, contra el Auto de Vista de 27 de mayo de 2016, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales en Bs 1.000.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



714

**Martha Mirian Barrientos Eyzaguirre y otro c/ Nelly Arteaga Antelo de Barrientos**  
**Cancelación de usufructo vitalicio y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de cancelación de usufructo vitalicio, extinción y cancelación de cesión de usufructo, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble y reivindicación seguido por Martha Mirian Barrientos Eyzaguirre y Fernando Barrientos Eyzaguirre contra Nelly Arteaga Antelo de Barrientos.

RESULTANDO: Cumplida la conciliación previa conforme al art. 292 C.P.C., y agotadas las audiencias preliminar y complementaria en que se han resuelto incidente de nulidad de fs. 80-81, la misma es rechazada. Así mismo el incidente planteado por la parte demandada en la misma audiencia sobre pretensiones múltiples que también es rechazada, así como agotada la prueba, resulta:

I.- Por memorial de fs. 38-43, Rolando Jorge Barrientos Eyzaguirre por sí, y en representación de sus hermanos, Martha Mirian Barrientos Eyzaguirre y Fernando Barrientos Eyzaguirre, afirma ser propietarios del inmueble ubicado en la calle Las Piñas 2590, UV.17, Mzo. 38, Lote 16, de 290 m2., compra efectuada de Roberto Barrientos Orellana con anuencia de Nelly Arteaga de Barrientos esposa del enajenante en 3 de julio de 1997, y registrado su derecho en DD.RR. bajo la Matricula N° 7011990051709.

Que por la cláusula quinta de dicho contrato, se establece el usufructo vitalicio a favor de Roberto Barrientos Orellana sobre la totalidad del inmueble, quien en forma posterior cedió su derecho a favor de su esposa Nelly Arteaga Antelo de Barrientos sin cumplirse con la notificación a los propietarios como exige la norma, contrato según Instrumento N° 192/2010, en cuya consecuencia la demandada se negaría a desocupar el inmueble, alquilando parte del inmueble y percibiendo los arriendos.

Que la norma sustantiva de forma clara establece que el usufructo es temporal y no puede durar más allá de la vida del usufructuario, extinguiéndose por el cumplimiento de los términos máximos que prevé el art. 217 o de otro menor establecido en el título constitutivo, siendo en el presente que ha sobrevenido la muerte del usufructuario el plazo se tiene por cumplido, teniendo como propietarios el derecho de su reivindicación, su desocupación y entrega, y cuando no tendría derecho alguno la demandada es que se acciona además por acción negatoria de derechos.

II.- La parte demandada, no responde dentro de plazo, siendo declarada rebelde por auto de fs. 51 de 30 de junio 2016.

III. En el presente proceso se ha cumplido los plazos y procedimiento establecidos en el nuevo orden procesal y plena vigencia del Cód. Proc. Civ. Así mismo se ha instado conciliación intraprocesal sin logra avenimiento de las partes.

CONSIDERANDO: En sustanciación de la audiencia preliminar y su complementarios de 26 de septiembre 2016 conforme lo dispone el art. 368-I del C.P.C., se ha determinado el objeto del proceso de conformidad a lo normado por el art. 366 del C.P.C., la parte demandante ratifica su demanda, la misma que contiene sus fundamentos de hecho y de derecho, sin agregar la existencia de hechos nuevos, procediendo a fijarse el objeto del proceso, como la pretensión de 1.- La cancelación de usufructo vitalicio por cumplimiento del término. 2.- La Extinción de la cancelación de cesión del usufructo. 3.- La acción negatoria, desocupación del inmueble y reivindicación del inmueble.

Que se ha resuelto no haber lugar a la producción de la prueba de la parte demandada al haber sido declarada rebelde a fs. 51 de obrados de conformidad al art. 364 del C.P.C., con relación al art. 111 del C.P.C., por lo que en el proceso se ha producido como la siguiente prueba:

1. Prueba documental:

- Fs. 1 cursa el certificado de defunción de Roberto Barrientos Orellana, cuyo fallecimiento fue en 28 de febrero del 2016.
- Fs. 2 la tarjeta de propiedad del inmueble compartida N° 010295054 Folio 93822, del inmueble Ubicado en la Mzo. N° 38 UV. 17 N° 16, de propiedad de Martha Barrientos Eyzaguirre y Fernando Barrientos Eyzaguirre.
- Fs. 2 a 5 el testimonio computarizado con Folio N° 93822 Inscrito bajo la Partida N° 010295054 del registro de propiedad en la oficina de DD.RR. Santa Cruz en 21 de julio de 1997 firmado Dr. Mario Osigana Flores juez sub registrado de Derechos Reales del departamento.
- Fs. 6 cursa Testimonio N° 2215/99 sobre escritura sobre sesión, extinción y o ampliación del derecho de usufructo de un bien inmueble, ubicado en la cake las piñas N° 2590 que hace Roberto Barrientos Orellana, en la cual se aclara en la cláusula tercera que por error involuntario se omitió en el documento de 10 de julio de 1997 inscrito en 21 de julio de 1997 N° 010295054 a su esposa Nelly Arteaga Antelo de Barrientos quien es mayor de edad y hábil por derecho domiciliada en el mismo bien inmueble de las calles las piñas N° 2990 y en la cláusula 4 de conformidad al art. 219 del Cód. Civ. sede, extiende y/o el usufructo a su esposa Nelly Arteaga Antelo de Barrientos del departamento de adelante planta baja de propiedad de su hijo Fernando Barrientos Eyzaguirre, el mismo que se encuentra ubicado en la calle las Piñas N° 2590.

- Fs. 7-8 cursa un segundo testimonio Instrumento N° 192/2010 escritura pública de aclaración renuncia y aclaración de usufructo que efectúan Roberto Barrientos Orellana y Nelly Arteaga de Barrientos.

- Fs. 9, el Folio Real N° 7011990051709 de la Provincia Andrés Ibáñez de Santa Cruz de la Sierra, de propiedad de Fernando Barrientos Eyzaguirre y Martha Barrientos Eyzaguirre ubicado en la UV. 17, Mzo. 38, signado N° 16 con superficie de 290 m2., inscrito en 21 de julio de 1997, en el asciendo B-1 aparece un gravamen de derecho de usufructo a favor de Roberto Barrientos Orellana, en 31 de julio de 1997, en el Asiento B-2 se encuentra registrado el derecho e usufructo a favor de Roberto Barrientos Orellana y Nelly Arteaga antelo de Barrientos registrado en 13 de julio de 1999.

- Fs. 10-11 cursa el testimonio sobre el Instrumento N° 586/2016 sobre un poder especial amplio y suficiente Martha Midan Barrientos Eyzaguirre a favor del Rolando Jorge Barrientos Eyzaguirre.

- Fs. 12 Fotocopia de la deluda de identidad de Martha Midan Barrientos Eyzaguirre.

- Fs. 13 fotocopia de la cedula de identidad de Fernando Barrientos Eyzaguirre.

- Fs. 15 Carta de fecha 11 de marzo del año 2016 dirigida a Nelly Arteaga vda. de Barrientos solicitando desocupación del inmueble ubicado sobre la calle las piñas N° 2590, Zona de la avenida mutualista la misma que es firma por la señora Martha Barrientos Eyzaguirre y entregada por notario Silvia Torres Notario N° 42 en 14 de marzo del 2016.

- Fs. 16, certificado de nacimiento de Javier Barrientos Arteaga de 11 de junio 1975.

- Fs. 17, cursa el Folio Real N° 7011990080683 del inmueble de propiedad de Javier Alberto Barrientos Arteaga.

- Fs. 18, cursa la información rápida a nombre de Javier Barrientos Arteaga del inmueble registrado con la Matricula N° 7012010037932.

- Fs. 19, cursa un croquis.

- Fs. 20, fotocopia de la cedula de identidad Rolando Jorge Barrientos Eyzaguirre.

## 2. Prueba de confesión provocada.

Prestada por Javier Alberto Barrientos Arteaga en representación de la demandada, el mismo que confiesa haciendo conocer su ocupación del inmueble desde hace 42 años, ser evidente que perciben los alquileres de conformidad al usufructo que no fue levantado.

Sobre el derecho de los demandados, refiere que tuvieron una transferencia preventiva, y que no se niegan a desocupar al no haber sido levantado el usufructo.

CONSIDERANDO: Que de los antecedentes del proceso, lo alegado por la parte, y en mérito de la prueba, se concluye:

1. De los antecedentes del proceso y documentos constitutivos del usufructo de fs. 3-5, sale la constitución de usufructo según testimonio computarizado de 21 de julio de 1997, constituido a favor de Roberto Barrientos Orellana conforme a la cláusula quinta, sobre el inmueble consistente en el Lote 16, zona noreste, UV. 17, Mzo. 38 de 290 m2., calle Las Piñas 2590, registrado bajo la Partida N° 010193998 de 7 noviembre de 1994, Folio 0093822. Siendo propietarios del inmueble sus hijos Martha y Fernando Barrientos Eyzaguirre con actual Matricula N° 7011990051709 (de fs.9).

2. Que en uso de las facultades de vendedor y usufructuario, Roberto Barrientos Orellana mediante Instrumento N° 2215/99, hace ampliación del usufructo a favor de Nelly Arteaga Antelo de Barrientos, sobre parte del inmueble consistente en un departamento en la planta baja del inmueble.

3. Posteriormente, mediante Instrumento N° 192/2010, el mismo Roberto Barrientos Orellana en 25 de mayo 2010, hace renuncia al usufructo y cede el mismo exclusivamente a favor de Nelly Arteaga Antelo de Barrientos.

Que usufructo venido del Latín: usus fructus, traducido como el 'uso del fruto', es el derecho real de goce o disfrute de una cosa ajena, siendo su titular del usufructo tenedor de la cosa pero sin la cualidad de dueño ni poseedor; es decir que es solo detentador por cuenta de su titular.

En autos tenemos haberse constituido o reservado del derecho de usufructo el señor Roberto Barrientos Orellana del inmueble Lote 16, zona noreste, UV. 17, Mzo. 38 de 290 m2., calle Las Piñas 2590, conforme a testimonio registrado en las oficinas de Derechos Reales, conforme a su constitución acorde al art. 216 Cód. Civ., por acto de voluntad, teniendo por duración según dispone el art. 217-I Cód. Civ., un carácter temporal, y el que no puede durar más que la vida del usufructuario, quien tiene la posibilidad de realizar cesión del usufructo conforme a autorización del art. 219-I Cód. Civ., cuando dispone dicha norma: "El usufructuario puede ceder su derecho por cierto tiempo o por todo el de su duración, a menos que esté prohibido de hacerlo por el título constitutivo", que en cuyo ejercicio Roberto Barrientos Orellana hace cesión de este derecho a favor de Nelly Arteaga Antelo de Barrientos conforme a los documentos antes referidos.

Que en autos sin embargo no consta la notificación exigida por el art. 219-II Cód. Civ., lo que sin perjudicar la cesión de usufructo, solo hace responsable solidariamente a la cesionaria del usufructo frente al propietario de la cosa del usufructo.

Que al haber fallecido el titular del usufructo, hace a la extinción del usufructo conforme dispone el art. 217-I Cód. Civ., operando la eventualidad del carácter temporal del usufructo que ha durado hasta el último de los días de dicho titular. Consiguientemente al extinguirse el usufructo principal con su fallecimiento de Roberto Barrientos Orellana en 28 de febrero 2016 conforme al art. 224-I Cód. Civ., la cesión que se hubiera efectuado del mismo, corre la misma suerte de su extinción del usufructo principal, quedando obligada la cesionaria a la restitución de la cosa del usufructo que le fuera cedido por su extinción, así como su restitución dispuesta por el art. 241 Cód. Civ.

Que al haberse demandado a Derechos Reales, se lo hace de forma inapropiada, por cuanto no es parte de la relación de usufructo o de contratos, habiéndose hecho mala práctica demandar a las instituciones que nada tiene que ver dentro de las relaciones de los privados, y que para hacer valer derechos contra dicha autoridad, no se ha acreditado que éste no hubiera atendido el requerimiento de los titulares negando la cancelación del usufructo en este caso. Resultando por ello improbada la demanda contra Derechos Reales.

4. Que la acción negatoria prescrito por el art. 1445 Cód. Civ., por el cual el titular de un derecho real, persigue el objeto de obtener la declaración de negación de todo derecho de quién afirme tener derechos sobre la cosa, consecuente con no admitirse otro derecho concurrente sobre la misma cosa, que se dilucida en otra vía como resultaría el denominado "mejor derecho" que haga a la exclusión del primero, o en realidad llegue a ser primero, advirtiendo que en el primer caso generaría una copropiedad y en el segundo un conflicto de mejor derecho, ha contrario de la acción negatoria de derechos donde solo existe un derecho real correspondiente al titular. Haciéndose constar que si bien se probaría el derecho del demandante, conduciéndonos por la sola afirmación de la demandada a tenerse por probada la acción negatoria de derechos de forma simple al no existir actos de perturbaciones que dice la segunda parte del art. 1445-II Cód. Civ.

En el caso de autos, conforme a los hechos expuestos por la parte demandada pretendiendo amparar derecho en la existencia de una cesión de derecho usufructuario, de forma precisa afirma pretendiendo desconocer su extinción del usufructo respecto del inmueble del proceso.

Afirmaciones estas que nos dan a tener por cierto la jactancia de poseedora y titular de usufructuaria del inmueble, cuando no tiene otro derecho real que ampare su posesión. Haciendo constar que estos conceptos se consideran en razón que los demandantes ejercitan esta acción ante la ocupación de parte del mismo inmueble por la demandada.

Es así que se llega a establecer los dos presupuestos del art. 1445 Cód. Civ., el primero referido al derecho propietario del demandante, y el segundo la afirmación que hace la demandada de tener derechos sobre el mismo inmueble, sin acreditar ni justificar dicho supuesto derecho alegado, ambos elementos concretos en la presente demanda, y cumplida que ha sido la carga de la prueba del art. 1283-I Cód. Civ., con relación al art. 375-1 C.P.C., permite sea acogida en esta sentencia la acción negatoria.

5. En cuanto a la acción reivindicatoria, y entrega del inmueble, debemos observar que de conformidad a lo previsto por el art. 1453-I Cód. Civ. "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta". Según este precepto que antecede, se establece que la acción reivindicatoria se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa.

Así tenemos, que siendo el primer requisito para la procedencia de esta acción la existencia de un derecho propietario sobre la cosa, siendo el segundo requisito la pérdida de la posesión de la cosa, o la detentación producto de una acción de hecho y consiguientemente ilegal.

Sin embargo en autos, no podría atribuirse la pérdida de la posesión de parte del inmueble por los propietarios y sea su ocupación de la demandada, producto de una acción arbitraria de hecho contra sus propietarios, sino que la misma se encontraba amparada bajo presupuestos de la cesión del derecho de usufructo que hubiera hecho su primer titular a favor de Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos, de donde se tiene que a la conclusión o extinción de tal usufructo, no corresponde la acción de reivindicación, sino la consecuente con la extinción del usufructo, corresponderá la entrega y desocupación de la cosa o del bien materia del usufructo, hecho que si bien resultaría con idéntico objeto, sin embargo, la reivindicación pudiera generar responsabilidades por el acto arbitrario, ha contrario de la desocupación, como se dijo consecuente con la extinción del usufructo donde corresponde la restitución de la cosa y su entrega judicial de conformidad con el art. 241 Cód. Civ., pero como consecuencia de dicha extinción de relación y derecho de usufructuaria.

6. Se ha hecho una práctica inútil demandar a la oficina de derechos como es del presente caso, en que al demandarse respecto de un acto y contrato celebrado entre particulares, donde nada tiene que ver dicha oficina a quien no le beneficia ni pérdida dicho contrato, la que en su función administrativa se limita a registrar los mismo al objeto de su publicidad como determina el art. 1538 Cód. Civ., lo que no lo hace parte en contrato alguno, como es del presente caso, en que se lo demanda, además sin hace expresión alguna sobre el motivo y fundamento para la presente acción contra Derechos Reales.

**POR TANTO:** Se declara IMPROBADA la demanda en contra de Derechos Reales, e IMPROBADA en cuanto a la reivindicación, y PROBADA la demanda en cuanto a la extinción del usufructo, cancelación de cesión de usufructo, y acción negatoria, desocupación y entrega deducida contra Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos.

En consecuencia, se declara extinguido el usufructo constituido a favor de Roberto Barrientos Orellana y la cesión de usufructo a favor de Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos, y su cancelación del gravamen del Asiento B-1, y B-2 de la Matricula N° 7011990080683. Así mismo, se dispone que de conformidad con el art. 241 Cód. Civ., por parte de Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos, el deber de restituir parte del inmueble ocupado, sea a favor de los demandantes propietarios, otorgándose un plazo de 60 días para su entrega y desocupación bajo prevenciones de su desapoderamiento. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 12 de octubre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Elsa Digna Padilla Balcázar.- Juez Publico Civil y Comercial 28° de la Capital.

Ante mí: Abg. Cristian Kryoshi Kamiunten Salas.- Secretario.



**AUTO DE VISTA****Santa Cruz, 25 de noviembre de 2016.**

VISTOS: El expediente original relativo al proceso ordinario cancelación de usufructo, extinción y cancelación de cesión de usufructo y otros seguido por Martha Mirian y Fernando Barrientos Eyzaguirre representados por Rolando Jorge Barrientos Eyzaguirre contra Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos, remitido por la Juez Público N° 28 en Materia Civil y Comercial de la Capital en grado de apelación contra la Sentencia de 12 de octubre de 2016, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que la Juez Público N° 28 en Materia Civil y Comercial de la Capital, pronunció sentencia en los siguientes términos: "Se declara Improbada la demanda en contra de Derechos Reales, e Improbada en cuanto a la reivindicación y Probada la demanda en cuanto a la extinción del usufructo, cancelación de cesión de usufructo, y acción negatoria, desocupación y entrega deducida contra Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos.

En consecuencia, se declara extinguido el usufructo constituido a favor de Roberto Barrientos Orellana y la cesión de usufructo a favor de Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos, y su cancelación del gravamen del Asiento B-1 y B-2 de la Matricula N° 7011990080683. Asimismo se dispone que de conformidad con el art. 241 del Cód. Civ., por parte de Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos, el deber de restituir parte del inmueble ocupado, sea a favor de los demandantes propietarios, otorgándose un plazo de 60 días para su entrega y desocupación bajo prevenciones de su desapoderamiento. Con costas".

Que en conocimiento de la resolución anterior Javier Alberto Barrientos Arteaga en representación legal de Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos, dentro del término de ley, formuló recurso de apelación, por memorial de 3 de octubre de 2016 reiterado por memorial de 14 de octubre de 2016, señalando y precisando los agravios que les infiere la resolución impugnada; recurso que fue concedido por Auto de 27 de octubre de 2016.

Asimismo, se encuentra concedida la apelación contra los autos de 7 de septiembre de 2016, concedidos en efecto diferido por auto de la misma fecha según acta de fs. 93 a 95 vta.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en el memorial del recurso.

Que en ese mateo, se extrae como agravio del recurso formulado por el apoderado legal de la demandada el incumplimiento en la aplicación de normas procesales, la valoración incorrecta de las pruebas e interpretación errónea de los contratos.

Respecto del primer agravio, el cual tiene relación con las apelaciones concedidas en efecto diferido, se tiene respecto del primer incidente de nulidad por no haberse citado con ampliación de la demanda, sobre el particular corresponde precisar que dicha complementación sólo incumbe a la oficina de Derechos Reales, y en todo caso dicha observación debió haberse efectuado al momento de contestar la demanda. El hecho de haber consentido la falta de notificación con la complementación del auto de admisión de la demanda, hace que exista una convalidación de esa supuesta anomalía procesal, la cual en ningún caso constituye una vulneración del derecho a la defensa de la demandada, ya que como se tiene referido únicamente atañe a otro sujeto procesal. En cuanto al segundo incidente, igualmente resulta correcto su rechazo por parte de la juez a quo, dado que la normativa procesal civil, prevé la sustanciación de pretensiones múltiples, como es el caso de autos, dada su conexitud de las mismas.

En cuanto al segundo agravio, es decir, la valoración incorrecta de las pruebas e interpretación errónea de los contratos, ello no es evidente pues la sentencia ha sido pronunciada conforme a las pretensiones de las partes y de acuerdo a las pruebas aportadas; lo que lleva a concluir a este tribunal que en el caso de autos se ha realizado una correcta valoración de la prueba, conforme a los alcances del art. 145 del Cód. Proc. Civ. De igual forma resulta correcta la aplicación del art. 2241 del Cód. Civ., ya que se encuentra demostrado el fallecimiento del usufructuario según certificado de defunción de fs. 1, consiguientemente la duración del usufructo conforme al art. 217-I del Cód. Civ., con relación a la cláusula quinta del testimonio de fs. 3-5, ha finalizado.

Finalmente, en cuanto a la cesión contenida en la Escritura Pública N° 2215/99 de 9 de julio de 1999, así como a la aclaración, renuncia y cesión de derecho de usufructo contenida en la Escritura Pública N° 192/2010, al no haber intervenido los propietarios, las estipulaciones allí contenidas no tienen efecto alguno respecto de los mismos. Y tampoco resulta válida la cesión que hubiere efectuado el usufructuario al no haberse cumplido el mandato contenido en el art. 219-II del Cód. Civ., consiguientemente no es cierta la acusada errónea interpretación de los contratos.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1 de la L.Ó.J., y conforme a lo previsto en el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ. CONFIRMA la Sentencia de 12 de octubre de 2016. Con costos y costas en aplicación del art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese.

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

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

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 147 a 152 interpuesto por Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos representada por Javier Alberto Barrientos Arteaga, contra el A.V. N° 590 de 25 de noviembre de 2016 de fs. 142 y vta. pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de cancelación de usufructo vitalicio, extinción y cancelación de cesión de usufructo, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble y acción reivindicatoria, seguido por Martha Mirian y Fernando Barrientos Eyzaguirre representados por Rolando Jorge Barrientos Eyzaguirre, contra Bello Ávila Lijerón en su condición de registrador de Derechos Reales y contra la recurrente; la respuesta de fs. 154 a 156 al recurso de casación; el auto de concesión de fs. 157; auto de admisión de fs. 164-165, y demás antecedentes.

### I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso oral en primera instancia, la Juez Público en Materia Civil y Comercial N° 28 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 198 de 12 de octubre de 2016 de fs. 113 a 115 vta., declaró Improbada la demanda en contra Derechos Reales, e Improbada en cuanto a la reivindicación, y Probada en cuanto a la extinción del usufructo, cancelación de cesión de usufructo y acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, declarando extinguido el usufructo constituido a favor de Roberto Barrientos Orellana y la cancelación del gravamen del Asiento B-1 y B-2 de la Matrícula N° 7011990080683; así mismo dispuso que de conformidad al art. 241 del Cód. Civ., la demandada Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos, restituya parte del inmueble ocupado a favor de los demandantes propietarios, otorgando el plazo de 60 días para su desocupación y entrega bajo prevención de desapoderamiento.

I.2.- Apelada la indicada sentencia la demandada Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos a través de su apoderado, la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 590 de 25 de noviembre de 2016 de fs. 142 y vta., Confirmó la sentencia con costos y costas, bajo los siguientes fundamentos:

Identifica como agravios de la apelante, el incumplimiento en la aplicación de normas procesales, la valoración incorrecta de las pruebas e interpretación errónea de los contratos.

Con relación al primer agravio refiere que tiene relación con las apelaciones concedidas en efecto diferido y tiene que ver con el primer incidente de nulidad por no haberse citado con la ampliación de la demanda y sobre el particular señala que dicha complementación solo incumbe a la oficina de Derechos Reales y en todo caso la observación debió haberse efectuado al momento de contestar la demanda; el hecho de haber consentido la falta de notificación con la complementación del auto de admisión, hace que exista una convalidación de esa supuesta anomalía procesal, la cual en ningún caso constituye vulneración del derecho a la defensa de la demandada por que atañe a otro sujeto procesal. Respecto al segundo incidente indica que igualmente resulta correcto su rechazo por parte de la juez a quo, dado que la normativa procesal civil prevé la sustanciación de pretensiones múltiples como es el caso de autos dada su conexitud de las mismas.

En cuanto al segundo agravio de incorrecta valoración de las pruebas e interpretación errónea de los contratos, señala que no es evidente ya que la sentencia fue pronunciada conforme a las pretensiones de las partes y de acuerdo a las pruebas aportadas, lo que lleva a concluir al tribunal que se realizó una correcta valoración de la prueba conforme a los alcances del art. 145 del Cód. Proc. Civ. De igual modo señala que resulta correcta la aplicación del art. 224-I (217-I) del Cód. Civ., ya que se encuentra demostrado el fallecimiento del usufructuario según certificado de defunción de fs. 1, consiguientemente la duración del usufructo conforme al art. 217-I del Cód. Civ. con la relación a la cláusula quinta del testimonio de fs. 3-5 ha finalizado.

Finalmente, en cuanto a la cesión contenida en la Escritura Pública N° 2215/99 de 09 de julio, así como la aclaración, renuncia y cesión de derecho de usufructo contenida en la Escritura Pública N° 192/2010, al no haber intervenido los propietarios, las estipulaciones allí contenidas no tienen efecto alguno respecto de los mismos: Tampoco resulta válida la cesión que hubiere efectuado el usufructuario al no haberse cumplido el mandato contenido en el art. 219-II del Cód. Civ.; consiguientemente no es cierta la acusación errónea e interpretación de los contratos. Bajos esos fundamentos procede a confirmar la sentencia.

En contra del indicado auto de vista, la demanda Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos mediante su apoderado interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma.

### II. Contenido del recurso de casación y su respuesta:

#### II.1.- Resumen del recurso.-

Indica que los vocales no valoraron las nulidades existentes en el proceso, ya que existiría indefensión por incorrecta aplicación de normas procesales de cumplimiento obligatorio, debido a que la juez a quo ha pedido de los demandantes, mediante auto de fs. 48 complementó el auto de admisión de demanda ordenando la citación al registrador de Derechos Reales, pero ya no a la misma persona sino a otra distinta, sin considerar que dicho auto no es una complementación sino más bien una ampliación y modificación de la demanda en los términos del art. 115 del C.P.C., correspondiendo una nueva citación con dicho actuado para que nuevamente corra el plazo de 30 días para la contestación, aspecto que no habría ocurrido, más por el contrario su persona fue declarada rebelde sin cumplir con el art. 115 del C.P.C.

Señala como normas violadas, los arts. 1-8 y 13 del Cód. Proc. Civ., al no haberse realizado saneamiento del proceso y precautelado la igualdad procesal ante la ampliación y modificación de la demanda sin darle la oportunidad de contestar y presentar contrademanda, incidentes y excepciones, declarándole rebelde y causándole indefensión; refiere que se ha violentado el debido proceso previsto en el art. 4 del Cód. Proc. Civ. desde el auto de ampliación y modificación de la demanda de fs. 47 al no haberse citado con dicho actuado, incumpliendo los arts. 115, 117, 121 del C.P.C. negándole el derecho a la defensa al declararle rebelde; refiere que en la sentencia y en el auto de vista se ha actuado de forma ultra petita al haberse dispuesto la imposición de costos y costas, sin tomar en cuenta que el demandado en la presentación de la demanda ha renunciado en forma expresa a los costos y costas.

Acusa de interpretación errónea de los contratos objeto de la demanda, señalando que el Instrumento N° 2215/99 (fs. 6) formaría parte intrínseca del documento principal de compra-venta que cursa de fs. 3 a 5 y aclararía y modificaría al mismo con relación a la inclusión a Nelly Arteaga de Barrientos en calidad de usufructuaria de por vida y la extinción es aplicable al que falleció pero no para la que está con vida y solo se habría tomado en cuenta el contrato principal; refiere que se dio cumplimiento con la notificación a los actuales propietarios con el Instrumento N° 2215/99 e inscrito en Derechos Reales, documento que tendría fuerza de ley al tenor del art. 519 y con los efectos de los arts. 520, 521, 524 del Cód. Civ., por haber sido realizado de buena fe con aceptación y consentimiento de las partes (demandantes, comprador y demandada), siendo su persona a parte de tener derecho de usufructo de por vida en una parte del inmueble cuya ampliación fue inscrita en Derechos Reales, también es heredera de Roberto Barrientos Orellana.

En base a esos argumentos concluye indicando que interpone recurso de casación en el fondo y en la forma invocando se dicte auto supremo anulando el proceso hasta el vicio más antiguo y casando dicha resolución con costas para el recurrido y no así para el recurrente por haber renunciado en forma expresa a costos y costas.

#### II.2.- Respuesta al recurso de casación.-

La demandada en su memorial de respuesta de fs. 154 a 156 en lo esencial indica que el recurso de casación no cumple con el art. 274-2 y 3 del Cód. Proc. Civ., ya que la recurrente no cita en términos claros y concretos y preciso las leyes supuestamente violadas, interpretadas o aplicadas falsa o erróneamente y menos explica y fundamenta en que consiste la infracción, tampoco señala cual sería la correcta solución a la situación planteada, incumpliendo con la técnica recursiva, ameritando se la declare improcedente el recurso.

Indica que si bien está permitida la cesión del usufructo, sin embargo el mismo no puede durar más allá del plazo fijado para el titular de dicho derecho y al haber fallecido la persona beneficiaria, se ha extinguido el usufructo, incurriendo la demandada en la falsa idea de que lo vitalicio también le fue transferido a ella. Por otra parte indica que es falso la denuncia de indefensión alegada ya que la demandada fue citada en forma personal con la demanda y contestó fuera de término, debiendo cargar con su desidia procesal y no obstante, así hubiera contestado dentro de plazo, el inmueble de manera indiscutible debe ser entregado a sus titulares. Bajo esos argumentos concluye solicitando se declare inadmisibile el recurso y en el supuesto caso de ser admitido, se la declare infundado.

#### III. De la doctrina aplicable al caso:

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

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

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico haciendo referencia al principio de especificidad o legalidad; finalidad del acto, trascendencia, convalidación, etc., desarrollando de manera amplia cada uno de dichos principios; criterio reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo el siguiente criterio:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el tribunal constitucional afirmó: «...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

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

##### III.2.- Con relación al usufructo.-

Carlos Morales Guillen en su Obra “Código Civil Concordado y Anotado”, Cuarta Edición 1994, Tomo I, al comentar el contenido del art. 217 del Cód. Civ., señala:

“Según doctrina uniforme, el usufructo es un derecho personalísimo y se extingue con la muerte del usufructuario”.

Al hacer referencia al art. 244 del Cód. Civ., que establece las causas de extinción, indica: “Otras legislaciones señalan, además, como causas de extinción la muerte del usufructuario, la usucapión de tercero y la resolución del derecho constituyente.

La muerte del usufructuario como causa de extinción, está sobreentendida en el tenor del art. 217. Sin embargo, era preciso mencionarla, una vez que el carácter esencial del usufructo es ser vitalicio, en el sentido de que no puede transmitirse a los herederos, porque es un derecho personal –sin que esto altere para nada su naturaleza de derecho real- porque con ello se alude a que es un derecho que muere con la persona...”.

Hace también la distinción entre renuncia y cesión del usufructo indicando que esta última se presenta cuando se renuncia a favor de un tercero, acto con el cual no se extingue el usufructo, sino simplemente cambia de beneficiario.

Por su parte, de la Obra “Tratado de Derecho Civil” de Guillermo Borda, Derechos Reales Tomo II, actualizado por Delfina Borda, 6ª Edición 2012, se puede extraer el aporte doctrinario referido al tema en cuestión, sin esto implique transcripción textual sino más bien lo esencial de su pensamiento.

El indicado autor indica que el plazo máximo del usufructo es el de la vida del usufructuario y ningún plazo o condición resolutoria podría extender la duración del usufructo más allá de ese término. Por la misma razón, no puede constituirse un usufructo en favor de una persona y sus herederos, porque de lo contrario se produciría un desmembramiento demasiado prolongado de la propiedad.

Señala que el derecho de usufructo puede ser cedido a favor de tercera persona como también puede darse en anticresis; en ambos casos, no modifica su duración, más por el contrario dichos actos se encuentran supeditados a la duración del usufructo.

Finalmente, en cuanto a su extinción, refiere que cualquiera sea el término del usufructo, éste se extingue por la muerte del usufructuario y no pasa jamás a los herederos.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

La recurrente encuentra como causal para pedir la anulación del proceso, la falta de citación a su persona con el auto de fs. 48 alegando que esa situación le habría causado indefensión ocasionando a que se le declare rebelde incumpliendo el deber de sanear el proceso, aspecto que no habría sido subsanado por los de instancia; estos argumentos corresponden a la forma por estar referidos al aspecto procedimental y respecto a los cuales se debe indicar que a través de la resolución referida, la juez a quo únicamente subsanó la omisión en la que incurrió al momento de admitir la demanda mediante decreto de fecha 6 de mayo de 2016 (fs. 45), como es el de correr en traslado al Registrador de Derechos Reales del Departamento de Santa Cruz, toda vez que los actores también dirigieron su demanda en contra de dicha Institución; consiguientemente no se trata de una modificación o ampliación de demanda en los términos que establece el art. 115 del Cód. Proc. Civ., como refiere la recurrente; si bien el auto de fs. 48 fue emitido en función a una solicitud expresa de la parte actora, sin embargo en el memorial de petición de fs. 47 no se modifica ningún hecho formal y menos sustancial ni se introduce argumento o hecho nuevo que implique cambio en el contenido de la demanda, limitándose simplemente a pedir que se corra en traslado al nuevo Registrador de Derechos Reales por haber cambiado de representante legal dicha Institución, aspecto que de ningún modo implica que se esté pretendiendo ampliar la demanda contra otra persona jurídica distinta, toda vez que los actores dirigieron su acción contra una persona jurídica de derecho público y de acuerdo a norma procesal se tiene que citar a la persona que ejerce la representación legal; consiguientemente la petición de la parte actora y lo dispuesto en el auto de fs. 48, en nada impedía a la hoy recurrente contestar la demanda, reconvenir o plantear excepciones dentro del plazo que establece la ley y ejercer su derecho a la defensa como corresponde, ya que fue citada con la demanda en forma personal conforme consta a fs. 46 y al no haber contestado dentro del plazo legal, motivó su declaratoria de rebeldía, Resolución con la cual también fue notificada (fs. 64), siendo de su pleno conocimiento conforme refiere en su memorial de fs. 66 y no la impugnó oportunamente, convalidando con ello cualquier aparente irregularidad procesal.

Las acusaciones que se encuentran expuestas en el recurso de casación referido a la violación del art. 1-8 y 13, debido proceso previsto en el art. 4 e incumplimiento de los arts. 115, 117 y 121, todos del Cód. Proc. Civ., se encuentran vinculados al mismo argumento de existencia de ampliación y modificación de demanda y falta de citación con el auto complementario de fs. 48, cuyo aspecto ya fue absuelto precedentemente a donde corresponde remitirse con el fin de evitar reiteraciones sobre el mismo tema; empero, corresponde aclarar que la demandada en su recurso incidental planteado durante la audiencia preliminar ante la juez de primera instancia, cuestionó el tema de las pretensiones de la demanda acusando ser la misma defectuosa indicando que dichas pretensiones tendrían que tramitarse a través de procedimientos distintos solicitando por ello saneamiento del proceso, sin embargo en su recurso de casación cambia de argumento en el sentido como se tiene señalado, aspecto que no guarda coherencia en el planteamiento de su recurso con relación a los hechos expuestos en su incidente.

En cuanto a la denuncia de que la sentencia y el auto de vista se habrían emitido de manera ultrapetita al imponer el pago de costos y costas; el art. 224 del Cód. Proc. Civ., realiza una clara diferenciación de ambos conceptos, estableciendo que las costas comprenden las tasas y derechos judiciales, honorarios de peritos, depositarios y martilleros, publicaciones y otros valores legalmente establecidos; mientras que los costos se refiere únicamente al honorario del abogado y del mandatario; en el caso presente, los actores en su memorial de demanda renunciaron únicamente al pago de las costas y no así a los costos que implica el proceso y la juez a quo en la audiencia complementaria al momento de dictar la parte dispositiva de la sentencia dispuso sin costas, sin embargo en ocasión de realizar la fundamentación del fallo, sancionó con costas y el ad quem impuso la sanción por ambos conceptos; esta situación se trata simplemente de un lapsus calami, cuya imposición de costas surge únicamente como consecuencia de la tramitación del proceso, siendo completamente accesorio a las pretensiones

de la demanda, bien pudo haber sido subsanada vía solicitud de enmienda al ser este el medio idóneo y pertinente para corregir el defecto denunciado; sin embargo la parte demandada no activó dicho mecanismo procesal en ninguna de las dos instancias.

Al margen de lo señalado, si bien en los fallos de instancia se estableció el pago de las costas, sin embargo por su carácter accesorio que reviste la misma, no implica necesariamente que el juez tenga que hacer cumplir de oficio dicho pago, quedando más bien salvado a la iniciativa y voluntad de la parte beneficiaria de solicitar la tasación y pago de las costas; sin embargo en función al principio dispositivo que rige en materia procesal civil, la parte que ha sido beneficiaria con la imposición de costas, puede renunciar a ese derecho; en el caso presente, esa renuncia la parte actora lo hizo al momento de plantear su demanda y ante esa situación no sería ético ni moral que en ejecución de sentencia pretenda hacer ejecutar dicho pago. Del mismo modo se debe tener presente que conforme se tiene precisado el alcance de las costas, la misma únicamente tendría efectividad económica ante la intervención en el proceso de peritos, depositarios, martilleros o se hubiera realizado publicación de edictos, aspecto que en el caso presente no se advierte ninguna de esas situaciones, de donde se concluye que el pago de las costas se hace imposible su materialización y por lo tanto no debiera preocuparle a la recurrente.

Por las consideraciones realizadas, no amerita la anulación del proceso debido a que las nulidades procesales se encuentran restringidas conforme se tiene expuesto en la doctrina aplicable, resultando los argumentos de forma, infundados.

Por otra parte, la recurrente expone como argumentos de fondo, existir interpretación errónea de los contratos objeto de demanda indicando que el Instrumento N° 2215/99 (fs. 6) formaría parte intrínseca y modificando al documento principal de compra-venta incluyendo a su persona en calidad de usufructuaria de por vida y que tan solo se habría tomado en cuenta el documento principal; señala también que la extinción del usufructo sería aplicable para el que falleció y no así para el que se encuentra con vida como es su persona; al respecto es pertinente tomar en cuenta lo establecido por el Código Civil en sus disposiciones pertinentes que establece lo siguiente: art. 217-I. "El usufructo es siempre temporal y no puede durar más que la vida del usufructuario"; art. 219-I. "El usufructuario puede ceder su derecho por cierto tiempo o por todo el de su duración, a menos que esté prohibido de hacerlo por el título constitutivo; II. La cesión debe ser notificada al propietario, mientras esto no se cumpla el usufructuario responde solidariamente con el cesionario ante el propietario".

De las normas descritas claramente se puede establecer que el usufructo tiene vigencia temporal conforme se tiene expuesto en la doctrina aplicable, no pudiendo extenderse más allá de la vida del usufructuario y si éste decide ceder o transferir su derecho (usufructo) a otra persona, solo puede hacerlo por el tiempo restante de su vida, es decir hasta el momento de su muerte; en todo caso esa cesión debe ser previa notificación a los titulares del inmueble, siendo ese el límite máximo temporal y las condiciones que establece la norma y en caso de excederse, automáticamente se reduce al tiempo dispuesto por la ley, no pudiendo la misma brindar protección jurídica más allá de ese plazo, de tal modo que el usufructuario no puede ceder su derecho a favor de terceras personas de por vida y en caso de ocurrir esa situación se incurría en un círculo vicioso interminable afectando la esencia temporal que lo caracteriza, pues bajo esa lógica, el cesionario (tercera persona) podría a su vez ceder el usufructo de por vida a favor de otras personas, afectando de esta manera al titular del bien el ejercicio pleno de su derecho de propiedad.

En el caso presente, de acuerdo al contrato de compra-venta contenido en el documento de 03 de julio de 1997 que cursa de fs. 3 a 5, se puede evidenciar que el vendedor Roberto Barrientos Orellana (+) se reservó el derecho de usufructo por el resto de su vida sobre la totalidad del inmueble objeto de transferencia, sin embargo posteriormente mediante documento de 05 de julio de 1999, protocolizado con el Testimonio N° 2215/99 (fs. 6), cede su derecho de usufructo sobre parte de inmueble a favor de su esposa Nelly Arteaga Antelo sin establecer término alguno, quedando ambos como usufructuarios del inmueble, y posteriormente mediante documento de 25 de mayo de 2010 protocolizado con el Testimonio N° 192/2010 (fs. 7-8), hace renuncia y a la vez cede la totalidad de su derecho de usufructo en favor de su nombrada esposa indicando que ella queda como la única y exclusiva beneficiaria de por vida hasta sus últimos días, aspecto en el cual se ampara la hoy recurrente, sin tomar en cuenta que la libertad contractual de acuerdo al art. 454-II del Cód. Civ., se encuentra subordinada a los límites que establece la propia ley y en el caso específico a los arts. 217-I y 219-I del Cód. Civ., no pudiendo ser desconocidas dichas norma legales.

La cesión del usufructo de por vida realizada a favor de la recurrente, contraviene de manera terminante lo dispuesto por las citadas normas legales, desnaturalizando la esencia de dicho instituto jurídico; al margen de ello, no existe ninguna constancia en antecedentes del proceso de que se haya procedido a notificar a los propietarios demandantes con las dos cesiones realizadas, ni mucho menos intervinieron en la suscripción de dichos documentos y el hecho de que se haya procedido al registro en Derechos Reales de una de esas cesiones, no implica notificación en los términos dispuestos por el art. 219-II de la Ley sustantiva de la materia, toda vez que la comunicación debe ser realizada antes o al momento de la cesión para que los propietarios del inmueble emitan su opinión si están de acuerdo o no con dicha cesión y no así después de consolidado el trámite.

Conforme a las normas legales de referencia, la recurrente en su calidad de cesionaria, solo podía gozar del derecho de usufructo hasta el día del fallecimiento de su esposo Roberto Barrientos Orellana, cuyo deceso según el certificado de defunción de fs. 1 ocurrió el 28 de febrero de 2016, hecho que según el art. 244-1 con relación al art. 217-I ambos del Cód. Civ., constituye causa de extinción del usufructo que tenía a su favor la nombrada persona, así como de cualquier otra cesión que pudo haber realizado a favor de terceras personas; consiguientemente el juez de primera instancia al haber declarado en Sentencia extinguido el usufructo del cual gozaba Roberto Barrientos Orellana, así como la cesión del mismo realizado a favor de la hoy recurrente disponiendo la cancelación del gravamen respectivo ordenando la desocupación y entrega del inmueble, fallo que al haber sido confirmado por el Tribunal de apelación, ambas instancias actuaron correctamente sin infringir norma legal alguna, resultando el recurso de casación infundado.

Finalmente, con relación a la repuesta al recurso de casación contenido en el memorial 154 a 156 donde se indica que el recurso planteado no cumple con el art. 274-2 y 3 del Cód. Proc. Civ., y que debe ser declarado improcedente; la parte demandante debe tener presente lo establecido en la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, reiterada en S.C.P. N° 1072/2013 de 16 de julio, las que ante en atención

del principio de acceso a la justicia y garantía de impugnación, han limitado declarar la improcedencia de los recursos de casación asumiendo un criterio flexible frente a los aspectos de forma y deficiencia en la técnica recursiva; en lo demás debe estarse a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir Resolución conforme establece el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ..

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 147 a 152 interpuesto por Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos representada por Javier Alberto Barrientos Arteaga, contra el A.V. N° 590 de 25 de noviembre de 2016 de fs. 142 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



715

**Benjamín Mamani Llusco y otro c/ Banco Sur S.A.  
Nulidad de documento por error esencial y simulación  
Distrito: Oruro**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de nulidad de documento por error esencial y simulación seguido por Benjamín Mamani Llusco y Fanny Choque Álvarez de Mamani contra Banco Sur S.A.

**RESULTANDO:** Por memorial de fs. 11 a 14 vta., la parte actora interpone demanda de nulidad de documento por error esencial y simulación, en base a los siguientes fundamentos:

Antecedentes y planteamiento de la demanda

Que, el 22 de abril de 1986, hubiera contraído un crédito del Banco Sur, por la suma de \$us. 30 000 y, posteriormente, por \$us. 15 000; haciendo un total de \$us. 45 000; monto que hubiera sido cancelado en su integridad. Así mismo, como consecuencia de ajustes y conciliaciones, se les habría hecho firmar un documento de préstamo de dinero y constitución de garantía hipotecaria por la suma de \$us. 20.351; conforme se evidenciaría de la Escritura Pública N° 66/1992, de 17 de enero, por un plazo de 6 años, a ser pagados en cuotas trimestrales según el plan de pagos que referiría la cláusula cuarta, minuta que llevaría fecha de 15 de enero de 1982.

Que el Banco Big Beni y su persona, habrían llegado a un acuerdo de reprogramación de crédito de la suma de \$us. 20.351, como se advertiría del reverso de los documentos de resolución de crédito e instructivo de desembolso, empero, esta reprogramación se habría hecho constar, en la re Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero de 1992, como si fuera un nuevo préstamo de dinero de \$us. 20.000; pero, en la misma cláusula segunda, se señalaría el plazo de 6 años, a ser cancelados en forma mensual, señalando que, de aquel acto jurídico, no hubiera recibido ningún monto de dinero porque era una reprogramación, con minuta protocolizada de 16 de enero de 1992.

Señala que sería relevante el hecho que la Escritura Pública N° 66/1992 lleva Minuta fechada el 15 de enero de 1982, cuando no se tenía ninguna relación con el Banco y protocolizada el 17 de enero de 1992, en cambio, la Escritura Pública N° 67/1992, lleva Minuta fechada el 16 de enero de 1992, protocolizada el 15 de enero de 1992, es decir, que la minuta se hubiera protocolizado antes de existir.

Conforme Comprobantes, la esposa del actor aparecería firmando la recepción de los montos de: \$us. 20.351 y \$us. 20.000; empero, no hubiera recibido monto alguno, porque los \$us. 20.351, hubieran sido cubiertos por la entrega del camión Volvo que se tenía en garantía, es decir, que se hubiera entregado el camión sin recibir la suma señalada. Tampoco se hubiera recibido la suma de \$us. 20.000; porque el crédito fue reprogramado y, si existe reprogramación, esto significa que no existe monto alguno a ser entregado, sino que se suscribe otro crédito, implicando que, en ambos casos, hubiera existido simulación.

El Banco Big Beni, haciendo uso de las Escrituras Públicas Nos. 66/1992 y 67/1992, hubiera iniciado procesos ejecutivos contra los ahora demandantes, que se vienen ejecutando en los Juzgados Públicos Civiles Nos. 1 y 2 de la Capital (entonces: Juzgados de Partido Primero y Segundo en lo Civil).

En base a esos hechos señala que la Escritura Pública N° 67/1992, debe ser invalidada por error esencial en su naturaleza y objeto, pues se habría cometido un error en la apreciación de la realidad de la naturaleza y objeto de aquel contrato por las partes, no habiendo tenido el conocimiento de todas las circunstancias que influían en aquel documento y por ignorancia.

De la misma forma, aquel contrato fuera nulo por efecto de la simulación del documento, porque, en la apariencia de este documento, estaría oculto otro distinto, de donde no produciría efectos jurídicos. Así, existiría error esencial sobre la naturaleza y objeto del contrato transcrito en el testimonio de la Escritura Pública N° 67/1992, porque no se recibió ningún dinero, sino el mismo motorizado, como consecuencia de ajustes y conciliaciones, existiendo un negocio jurídico distinto para nuestras personas y para la parte demandada; existiendo, del mismo modo, error en el objeto del contrato, pues se recibió o entregó un camión y no el dinero que se señalaría, además, que se hubiera tratado la reprogramación de un crédito, por ello, no se hubiera recibido monto alguno, aspectos que serían corroborados por las contradicciones con las Minutas y un desembolso realizado a hrs. 22:00, por lo que, al no haber recibido ningún dinero o efectuado aquel préstamo que se señala, este documento fuera, también, simulado.

Petitorio.-

En base a estos hechos y fundamentos, la parte actora demanda, al amparo de los arts. 549-4 y 541-1 del Cód. Civ., la nulidad de la Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero de 1992, con la consiguiente cancelación de su protocolo notarial.

Contestación de la parte demandada, planteamiento de medios de defensa y trámite de la causa

La demanda interpuesta es admitida por Auto de 9 de julio de 2015, visible a fs. 16, disponiéndose el traslado a la parte demandada, acto de comunicación cumplido, como se evidencia de las diligencias de citación y emplazamiento mediante comisión, visibles a fs. 37 de obrados.

Por memorial de fs. 68 a 71 vta., la parte demandada, a través de su representante legal, contesta a la demanda en forma negativa e interpone incidente de suspensión del trámite, planteando, además excepciones previas de: Falta de competencia o incompetencia y cosa juzgada, pretensiones resueltas mediante Autos de 17 de septiembre de 2016, visibles a fs. 81-82 y 83-84 vta., declarándolas improbadas y sin lugar.-

Posteriormente, a fs. 89-90 se califica el proceso como ordinario de hecho y se sujeta el mismo a término probatorio de 50 días, habiéndose clausurado el mismo, mediante Auto de 20 de noviembre de 2015 de fs. 164, decretándose autos para sentencia, mediante providencia de 16 de febrero de 2016, de fs. 210 vta.

CONSIDERANDO: I.- Con relación a la prueba aportada y descrita por las partes y producida en la estación probatoria, en congruencia y coherencia a los puntos fijados en el auto de relación procesal, se tienen los siguientes:

Hechos probados.

1.- Que como consecuencia de ajustes y conciliaciones, se hubieran suscrito dos préstamos de dinero bajo las Escrituras Públicas Nos. 66 y 67, de 17 de enero y 16 de enero de 1992, en las que se aprecian contradicciones e incongruencias en las fechas de las minutas que les dan origen y su fecha de elaboración; así se extrae de las literales de fs. 3 a 8 vta., consistentes en fotocopias legalizadas de los contratos mencionados, así como del documento de fs. 133 y vuelta, adjuntado por el demandante, que tienen fe probatoria al tenor del art. 1331 del Cód. Civ., relacionado con el art. 1289 del citado cuerpo legal sustantivo.

Hechos no probados.

1.- La parte actora no ha probado la procedencia de los presupuestos legales para la nulidad por error esencial sobre la naturaleza y el objeto del contrato, ni para la nulidad por simulación del contrato.

CONSIDERANDO: II.- Atentos a la pretensión de las partes, las contestaciones de las mismas, así como las pruebas que se recibieron, se hacen las siguientes consideraciones de orden legal:

1.- Corresponde, al suscrito, realizar aclaraciones necesarias a efectos de proceder con la debida fundamentación y motivación en la presente resolución.

A ese respecto, con el fin de resolver la causa en el fondo, señalamos que la pretensión de invalidar o de declarar la nulidad del contrato expuesto en la Escritura Pública N° 67/1992, tiene dos vertientes de fundamentación: la primera, referida a la existencia de error esencial sobre la naturaleza y objeto del contrato y, la segunda, referida a la simulación del contrato-

Bajo estos argumentos, se tiene una serie de hechos que los demandantes afirman como sustento de sus pretensiones, como las contradicciones e incoherencias en cuanto a las fechas de las minutas y escrituras públicas cuestionadas, así como la manifestación que, producto de estos contratos expuestos en las Escrituras Públicas Nos. 66 y 67, de 1992, no se hubiera recibido ningún dinero, por motivo de la entrega de un camión y de la reprogramación de deuda.

En ese orden de ideas, analizamos cada punto de manera específica:

De la nulidad de la Escritura Pública N° 67/1992, por error esencial sobre la naturaleza y objeto del contrato

1.- Para ilustrar el análisis, señalamos que, cuando hablamos de error esencial, nos referimos a aquel error que impide la formación del consentimiento como elemento constitutivo del contrato, porque impide el acuerdo de voluntades, ya que por tal error (tomar lo falso por

verdadero, discordancia entre la realidad y los elementos del pensamiento) los contratantes no se hubieran entendido, engañándose sobre lo que quería una u otra parte, por lo que no solo se entendería como un vicio del consentimiento, sino, también, como ausencia de este.

En cuanto al error esencial sobre la naturaleza del contrato, se entiende que cada contratante tiene una diferente visión y entendimiento jurídico del contrato que suscribe, por lo que las voluntades no se acuerdan y, más bien, se distancian en el entendimiento de lo que se contrata, como cuando una de las partes cree suscribir un contrato de venta y, el otro, de donación, en este caso, no hay donación ni venta, porque las voluntades contractuales no se han acordado en la realidad del verdadero contrato.

Por su parte, cuando se habla de error en el objeto del contrato, estamos refiriéndonos al error en relación a la identidad del objeto material mismo, como cuando una parte cree comprar un camión y la otra persona cree vender un tractor; esta discordancia de entendimiento sobre la identidad, también genera un vicio o falta de consentimiento como acuerdo de voluntades.

2.- Bajo los lineamientos y entendimientos de las figuras de error esencial sobre la naturaleza y el objeto del contrato, corresponde hacer el análisis del caso concreto, a cuyo efecto, señalamos lo siguiente:

Primero.- Los demandantes y actores no han demostrado, por ningún medio, que existiera error esencial sobre la naturaleza ni sobre el objeto del contrato expuesto en la Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero, porque ellos conocían los antecedentes, las consecuencias y la naturaleza del contrato que se suscribió en el contrato señalado, pues, como ellos mismos manifiestan en su memorial de demanda, este contrato refiere a una reprogramación de deuda que tenían con el Banco BIG Beni, que hubiera nacido de la conciliación de deudas y ajustes, como la parte actora confiesa expresamente en su memorial de demanda, lo que, en los hechos, implica que la parte actora conocía de todos los antecedentes y elementos que hacen a la suscripción del contrato expuesto en la Escritura Pública N° 67/1992, del cual no solo firmaron una Minuta, sino que acudieron ante autoridad notarial para confirmar su consentimiento y el entendimiento de sus actos jurídicos, y así, darles fe legal.

Segundo.- Una prueba de importancia en la causa, es la que se tiene adjunta, por la misma parte demandante, a fs. 133 y vta., consistente en la copia de un documento privado con reconocimiento de firmas, de 15 de enero de 1992, por el cual el actor, Benjamín Mamani Llusco, reconoce una deuda de \$us. 44.351; y que, por determinación de las partes, se cancelaría de la siguiente manera: a) La suma de \$us. 20.000; mediante una operación de crédito en las condiciones establecidas en otro documento; b) La suma de \$us. 24.351; mediante la cancelación de \$us. 3.000; al contado y la entrega, a favor del banco, de un camión de propiedad de los deudores, marca Volvo, con motor N° 112550 y demás características. Este documento aclara la figura legal de la Escritura Pública N° 66/1992 (fs. 6 a 8) que, efectivamente, refiere a ese monto de \$us. 20.351; cuya invalidez no se está pidiendo en este proceso, empero, que tiene relación con la Escritura Pública N° 67/1992, que se pretende invalidar en la causa.

Tercero.- Ahora bien, de este documento de fs. 133 y vta., cuya valoración solicita, la parte actora, en sentencia y que no ha sido objetado por la parte demandada, se entiende que, de la deuda reconocida de \$us. 40.351; se convino el pago de \$us. 24.351; mediante pago de \$us. 3.000 al contado y, de los restantes \$us. 20.351; mediante otro crédito, que se materializó en la Escritura Pública N° 66/1992, dejándose pendiente un saldo de deuda de \$us. 20.000; a favor de la entidad financiera.

Sobre este saldo es que se entiende la suscripción del contrato expresado en la Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero de 1992, en el cual, evidentemente, no se entregó ningún monto de dinero, porque, en realidad, este no era un préstamo común, sino que tenía, como antecedente, una deuda anterior, lo que la convierte en una reprogramación, como señala la parte demandante, o la concesión de un crédito o préstamo de dinero para pagar una deuda anterior y hacer correr nuevos plazos para su pago, que, en realidad, fuera la figura pertinente.

Sobre estos antecedentes y circunstancias, la parte demandante tenía pleno conocimiento y acordó firmar este nuevo contrato (Escritura Pública N° 67/1992) como vía para pagar su deuda, sea mediante reprogramación o préstamo con cobro inmediato por parte del banco, lo que no configura un error esencial, ni sobre la naturaleza, ni sobre el objeto del contrato, pues los actores sabían y conocían totalmente de las circunstancias, antecedentes y consecuencias del nuevo contrato, que no hace otra cosa que establecer que los demandantes tienen una deuda de \$us. 20.000; con el banco y, ya sea por reprogramación o por nuevo crédito, esta deuda existe y existió, por lo que correspondía su persecución por la vía legal, en caso de incumplimiento.

Cuarto.- En otras palabras, los demandantes, por ajustes o conciliaciones, como ellos señalan, reconocieron deudas a favor del banco que les dio el crédito, por la suma de \$us. 44.351, pagando, la misma, de la siguiente forma: 1) La suma de \$us. 24.351; con el pago al contado \$us. 3.000; y, de los restantes \$us. 20.351; mediante un crédito suscrito en la Escritura Pública N° 66/1992; y 2) La suma de \$us. 20.000, mediante el crédito o préstamo de dinero expuesto en el contrato registrado en la Escritura Pública N° 67/1992, por la cual, evidentemente, no se ha entregado dinero en la forma común, debido a la deuda anterior que se tenía con el mismo banco, empero, esto significa que ese crédito, reconocido por la parte demandante, fue reprogramado mediante este nuevo préstamo de dinero o, en el mejor de los casos, en la práctica, con el dinero que se señala prestar el banco, se cobró de forma inmediata su deuda anterior, siendo que, en ambos casos, aquello no refleja un error esencial sobre la naturaleza del contrato o sobre su objeto, pues ambas partes sabían de estas características y circunstancias, siendo que, de invalidarse y declararse la nulidad de este contrato (Escritura Pública N° 67/1992), se estaría afectando la existencia de una deuda de \$us. 20.000; que los demandantes tenían con el Banco BIG Beni y que pagaron con el préstamo expuesto en el contrato que se pretende invalidar, que, como ya señalamos, sea reprogramación o crédito para cobro inmediato por el banco, en sus antecedentes, características y efectos, era conocido por las partes, suscrito en su minuta y ratificado ante autoridad notarial de fe pública.

Quinto.- Por otro lado, las afirmaciones de los hechos que refieren que por el contrato suscrito en la Escritura Pública N° 67/1992, no se hubiera entregado ningún dinero, o que tendría contradicciones en cuanto a sus fechas, no pueden ser tomados como error esencial sobre la naturaleza y objeto del contrato, pues las contradicciones de fechas refieren a un tema formal y subsanable, o deben ser materia de otro tipo de nulidad sustantiva que refiera a falsificaciones, falsedades u otros, que, en los hechos, no hubiera sucedido, por el reconocimiento de los



propios actores, pues los demandantes reconocen una deuda a favor del Banco BIG Beni, siendo que, el contrato en cuestión, sea por reprogramación o préstamo de crédito de cobro inmediato, tenía la finalidad de cubrir esta deuda, aspecto que es reconocido por los demandantes, lo que no refiere a que este contrato contenga un error que pueda haber generado vicio en el consentimiento o falta de este en los actores, pues es evidente que este contrato refleja una deuda y un crédito existente, que no puede ser invalidado por hechos formales de nomenclatura, especificidad del documento suscrito o por error en las fechas de la minuta y la escritura pública, tratando, estos hechos, de temas formales que no pueden afectar el derecho sustantivo de la parte acreedora.

Es decir: El contrato suscrito en la Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero, conviene una deuda existente y reconocida de \$us. 20.000; por los deudores y demandantes, a favor del Banco BIG Beni, siendo que todas las circunstancias, datos, antecedentes y efectos que rodean y configuran al contrato mismo, eran de conocimiento de los demandantes, por lo que no existe error esencial sobre su naturaleza y objeto, debiendo aclararse que, un crédito reprogramado, no puede ser cobrado dos veces, es decir, de su origen y crédito inicial y por su reprogramación, no habiendo demostrado, ni acreditado los actores, en ningún momento, que el Banco BIG Beni o el ahora Banco Sur S.A., en liquidación, hayan cobrado dos veces este mismo crédito, siendo que, por lo expuesto en la Escritura Pública N° 67/1992, se habría concedido un crédito para pagar de forma inmediata la deuda anterior, lo que los actores entienden como reprogramación, que, en la realidad, no es otra cosa que el fin y extinción de la primera deuda, sea por su reprogramación o concesión de nuevo crédito para su pago inmediato, motivo por el cual, no se entregó la suma señalada a los demandantes y esta pasó, directamente, a la entidad financiera acreedora.

Por tales razones y motivos, no es procedente la nulidad de la Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero, por error esencial sobre la naturaleza y objeto del contrato.

En cuanto a la nulidad por simulación de la Escritura Pública N° 67/1992

1.- De la misma forma que en el anterior acápite, antes de resolver la problemática en cuanto a este punto, debemos señalar que, cuando hablamos de simulación de un documento, nos referimos al hecho que, tras la apariencia de un contrato, se esconde otro diferente; simular es hacer aparentar lo que no es y evoca la idea de fraude, que se usa, en algunos casos, para ocultar bienes, escapar de acreedores, escapar de obligaciones o prohibiciones o, en otros, por decencia, delicadeza o actos legales, por lo que es importante establecer las características de perjuicio a terceros o ilegalidad que configuran la nulidad en la simulación de contratos o actos jurídicos.

El Prof. Alberto Rivera Murillo, en su obra: "Derecho Civil IV: Contratos", señala que son tres los requisitos de la simulación, el acuerdo de partes, discordancia intencional e intención de engañar, señalando, también, que la simulación puede ser absoluta o relativa.

2.- En el caso que nos ocupa, no existe la configuración de los elementos de la simulación, es decir, del acuerdo de partes, haciéndose imprescindible remitirnos a lo establecido en el art. 545-II del Cód. Civ., que expresa: '(PRUEBA DE LA SIMULACIÓN) Entre las partes solo puede hacerse mediante contra documento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros', es decir, que la simulación de un contrato debe ser probada por las partes, presentando un contradocumento que refleje el acuerdo para simular el contrato, aspecto que no sucede en la causa, pues el documento de fs. 133 y vta., no refiere a la Escritura Pública N° 67/1992 y es referente a otra suma, que se reflejara en la Escritura Pública N° 66/1992.

Por otra parte, no existe discordancia intencional ni intención de engañar, pues este contrato (Escritura Pública N° 67/1992) no afecta a terceros ni pretende vulnerar la ley, fue pactado por las partes en base a sus acuerdos, deudas y obligaciones anteriores, debiendo tomar en cuenta que la Simulación puede ser absoluta o parcial, siendo que, en el mejor de los casos, en el entendimiento de los actores, esta simulación (que no existe) sería parcial, por lo que el documento sería eficaz, pues reúne los requisitos de sustancia y forma y no es contrario a la ley, por lo que, incluso, en caso de simulación, la Escritura Pública N° 67/1992, no es susceptible de nulidad, todo ello, en base a lo preceptuado en el art. 543-II, del Cód. Civ.

Bajo estos argumentos, la nulidad por simulación, pretendida por los actores, tampoco resulta procedente en derecho.

De la prueba adjunta y producida y de su valoración

De la parte demandante

1.- A fs. 3 a 8, los actores adjuntaron fotocopias legalizadas de las Escrituras Públicas Nos. 66 y 67 de 1992, siendo que, la que interesa a la causa, refiere a la última de estas, en la que se evidencia la intención, conocimiento y ratificación de su entendimiento por los demandantes, quienes suscribieron este contrato en minuta y, luego, la ratificaron ante autoridad notarial, en sentido que cumplía con su función de extinguir una deuda antes reconocida a favor del BIG Beni, que, ya sea por reprogramación o crédito de cobro inmediato por el banco, ha cumplido con su finalidad, a la que las partes han dado su consentimiento. -

2.- A fs. 9, se adjunta un comprobante de recepción de dinero, firmado por la demandante y esposa deudora, sin que se pueda evidenciar una fecha, pero que, sea que recibió o no el dinero, no afecta al contrato, pues, como señalamos, este crédito tenía la intención de poner fin a una deuda anterior, por lo que el dinero que se señala entregar, es parte de la reprogramación o cobro inmediato por parte del banco, lo que no puede ser tomado como causal de nulidad, ni por error o por simulación, pues el crédito y deuda existen y han sido reconocidos por los demandantes.

3.- A fs. 133 y vta., los actores adjuntan el documento privado reconocido, de 15 de enero de 1992, por el cual se reconoce una deuda de \$us. 44.351 a favor del BIG Beni y se compromete el pago mediante una cuota de \$us. 3.000, la entrega de un camión de propiedad de los deudores y la cesión de un nuevo crédito de \$us. 20.351; que estaría expresado en la Escritura Pública N° 66/1992, que no hace otra cosa que demostrar la existencia de una deuda pendiente de \$us. 20.000; que fuera el antecedente y causa lícita de la formación de la Escritura Pública N° 67/1992.

4.- La prueba de fs. 142-43 y 188-189, consistente en informes remitidos a una fiscal de materia, dan cuenta de la existencia de créditos impagos por parte de los deudores, ahora demandantes y que no existió capitalización de intereses, siendo que, estos aspectos, no resultan de exclusiva relevancia ni conducencia específica a la causa, en la que el fondo es analizar el posible error esencial y simulación que existiera en la Escritura Pública N° 67/1992, que, en los hechos, se ha determinado que no existe.

5.- A fs. 185-186 vta., cursan las actas de declaración de los testigos de cargo: Leonardo Choque Tapia y Marina Galindo Galeguillos, que no han aportado ningún elemento de convicción, pues lo poco que conocen, solo saben por comentarios de sus presentantes.

Teniéndose, en conclusión, que ninguno de estos elementos probatorios puede configurar o sustentar las afirmaciones de los actores y configurar la procedencia de la nulidad intentada.

#### De la parte demandada

1.- Por su parte, la entidad financiera demanda, en la mayoría de sus pruebas, como las de fs. 46 a 61 y 115 a 129, refieren a anteriores procesos de nulidad que los demandantes hubieran intentado, pero con causales diferentes, por lo que no son conducentes a resolver de forma específica la causa, pero que dan cierta certeza de los antecedentes y actitudes de las partes, que, si bien no influyen en la sentencia y decisión final, marcan un contexto de la relación sustancial y jurídica de las partes.

2.- A fs. 153 a 162, la entidad financiera demandada presenta una serie de oficios y documentos referidos a informes, auditorías y pericias realizadas en los documentos y antecedentes de los créditos otorgados a los demandantes, que determinan las obligaciones que los actores tuvieron con la entidad demandada, así como los créditos y actos administrativos de aprobaciones y desembolsos que se hubieran realizado, todo ello, dentro investigaciones en materia penal, que solo tiene carácter referencial de antecedentes a la presente causa, empero, no son relevantes ni conducentes, de forma específica, al caso de autos.

#### Síntesis y consideraciones finales

1.- De lo referido manteladamente, la valoración de la prueba adjunta, los antecedentes de la causa y lo manifestado y confesado por las partes, se establece que no existe error esencial sobre la naturaleza ni sobre el objeto del contrato expuesto de la Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero, así como tampoco existe simulación de dicho contrato.

2.- Debemos reflexionar que, por mandato de la Constitución Política del Estado, los nuevos lineamientos de la administración de justicia y los principios del Derecho, los operadores de Justicia debemos procurar extremar esfuerzos y entendimientos para que las resoluciones tiendan a una verdadera justicia, evitando los excesivos formalismos y otorgando a cada litigante los derechos sustantivos que les corresponden con arreglo y resguardo de sus derechos y garantías, en cuyo entendimiento, reiteramos, una vez más, que, de los fundamentos y argumentos de los demandantes, se entiende el reconocimiento y existencia de una deuda por parte de los demandantes hacia la entidad demandada, pues la Escritura Pública N° 67/1992, que ha sido acordada y pactada por las partes en pleno conocimiento de sus antecedentes, circunstancias y efectos, no hace otra cosa que extinguir una anterior deuda por medio de la reprogramación o crédito de cobro inmediato por la misma entidad, lo que hace que, aquellos temas de no haber recibido dinero alguno por tales circunstancias, o que exista incoherencia de fechas entre la minuta y la escritura pública, no sean suficientes elementos para determinar una nulidad por error esencial o simulación, cuando, en los hechos, aquel documento es resultado del acuerdo de las partes, como efecto de conciliaciones y ajustes de deudas anteriores, por lo que no afecta a terceros, ni es contraria a la ley y cumple una función jurídica de respetar la voluntad de las partes y la existencia de deudas y acreencias entre las partes, que no puede ser desconocidos por temas de formalidad y contradicciones.

3.- Finalmente, la decisión asumida en la presente acción jurisdiccional se circunscribe, de manera precisa, a los términos dispuestos en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., es decir, resolviendo la litis, "sobre las cosas litigadas, en la manera que hubiesen sido demandadas y opuestas, sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso", a cuyo efecto, se han considerado las pruebas pertinentes dentro los marcos de valoración establecidos por los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ. y 1283 del Cód. Civ., los hechos fácticos expuestos en el memorial de demanda, la oposición y las pruebas aportadas.

POR TANTO: Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, el suscrito Juez Público en lo Civil y Comercial N° 4 de la Capital, en base a todo lo precedentemente expuesto, declara IMPROBADA en todas sus partes, la demanda de nulidad del contrato registrado en la Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero de 1992, por error esencial en la naturaleza y objeto del contrato y, por simulación, interpuesta por Benjamín Mamani Llusco y Fanny Choque Álvarez de Mamani, contra el Banco Sur S.A. en liquidación, a fs. 11 a 15 de obrados. Con costas a la parte demandante, al tenor del art. 198 del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 28 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Omar G. Pereyra Moya.- Juez Público Civil y Comercial N° 4.

Ante mí: Abg. Abg. July Dipp Antequera.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Oruro, 3 de junio de 2016.**

VISTOS: El-recurso de apelación de fs. 245-248 y vta., del proceso original contra la Sentencia N° 23/2016 de 28 de marzo de 2016, que cursa a fs. 216-222 vta., del proceso, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: Que por la referida sentencia recurrida el Juez Publico Civil y Comercial N° 4 de la Capital (Oruro-Bolivia), declara:

"...Improbada en todas sus partes, la demanda de nulidad del contrato registrado en la Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero de 1992, por error esencial en la naturaleza y objeto del contrato y, por simulación, interpuesta por Benjamín Mamani Llusco y Fanny Choque Álvarez de Mamani, contra el Banco Sur S.A. en liquidación, a fs. 11 a 15 de obrados. Con costas a la parte demandante, al tenor del art. 198-I del Cód. Pdto. Civ.

Contra la aludida sentencia, Benjamín Mamani Llusco plantea recurso de apelación, expresando los siguientes agravios:

Sin señalar con claridad los agravios objetivos y pertinentes contra la sentencia, de forma repetitiva y reiterada se limita a argüir hasta el cansancio simplemente que el banco demandado se habría dado a la ilícita tarea de ejecutar tanto la obligación primigenia que dio lugar a la reprogramación de la deuda como a la reprogramada, es decir, que se le estaría cobrando dos obligaciones distintas, por consiguiente dicho error hubiera viciado su consentimiento y por otro lado aquel contrato seria nulo por efecto de la simulación, aduciendo, que si habría error esencial y simulación en el contrato contenido en la Escritura Publica N° 67/92, de manera que no correspondería que el banco pretenda así cobrar dos veces por la misma obligación. Se denotó también como vulnerado el derecho de acceso a la justicia establecido en el art. 115-I de la C.P.E., pues al declarar improbada la demanda se le dejaría en orfandad e injusticia respecto del doble cobro por parte del banco. También se habría vulnerado la seguridad jurídica porque el juez habría equivocado su sentido de justicia al fallar en contrario sensu de la ley y de las reglas establecidas en los arts. 549-4 y 474 del Cód. Civ.

Con esos argumentos, pide que se dicte resolución Revocando la sentencia recurrida y deliberando en el fondo se declare Probada la demanda de fs. 11 a 14 vta. y en su mérito se disponga la nulidad de la Escritura Publica N° 67/92.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en este tribunal ad quem, siendo el estado de dictar resolución, de la revisión minuciosa del proceso se establecen las siguientes conclusiones fácticas y de orden legal:

I. De la revisión de la resolución impugnada en función de los argumentos reiterativos y repetitivos del recurrente, en sentido de que si habría error esencial y simulación en el contrato contenido en la Escritura Publica N° 67/92 y que no corresponde que el banco pretenda cobrar dos veces por la misma obligación. Al respecto, se tiene que, la sentencia contiene la suficiente fundamentación y motivación para haber arribado a la decisión de declarar improbada la demanda de nulidad de contrato registrado en la Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero de 1992, porque la parte demandante no demostró la existencia de error esencial en la naturaleza y objeto del contrato tampoco simulación, vale decir, que la sentencia contiene la ratio decidendi, que en palabras sencillas son las razones debidamente justificadas que impulso al juez a asumir la decisión respecto de los dos casos hipotéticos de nulidad reclamados, vale decir, sobre la nulidad de la escritura por error esencial sobre la naturaleza y objeto del contrato así como en lo relativo de la nulidad por simulación, siendo que la resolución impugnada contiene dicha fundamentación y motivación de forma clara, textual; "El contrato suscrito en la Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero, conviene una deuda existente y reconocida de \$us. 20.000 por los deudores y demandantes, a favor del Banco BIG Beni, siendo que todas las circunstancias, datos, antecedentes y efectos que rodean y configuran al contrato mismo, eran de conocimiento de los demandantes, por lo que no existe error esencial sobre su naturaleza y objeto, debiendo aclararse que, un crédito reprogramado, no puede ser cobrado dos veces, es decir, de su origen y crédito inicial y por su reprogramación, no habiendo Demostrado, ni acreditado los actores, en ningún momento, que el Banco BIG BENI o el ahora Banco Sur S.A., en liquidación, hayan cobrado dos veces este mismo crédito, siendo que, por lo expuesto en la Escritura Pública N° 67/1992, se habría concedido un crédito para pagar de forma inmediata la deuda anterior, lo que los actores entienden como reprogramación, que, en la realidad, no es otra cosa que el fin y extinción de la primera deuda, sea por su reprogramación o concesión de nuevo crédito para su pago inmediato, motivo por el cual, no se entregó la suma señalada a los demandantes y esta pasó, directamente, a la entidad financiera acreedora. Por tales razones y motivos, no es procedente la nulidad de la Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero, por error esencial sobre la naturaleza y objeto del contrato", de manera que está suficientemente claro la explicación de la razón de la decisión del juez para declarar improbada la demanda de la nulidad de la Escritura Pública N° 67/1992 por error esencial sobre la naturaleza y objeto del contrato, de manera que no corresponde otorgar tutela al respecto.

Ahora, respecto de la nulidad impetrada por simulación de la Escritura Pública N° 67/1992, el juez de la misma forma hubo fundamentado y motivado el declarar improbada la nulidad por simulación, textual; "En el caso que nos ocupa, no existe la configuración de los elementos de la simulación, es decir, del acuerdo de partes, haciéndose imprescindible remitirnos a los establecido en el art. 545-II del Cód. Civ., que expresa: '(Prueba de la simulación) Entre las partes solo puede hacerse mediante contra documento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros', es decir, que la simulación de un contrato debe ser probada por las partes, presentando un contra documento que refleje el acuerdo para simular el contrato, aspecto que no sucede en la causa, pues el documento de fs. 133 y vta., no refiere a la Escritura Pública N° 67/1992 y es referente a otra suma, que se reflejara en la Escritura Pública N° 66/1992 De lo transcrito textual, se tiene también la existencia de suficientes razones como justificación razonable (debida fundamentación), y valedera que expuso el juez recurrido para declarar improbada la pretensión de la parte actora de declarar la nulidad de dicha escritura por simulación, de manera que tampoco al respecto hay nada que tutelar.

II. Pero a más redundar, de la revisión de obrados se tiene que el actor sustento su demanda de nulidad de la Escritura Publica N° 67/1992, en apoyo del art. 549-4 del Cód. Civ., referido a la existencia de error esencial en la emisión de dicha escritura pública, si centramos nuestro razonamiento en ese error esencial, según lo previsto por el art. 474 del citado Cód. Civ., es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. Al respecto, la extinta Corte Suprema de Justicia, emitió el A.S. N° 209 de 17 de junio 2010, a través del cual precisó que: "el error esencial es el concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474, 475 y 476 del Cód. Civ., clasifican al error en: 1) esencial, 2) substancial y 3) de cálculo, respectivamente. Ciertamente el error esencial constituye causa de nulidad según establece el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo; cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de

voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entiende arrendamiento y la otra comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, razón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, el comprador entendiese comprar otra". Tomando en cuenta la ratio decidendi de esta jurisprudencia para resolver el caso de autos, se tiene que los fundamentos expuestos en la demanda que sustentan la pretensión de nulidad, no configuran el error esencial, como correctamente determino el juez recurrido en la sentencia impugnada, toda vez que de los propios argumentos insertos en la demanda se establece que los mismos no se acomodan ni se subsumen a los motivos o causales que determinan la existencia de error esencial, vale decir al error en la naturaleza y objeto del contrato, en el sentido de que el demandante conocía la naturaleza del contrato que se suscribió, pues como manifiesta en su demanda, este contrato refiere a una reprogramación de deuda que tenían con el Banco BIG Beni, que hubiera nacido de la conciliación de deudas, lo que implica decir que la parte actora conocía de todos los antecedentes y elementos que hacen a la suscripción del contrato en la Escritura Pública N° 67/1992, del cual no solo firmaron una minuta, sino que efectivamente acudieron ante el notario para confirmar su consentimiento y el entendimiento de sus actos jurídicos, de ahí se colige que el actor y la entidad demandada, ambas partes tuvieron acuerdo de voluntades (consentimiento), no existiendo en consecuencia posible error sobre la naturaleza y objeto del contrato.

III. Respecto de la simulación, en términos generales, simular es representar o hacer aparecer algo fingido; jurídicamente se define la simulación, como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera, sea que carezca de todo contenido -pura apariencia-, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado -apariencia que encubre la realidad-. Es decir, la simulación puede ser absoluta o relativa, siendo absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y es relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter, debe existir la intención de engañar, debido a que en la simulación siempre hay engaño, por esta razón la simulación al ocultar la verdad y ofrecer una apariencia falsa, busca engañar a los terceros que suponen la realidad del acto cuando en realidad dicho acto no existe o encubre otro simulado.

Al respecto el Código Civil señala en su art. 543 lo siguiente: "(Efectos de la simulación entre las partes) I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes. II. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustanciación de forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros". Por lo tanto la simulación del contrato es absoluta, cuando las partes del negocio simulado no quieren, en realidad, celebrar negocio alguno; en tanto que es relativa cuando produce la divergencia entre la intención práctica y la causa típica del contrato o acto jurídico; es decir, existe contrato pero en ella existen situaciones contractuales que no corresponden a la realidad, al descubrirse dicha simulación, no queda acto jurídico y su efecto es retroactivo al estado original del negocio; de ahí que como ocurre en el caso analizado siendo el contrato motivo de nulidad fue suscrito entre el demandante y su esposa con la entidad bancaria, vale decir, entre partes, en consecuencia solo puede hacerse la simulación mediante contra documento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros.

En consecuencia, el ahora recurrente en aplicación del parág. II del art. 545 del Cód. Civ., para probar su pretensión solo podía hacerlo presentando un contra documento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros, lo que no ha sido presentado ni probado, es más, para el caso de la lectura del contenido del documento de fs. 133 y vta. este no constituye un contra documento, de manera que tampoco hay nada que tutelar respecto de la nulidad pretendida por simulación.

Finalmente, respecto de la vulneración de la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica argüida por el recurrente, no se indica a cabalidad cómo se habría vulnerado ese derecho y ese principio, a más de señalar que se le habría denegado justicia al declarar improbadamente la demanda y que con un sentido equivocado de justicia el juez habría fallado en contrario de la ley contenida en el art. 549-4 y 474 del Cód. Civ. Sin embargo esas afirmaciones no son evidentes, pues el juez declaró improbadamente la demanda de nulidad justificando razonablemente esa su decisión, ello no significa vulnerar el derecho a la tutela judicial de la parte recurrente, además que el juez recurrido declaró improbadamente la demanda realizando la labor o tarea de subsunción, pues de la revisión de los hechos argüidos como motivos de nulidad de la escritura en cuestión, por el demandante, llegó a establecer que no se subsumen o encajan en los elementos constitutivos del art. 549-4 del Cód. Civ., como tampoco concurren los elementos concurrentes del art. 545-II del Cód. Civ., para haber tutelado afirmativamente la demanda de nulidad, de manera que no hay agravio que restablecer en cuanto a la tutela judicial y la vulneración de la seguridad jurídica.

CONSIDERANDO: Por las razones expuestas, se establece que el juez recurrido al haber declarado improbadamente la pretensión de la parte actora en sentencia no ha infringido ni violado las disposiciones constitucionales ni legales acusadas por el recurrente, de lo que se concluye que el juez de la causa ha obrado conforme a las normas que rigen la materia, por lo que corresponde dictar resolución tal cual establece el art. 218-II-2 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la Sentencia N° 23/2016 de 28 de marzo de 2016, que cursa a fs. 216-222 vta., del proceso original.

Con costas y costos conforme el art. 223-IV-2 de la L. N° 439.

Vocal relator: Dr. Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño.- José Luis Choque Navía.

Ante mí: Abg. Rolando Gonzales Sánchez.- Secretario de Cámara.

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 279 a 282 vta., de obrados, interpuesto por Benjamín Mamani Llusco contra el A.V. N° 161/2016 de 3 de junio de 2016, cursante de fs. 271 a 274 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de nulidad de documento por error esencial y simulación seguido a instancia de Benjamín Mamani Llusco contra Banco Sur en Liquidación, la respuesta al recurso de casación de fs. 333 a 337, la concesión del recurso de fs. 338 de obrados, el auto supremo de admisión del recurso cursante de fs. 343-344 de obrados, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 4 de la ciudad de Oruro pronunció Sentencia N° 23/2016, de 28 de marzo de 2016, cursante de fs. 216 a fs. 222 vta., por la cual declaró Improbada en todas sus partes la demanda de nulidad de contrato registrado en la Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero de 1992, por error esencial en la naturaleza y objeto del contrato y por simulación, interpuesta por Benjamín Mamani Llusco y Fanny Choque Álvarez de Mamani, contra el Banco Sur en Liquidación con costas.

Contra la referida Sentencia Benjamín Mamani Llusco interpuso recurso de apelación cursante de fs. 245 a 248 vta., en cuyo mérito la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Oruro pronunció A.V. N° 161/2016, de 3 de junio de 2016, cursante de fs. 271 a 274 vta., por el cual Confirmó, la Sentencia N° 23/2016 de 28 de marzo de 2016, cursante de fs. 216 a 222 vta., con costas y conforme el art. 223-IV-2 de la L. N° 439 con los siguientes fundamentos: El contrato suscrito en la Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero conviene una deuda existente y reconocida de \$us. 20.000; por los deudores y demandantes en favor del banco Bing Beni, siendo que todas las circunstancias, datos, antecedentes y efectos que rodean y configurar al contrato mismo, eran de conocimiento de los demandantes, por lo que no existe error esencial sobre la naturaleza y objeto, debiendo aclararse que un crédito reprogramado no puede ser cobrado dos veces, es decir, de su origen y crédito inicial y por su reprogramación, no habiendo demostrado, ni acreditado los actores en ningún momento que el Banco Big Beni o el ahora Banco Sur S.A. en liquidación hayan cobrado dos veces este mismo crédito, siendo que por lo expuesto en la Escritura Pública N° 67/1992 se habría concedido un crédito para pagar de forma inmediata la deuda anterior, lo que los actores entienden como reprogramación, que en realidad no es otra cosa, que el fin y extinción de la primera deuda, sea por su reprogramación o concesión de nuevo crédito para su pago inmediato, motivo por el cual, no se entregó la suma señalada a los demandantes y está paso, directamente a la entidad financiera acreedora, por tales razones y motivos, no es procedente la nulidad de la Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero por error esencial sobre la naturaleza u objeto del contrato. Respecto a la nulidad impetrada por simulación de la Escritura Pública N° 67/1992, el Juez de la misma forma hubo fundamentado y motivado refiriendo que en el caso que nos ocupa, no existe la configuración de los elementos de la simulación, es decir, de acuerdo de partes, haciéndose imprescindible remitirnos a lo establecido en el art. 545-II del Cód. Civ., que expresa que la prueba de la simulación solo puede hacerse entre partes mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros es decir, que la simulación de un contrato debe ser probada por las partes presentando un contra documento que refleje el acuerdo para simular contrato, aspecto que no sucede en la causa, pues el documento de fs. 133 y vuelta, no refiere a la Escritura Pública N° 66/1992. En consecuencia el ahora recurrente en aplicación del parâg. II del art. 545 del Cód. Civ., para probar su pretensión solo podía hacerlo presentando un contra documento y otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros, lo que no ha sido presentado, ni probado, es más para el caso de la lectura del contenido del documento de fs. 133 y vta., este no constituye un contradocumento.

Respecto a la vulneración de la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, no se indica a cabalidad como se habría vulnerado ese derecho y ese principio, a más de señalar que se le habría denegado justicia la declarar improbadamente su demanda.

Contra la resolución de alzada, Benjamín Mamani Llusco interpuso recurso de casación de fs. 279 a 283 el cual se analiza:

II. Del contenido de los recursos de casación:

1.- Acusa falta de motivación en la resolución de alzada, pues el tribunal ad quem habría repetido lo dicho por a quo, sin exponer con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y que permitan concluir sobre la existencia o inexistencia del agravio. Sobre el punto también refiere que no le está permitido a un juez o tribunal reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho.

2.- Acusa interpretación errónea del art. 549-4 del Cód. Civ., pues señala que si bien los demandantes sabían de los antecedentes del contrato que era el de una reprogramación, no sabíamos que el banco demandado tenía en mente otro objeto que era el de constituir un nuevo crédito y hacer efectivo el mismo, inclusive cobrar doblemente por aquel, lo que en definitiva hace que haya error en el mismo es decir en contrato contenido en la Escritura Pública N° 67/1992 hecho que no advertido por los tribunales de instancia.

3.- Refiere que el error esencial es aquel que recae sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del contrato en el caso de autos se ha dado pues los recurrentes creían estar celebrando un contrato de reprogramación, sin embargo el banco quería o pretendía que constituir un nuevo crédito.

4.- Refiere errónea interpretación y/o aplicación del art. 543-1 del Cód. Civ., indica que en los hechos es justamente el documento de 15 de enero de 1992, suscrito entre el banco demandado y los recurrentes el contradocumento es decir la constitución de la Escritura Pública N° 66/02, la cual es consecuencia de ajustes y conciliaciones por la que se llega a establecer una suma de dinero a favor del banco demandado y la forma de pago de dicha suma, el cual constituye justamente ese contradocumento aclaratorio de la existencia del documento ficticio contenido en la Escritura Pública N° 67/92, por la cual y de manera ex profesa se conviene en simular como nuevos créditos.

De la respuesta al recurso de casación:

El Banco Central de Bolivia, institución del estado constituyéndose en parte y en mérito a la sucesión procesal responde al recurso de casación, responde al recurso indicando que los recurrentes no señalan de forma clara y precisa como se habría hecho una mala interpretación del art- 549-4 del Cód. Civ., por parte de los vocales relatores, tampoco demuestran de forma fundamentada la existencia de error esencial que

haya afectado el objeto o la naturaleza de la Escritura Pública N° 67/1992, siendo sus argumentos insuficientes para adecuarse a las causales que originan el error esencial. En cuanto a la nulidad por simulación entre las partes esta solo puede hacerse por medio de un contra documento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros, la simulación del contrato debe ser acreditada presentando un contradocumento.

### III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

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

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

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

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

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

#### III.2. Sobre el error esencial.

Con relación al error esencial como causa de nulidad del contrato, en el A.S. N° 272/2012 de 20 de agosto, se estableció lo siguiente:

"Establecidos en detalle los fundamentos en base a los cuales los actores sustentan su demanda de nulidad por error esencial, corresponde precisar que, por definición, el error es un vicio de la voluntad y por ende del consentimiento porque afecta el proceso formativo de la voluntad, ya sea en el aspecto relativo a la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error-viceo, o en lo que se refiere a la exteriorización de la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error en la declaración.

Para el caso de autos nos interesa centrar nuestro razonamiento en el denominado error vicio, porque es el error propiamente dicho que afecta al proceso cognoscitivo del sujeto, dado que su voluntad interna se forma en base a un conocimiento equivocado o contrario a la realidad.

El error vicio según el Código Civil, puede ser esencial (art. 474), sustancial (art. 475), o de cálculo (art. 476).

El error esencial, que es el que fundamenta la demanda, según lo previsto por el art. 474 del citado Cód. Civ., es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

Al respecto el Tratadista Carlos Morales Guillen, anota que el error esencial llamado también error-obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato.

De lo manifestado precedentemente se establece que el error esencial -que es el argüido por la parte demandante para la nulidad de los contratos de préstamo- se da cuando éste recae sobre: a) la naturaleza del contrato; b) el objeto del contrato.

El error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos, ejemplo una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe.

El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento.

En ese sentido la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió el A.S. N° 209 de 17 de junio 2010, a través del cual precisó que: "el error esencial es el concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474, 475 y 476 del Cód. Civ., clasifican al error en: 1) esencial, 2) sustancial y 3)

de cálculo, respectivamente. Ciertamente el error esencial constituye causa de nulidad según establece el numeral 4) del art. 549 del Cód. Civ., empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo; cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entiende arrendamiento y la otra comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, razón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra".

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa falta de motivación en la resolución de alzada, pues el tribunal ad quem habría repetido lo dicho por a quo, sin exponer con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y que permitan concluir sobre la existencia o inexistencia del agravio. Sobre el punto también refiere que no le está permitido a un juez o tribunal reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho.

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

De la revisión el auto de vista impugnado que cursa de fs. 271 a 274 vta., se establece que el tribunal de alzada estableció las razones y motivos por los cuales confirmó la decisión del a quo refiriendo: Pero a más redundar de la revisión de obrados se tiene que el actor sustentó su demanda de nulidad de Escritura Pública N° 67/1992, en apoyo del art. 549-4 del Cód. Civ., referido a la existencia de error esencial en la emisión de dicha escritura pública, si centramos nuestro razonamiento en error esencial, según lo previsto por el art. 474 del citado Cód. Civ., es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato... En el caso de autos se tiene que los fundamentos expuestos en la demanda que sustentan la pretensión de nulidad, no configuran error esencial como correctamente determinó el juez recurrido en la sentencia impugnada, toda vez que de los propios argumentos insertos en la demanda se establece que los mismos no se acomodan o subsumen a los motivos o causales que determinan la existencia de error esencial, vale decir al error en la naturaleza y objeto del contrato, en el sentido de que el demandante conocía la naturaleza del contrato que se suscribió, pues como manifiesta en su demanda, este contrato refiere a una reprogramación de deuda que tenían con el Banco Big Beni, que hubiera nacido de la conciliación de deudas, lo que implica decir que la parte actora conocía de los antecedentes y elementos que hacen a la suscripción del contrato en la Escritura Pública N° 67/1992, del cual no solo firmaron la minuta sino que efectivamente acudieron al notario para confirmar su consentimiento y el entendimiento de sus actos jurídicos, de ahí se colige que el actor y la entidad demandada, ambas partes tuvieron acuerdo de voluntades (consentimiento) no existiendo en consecuencia posible error sobre la naturaleza y objeto del contrato. Respecto a la simulación refirió: que en términos generales, simular es representar o hacer aparecer algo fingido, jurídicamente se define la simulación como el acto jurídico, que por acuerdo de las partes se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera, sea que carezca de todo contenido- pura apariencia- o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado- apariencia que encubre la realidad. Por tanto la simulación del contrato es absoluta, cuando las partes del negocio simulado no quieren en realidad, celebrar negocio alguno, en tanto que es relativa cuando produce la divergencia entre la intención práctica y la causa típica del contrato, al descubrirse dicha simulación no queda acto jurídico y su efecto es retroactivo al estado original del negocio, en el caso analizado, siendo que el contrato motivo de nulidad fue suscrito entre el demandante y su esposa con la entidad bancaria, vale decir, entre partes, en consecuencia solo puede hacerse la simulación mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o contra el derecho de terceros. En consecuencia el ahora recurrente en aplicación del parág. II del art. 545 del Cód. Civ., para probar su pretensión solo podía hacerlo presentando un contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros, lo que no ha sido presentado ni probado, es más para el caso de la lectura del contenido del documento de fs. 133 y vta., este no constituye un contra documento, de manera que no hay nada que tutelar respecto de la nulidad pretendida por simulación.

De la transcripción realizada se evidencia que el tribunal de alzada realizó un análisis de las causales de nulidad sustentadas en la demanda respecto a los documentos cuestionados, estableciendo que en el caso de autos no existe error esencial respecto a la escritura pública cuestionada, así como tampoco existe simulación la misma que no se probó dentro del proceso, teniendo en cuenta que entre partes la simulación debe ser probada por contradocumento y otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros, en ese sentido el tribunal de alzada expuso con claridad las razones por las cuales confirmó la decisión del ad quo, así como también no resulta evidente que dentro de la fundamentación o motivación expresada en el auto de vista, haya repetido argumentos vertidos por el ad quo sino que vertiendo criterios respecto al error esencial y a la simulación determinó que no se dan las mismas como para declarar probada la demanda, confirmando la resolución del juez de primera instancia.

2.- Acusa interpretación errónea del art. 549-4 del Cód. Civ., pues señala que si bien los demandantes sabían de los antecedentes del contrato que era el de una reprogramación, no sabían que el banco demandado tenía en mente otro objeto que era el de constituir un nuevo crédito y hacer efectivo el mismo, inclusive cobrar doblemente por aquel, lo que en definitiva hace que haya error en el mismo es decir en contrato contenido en la Escritura Pública N° 67/1992 hecho que no fue advertido por los tribunales de instancia.

Sobre lo acusado diremos que los demandantes fundan la demanda de nulidad de la Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero por error esencial, error que impide la formación del contrato porque impide el acuerdo de voluntades, sin embargo los tribunales de instancia determinaron que los demandantes no han demostrado por ningún medio que existiera error esencial sobre la naturaleza ni sobre el objeto del contrato porque ellos conocían, los antecedentes, las consecuencias y la naturaleza del contrato que se suscribió pues, como ellos mismos

manifestaron en su demanda, este contrato refiere a una reprogramación de deuda que tenían con el Banco Big Beni que habría nacido de la conciliación de deudas y ajustes, hechos que los actores confiesan expresamente en su demanda.

Estableciéndose que la Escritura Pública N° 67/1992, de 15 de enero de 1992 proviene de un ajuste de cuentas sobre préstamo de dinero que tenían los recurrentes con el Banco Big Beni, porque en realidad este no era un préstamo común sino que tenía como antecedente una deuda anterior, lo que la convierte en una reprogramación como señala la parte demandante hoy recurrente o la concesión de un crédito o préstamo de dinero para pagar una deuda anterior, antecedentes que ambas partes conocían y que fue la vía para pagar la deuda sea mediante reprogramación o préstamo con cobro inmediato realizado por el banco, es decir que al conocer estos antecedentes para la suscripción del contrato no existe error esencial, ni sobre la naturaleza, ni sobre el objeto del contrato, pues los actores sabían y conocían totalmente de las circunstancias y consecuencias del nuevo contrato, no siendo evidente lo observado porque como ellos mismos lo refieren conocían la reprogramación del crédito siendo que la misma sirvió para cancelar parte de la deuda de forma inmediata, el saldo sirvió para la constitución del crédito, razón por la cual lo observado por la parte recurrente no tiene sustento jurídico.

Sobre el aspecto de cuestionar que inclusive el banco intento cobrar doblemente la deuda que hace que haya error en el mismo es decir en el contrato contenido en la Escritura Pública N° 67/1992 hecho que no habría sido advertido por los tribunales de instancia, diremos que los tribunales de instancia determinaron que un crédito reprogramado no puede ser cobrado dos veces, siendo que en la escritura pública cuestionada se habría concedido un crédito, para pagar de forma inmediata la deuda anterior, lo que los actores entienden por reprogramación o concesión de nuevo crédito para su pago inmediato, motivo por el cual no se entregó la suma señalada a los demandantes y está paso directamente a la entidad financiera acreedora, sin embargo ese monto que cubrió la deuda tenía que ser honrada por los actores, razón por la cual no existe un doble pago como refieren los recurrentes.

3.- Refiere que el error esencial es aquel que recae sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del contrato en el caso de autos se habría dado pues los recurrentes creían estar celebrando un contrato de reprogramación, sin embargo el banco quería o pretendía que constituyan un nuevo crédito.

Respecto al reclamo y tal como lo referimos en el punto anterior la parte actora conocía los antecedentes y las consecuencias que traía consigo la reprogramación del crédito, entre ellos la deuda que contraían con el banco demandado, pues parte de ese crédito sirvió para conciliar cuentas y cancelar la deuda, no siendo evidente que exista error esencial ni sobre la naturaleza del contrato ni sobre el objeto, pues conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 2 El error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos y el error sobre el objeto del contrato es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, situación que no se da en el presente caso.

4.- Refiere errónea interpretación y / o aplicación del art. 543-1 del Cód. Civ., indica que en los hechos es justamente el documento de 15 de enero de 1992, suscrito entre el banco demandado y los recurrentes el contradocumento es decir la constitución de la Escritura Pública N° 66/92, la cual es consecuencia de ajustes y conciliaciones por la que se llega a establecer una suma de dinero a favor del banco demandado y la forma de pago de dicha suma, el cual constituye justamente ese contradocumento aclaratorio de la existencia del documento ficticio contenido en la Escritura Pública N° 67 / 92, por la cual y de manera ex profesa se conviene en simular como nuevos créditos.

Sobre lo acusado diremos que la parte recurrente indica que el contrato documento que hace viable la nulidad de la Escritura Pública N° 67/92 por simulación, es precisamente la constitución de la Escritura Pública N° 66/92, la cual es una consecuencia de ajustes y conciliación.

De la revisión de la mencionada Escritura la misma que cursa de fs. 12 a 14 la misma se refiere a un préstamo de dinero y constitución de garantía hipotecaria suscrita por el Banco Industrial y Ganadero del Beni S.A. Oruro en favor de los actores por el monto de \$us 20.351, y no precisamente un contradocumento que evidenciaría que la Escritura Pública N° 67/92 fue simulada, en ese sentido los tribunales de instancia realizaron un análisis respecto a la deuda que tenían los actores con el Banco demandado, y en base al documento privado con reconocimiento de firmas de fs. 133 vta., por el que Benjamín Mamani Llusco reconoce una deuda de \$us. 44.351; la misma que por determinación de las partes se cancelaría \$us. 20.000; mediante una operación de crédito en las condiciones establecidas en otro documento y la suma de \$us. 24.351; mediante la cancelación de \$us. 3.000; al contado y la entrega a favor del Banco de un Camión Marca Volvo de propiedad de los deudores, este documento aclara la figura legal de la Escritura Pública N° 66/1992 que refiere al monto de \$us. 20.351, estableciéndose que la deuda reconocida de \$us. 40.351 se convino el pago de \$us. 24.351 mediante el pago de \$us. 3.000; al contado y los restantes \$us. 20.351. Mediante otro crédito que se materializo en el la Escritura Pública N° 66/1992 dejándose pendiente un saldo de deuda de \$us. 20.000 en favor de la entidad financiera, sobre este saldo se entiendo que se suscribió la Escritura Pública N° 67/1992, de la cual se pretende la nulidad y en la cual evidentemente no se entregó ningún monto de dinero porque en realidad este no era un préstamo común sino que tenía como antecedente una deuda anterior, lo que la convierte en una reprogramación o la concesión de un crédito o préstamo de dinero para pagar una deuda anterior, no siendo evidente que este fuera un contradocumento que evidenciaría la simulación de la Escritura Pública N° 67/1992, de la cual se pretende su nulidad.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 279 a 282 vta., de obrados, interpuesto por Benjamín Mamani Llusco contra el A.V. N° 161/2016 de 3 de junio de 2016, cursante de fs. 271 a 274 y vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.**



Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



716

**Dolly Peredo Méndez y otros c/ Maria Nelly Peredo Méndez**  
**Partición y división de bien inmueble**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de partición y división de bien inmueble seguido por Dolly Peredo Méndez, Henry Hernández Irigoyen Cuellar, Rocio Peredo Méndez, Claudia Cecilia Peredo Méndez y Libia Peredo Méndez contra Maria Nelly Peredo Méndez.

RESULTANDO: I.- Con base en los hechos expuestos en el memorial de fs. 46-47, y ratificación como demanda ordinaria a fs. 504, Dolly Peredo Méndez, por sí en representación de Henry Fernández Irigoyen Cuellar, Rocio Peredo Méndez, Claudia Cecilia Peredo Méndez y Libia Peredo Méndez en vía voluntaria en su condición de copropietarios del inmueble ubicado en la UV. 11, Mzo. 361, lote f, de 177.37 m2. inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 7011990069997.

Fundan su demanda voluntaria, haber adquirido dicho inmueble mediante división hereditaria, en virtud al derecho propietario que tenía su padre Hugo José Peredo Sánchez, firmando de esta forma el Instrumento Público N° 141/2003 ante la Notaría N° 51 de la capital, en el que en la cláusula quinta de dicho contrato se establece expresamente: "6.- Lote F, de 177.37 ms2. a favor de Maria Nelly Peredo Méndez, Dolly Peredo Méndez, Libia Méndez, Claudia Cecilia Peredo Méndez y Rocio Peredo Méndez" e inscribiendo dicho inmueble a nombre de todas las mencionadas bajo la Matricula N° 7011990069997 de 19 de enero 2007.

Exponen que el inmueble no puede ser divido físicamente entre las copropietarias, debiendo necesariamente hacerse la estimación de acuerdo a avalúo adjunto con un valor catastral de Bs 137.782, cuyo monto debe distribuirse entre las copropietarias en proporción a su derecho en porción igualitaria.

Fundan su demanda en derecho en el art. 167 Cód. Civ., que dice: "nadie está obligado a permanecer en comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común", y que al no permitir la cómoda división, debe procederse a la venta mediante subasta pública, consecuentemente la presente petición tiene sus fundamentos en los arts. 158, 159, 160, 164, y 170 Cód. Civ. y art. 671 y ss. C.P.C.

II. Citada la demandada Maria Nelly Peredo Méndez en 9 de octubre 2009 de fs.49, por memorial de fs. 292, contesta la demanda y reconviene por el pago de mejoras.

Respondiendo, dice que efectivamente es copropietaria con las demandantes de inmueble ubicado en la UV. 11, Mzo. 361, Lote F, de 177.37 ms2. inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 7011990069997 de 19 enero 2007, inmueble que lo hubieron a la muerte de su abuelo José Peredo Castellón y al estar fallecido su padres desde 17 diciembre 1985, se apersonó por sí y sus hermanas a reclamar la sucesión hereditaria, juicio que demoró 4 años, donde tuvo que entrar en litigio en contra de sus tíos hermanos de su padre, quienes les negaban el derecho de sucesión; sin embargo valientemente asumió defensa de sus derechos sola, puesto que sus hermanas desde el año de 1997 residían en España y la única que trajinaba era su persona, sin que ninguna de ella dejara sus ocupaciones ni vinieron a colaborar; sin embargo, cuando su derecho se encuentra consolidado después de mucha lucha y sacrificio, sin considerar su esfuerzo, muy cómodamente exigen la venta del inmueble que más que el valor monetario tiene un valor sentimental al ser la casa donde crecieron.

Toda vez que el inmueble es indivisible físicamente por su extensión superficial, por lo que reconviene, pidiendo se le dé prioridad de la compra previo avalúo, contando con los recursos para cancelarles su alícuota parte de las demás coherederas, además debe realizar previamente los pagos por las mejoras introducidas en el inmueble, mejoras realizadas con la autorización de las demandantes, ya que cuando se le entregó el inmueble se encontraba semi-destruida y se hacía necesario hacer arreglos, habiendo sido autorizada a alquilar 2 piezas para cancelar los servicios básicos del inmueble, además se le ofertó cancelarle un salario mínimo mensual por el cuidado de la casa hasta el regreso de sus hermanas de España, y si ahora vive en dicho inmueble, es porque siempre le dijeron que le pagarían las mejoras. Por lo que reconviene por la división y partición del bien inmueble en copropiedad, ordenándose la venta, dándole la preferencia de compra y previo pago de mejoras y su salario de casera del inmueble.

III.- Por Auto de 13 de enero 2014 de fs. 491, se declara la contención del proceso y se remiten obrados para ante el juez de partido ordinario. Procediéndose a iniciar la causa contenciosa por memorial de fs. 504, apersonándose al efecto Armando Cordero Martínez en representación de las demandantes y responde a la demanda reconvenzional, afirmando que la demandada viene usufructuando del inmueble otorgando sin su consentimiento en alquiler 4 habitaciones sin rendir cuentas de estos dineros disponiendo para su provecho, siendo amenazadas y agredidas por la demandada, por lo que acudieron a la vía judicial para demandar la división y partición del inmueble. En cuanto al salario, jamás se comprometieron a pagar nada, dejándole ocupar un departamento en el inmueble, rechazando así mismo su petición de asignársele la totalidad del inmueble, negándole acción y derecho para que se le otorgue derecho de preferencia de compra del inmueble, negando el pago de mejoras y negando reconocerle ningún salario, ya que ella desde el año 1997, no ha rendido cuentas por los alquileres reconocimiento de salario.

IV. - Dentro del proceso se ha seguido procedimiento ordinario acorde al art. 316 C.P.C., guardando igualdad y derecho de defensa de las partes del proceso.

CONSIDERANDO: Que calificado el proceso como ordinario de hecho por Auto de 15 de agosto 2014 de fs. 510, se abre periodo de prueba común perentorio a las partes, y se fijan los puntos de prueba, produciéndose en su oportunidad la siguiente prueba.

I.- Prueba de cargo:

a) Documental.-

De fs. 7 a 46, Testimonio del Instrumento Público N° 141/2003 de 9 de abril 2003, relativo al reconocimiento de derechos, anulación de división, cancelación de registros, certificado catastral del inmueble, pago de impuestos, folio real de la Matricula N° 70119900069997 de 19 de enero 2007 del inmueble de la zona central, UV. 11, Mzo. 361, LOTE "F", 177.37 m2. a nombre de Libia, Dolly, Maria Nelly, Rocio y Claudia Cecilia Peredo Méndez, a los mismos nombres el registro del plano topográfico aprobado por las oficinas de Desarrollo Territorial, su pago de impuestos e información rápida sobre el registro real del mismo inmueble y titulares.

De fs. 531 a 550, comprobantes de dineros remitidos en diferentes oportunidades desde España por Claudia Cecilia y Dolly Peredo Méndez a favor de Maria Nelly Peredo Méndez.

De fs. 551-557, carta de retiro voluntario que hace de su fuente de trabajo Claudia Cecilia Peredo Méndez, en la ciudad de Barajas, España.

De fs. 615, informe del perito Evaldo E. Saavedra Paredes haciendo conocer que el lote de terreno no permite cómoda división.

b) Testifical.

De fs. 573-515, acta de audiencia de 19 de noviembre 2014, que registra las testificaciones de los ciudadanos Casto López Salazar, Noemy Beatriz Vargas Arauz y Juan José Medina Gutiérrez, siendo relevante y uniforme el hecho de la copropiedad de las partes del proceso, que sería el inmueble en que siempre han vivido, que la demandada recibía dinero desde España para la mejoras del inmueble, que la demandada alquilaba cuartos y no les deja ahora ingresar al inmueble a sus hermanas, el viajes varias veces de Claudia Cecilia a ésta.

c) Inspección judicial.

De fs. 576-593, consistente en el acta de inspección judicial de 20 de diciembre 2014 realizado en el inmueble del proceso con intervención de las partes, en el que se observa alguna mejora como el revocado de algunas paredes, piso, viviendo en una de las habitaciones el concubino de la demandada y de otra ocupada por un inquilino de la demandada, la construcción de 2 baños, cambio de ventas con doble vidrio. Aclarando la demandante haberse enviado dinero desde España para realizar mejoras, compra de un portón de hierro, muros o verja y otras refacciones realizadas en el techo lo que informaría el perito. Se documenta con las fotografías del inmueble.

II.- Prueba de descargo:

a) Documental.-

De fs.50-291, fotocopias simples del proceso que sobre nulidad de escrituras hubieran seguido Libia, Dolly, Maria Nelly, Rocio y Claudia Cecilia Peredo Méndez, contra Leonor, Alejandro Rómulo, Judith Pastora, Teodora Rosario Y Edgar Eduardo Peredo Sánchez por ante el Juzgado 10° de Partido en lo Civil.

De fs. 331-344, informe de avalúo de 7 de septiembre 2010, efectuado por el Arq. Carlos Añez Aguilera, estableciendo a esa fecha un valor pericial de \$us. 55.306.05.

De fs. 350, informe del Arq. Carlos Añez Aguilera, haciendo conocer que debido a la superficie del inmueble de 137.77 m2., no se cumple con la superficie mínima del Código de Urbanismo y obras y del retiro obligatorio de 5 ms. en el frente. Es decir certifica su cualidad indivisible.

De fs. 520 a 527, fotografías que muestran el estado del inmueble y sus ocupantes cuan en diferentes épocas.

III. La prueba producida por las partes son ponderadas de conformidad con los arts. 397, 398, 400, 427, 444 y 476 C.P.C., y 1287, 1289, 1296, 1297, 1311, 1327 y 1334 Cód. Civ., y nos conduce a realizar el siguiente análisis que servirá para decidir sobre las pretensiones de las partes.

IV. De los hechos probados.

1) La copropiedad del inmueble del proceso de ambas partes procesales.

2) La remisión de recursos desde España a favor de la demandada.

3) La condición indivisible o de falta de cómoda división del inmueble.

V.- De los hechos no probados.

1) La condición de la demandada de cuidarte remunerada.

2) Que las mejoras sea de su exclusividad.

CONSIDERANDO: Sobre la base a la prueba aportada, de los hechos antes expuestos por las partes y en consideración a las pretensiones formuladas, queda en evidencia las siguientes conclusiones, en el que debemos considerar esencialmente la copropiedad, la posibilidad de su división o indivisión y el pago de mejoras reclamadas por la demandada:

I.- En cuanto a la copropiedad de las partes del proceso no entraña mayor problema, por cuanto la demandada asiente y confiesa, tal copropiedad conjuntamente sus hermanas sobre el inmueble, que se acredita por las partes de acuerdo a las salientes de fs.7 a 46, relativo al testimonio del Instrumento Público N° 141/2003 de 9 de abril 2003, relativo al reconocimiento de derechos, anulación de división, cancelación de registros, certificado catastral del inmueble, pago de impuestos, folio real de la Matrícula N° 7011990069997 de 19 de enero 2007 del inmueble de la zona central, UV. 11, Mzo. 361, LOTE "F", 177.37 ms2. a nombre de Libia, Dolly, Maria Nelly, Rocio y Claudia Cecilia Peredo Méndez, habiendo quedado constituido su derecho de copropiedad venido por sucesión hereditaria de su padre don Hugo José Peredo Sánchez.

II.- Que las reglas de la copropiedad o propiedad común se encuentran establecida por el art. 158 Cód. Civ., relativo propiamente al régimen de la copropiedad, cuando la propiedad corresponde en común a varias personas, haciendo aplicable las reglas de la norma civil, con excepción de lo que pudiera disponer otra cosa por la ley o por el título constitutivo de la copropiedad.

En cuanto a las cuotas que corresponden de los copropietarios conforme al art. 159 Cód. Civ., se funda en la presunción legal de la igualdad de cada uno de los condóminos, tenido este por efecto sucesorio a través de la legítima de los hijos referida en el art. 1059 Cód. Civ., así como el orden de los llamados a suceder del art. 1083 Cód. Civ., que reciben trato jurídico igualitario previsto por el art. 1084 Cód. Civ., cuando dice: "A los descendientes, ascendientes y parientes colaterales se les defiere la herencia sin tener en cuenta el origen de la relación de familia que existió entre ellos y la persona de cuya sucesión se trata".

Remitiéndonos en todo caso al Código de Familia acorde al art. 1088 Cód. Civ., 1) Respecto al parentesco y su cómputo. 2) Respecto a la calidad de hijo descendiente, reiterando que conforme al citado art. 159 Cód. Civ., que expresamente dice: I. Las cuotas de los copropietarios se presumen iguales, salva prueba en contrario. II. El concurso de los copropietarios, tanto en los beneficios como en las cargas, está en proporción a sus cuotas respectivas.

III.- En mérito de la existencia de la copropiedad, bajo regla del art. 160 Cód. Civ., cada propietario tiene derecho a servirse de la cosa común, siempre que no se altere su destino, ni perjudique el interés del resto de los condóminos, ni impida a los demás copropietarios usarla según sus derechos. Así como cada copropietario antes acorde al art. 161 Cód. Civ., puede disponer de su cuota e incluso constituir hipoteca solo en la porción que le corresponde. Con razón el art. 160 Cód. Civ. autoriza el derecho de su uso por parte de los copropietarios sin causar perjuicio de la cosa y derechos de los copropietarios, la posibilidad de ceder a otro el goce de la cosa dentro de los límites de su cuota, quedando dicho cesionario a la obligación solidaria con el copropietario cedente al pago de los gastos de su conservación, tal como condiciona el art. 162-II Cód. Civ.

IV.- De la prueba documental de fs. 531 a 550, relativo a los comprobantes de envío o remisión en diferentes oportunidades de sumas de dineros desde España que efectuaron Claudia Cecilia y Dolly Peredo Méndez a favor de Maria Nelly Peredo Méndez, según referido y no descartado por la demandada, que tenían como destino a los gastos de conservación del inmueble común, que fueron provistos por las demandantes, ajustado a la previsión del art. 162-I Cód. Civ. "Cada copropietario debe contribuir a los gastos necesarios para la conservación y el goce de la cosa común", por lo que la demandada, no podría atribuirse los costos exclusivos de las mejoras y de conservación del inmueble, el que además ha sido alquilado por ésta, cuyos recursos necesariamente han tenido que ser invertidos en mejoras y su conservación, por lo que hace a la improcedencia de la reconvención del reembolso de gastos acorde al art. 163 Cód. Civ., al no haber soportado sola Maria Nelly Peredo Méndez los gastos señalados en el art. 162 Cód. Civ.

Contrariamente se ha establecido la condición de administración de la cosa común como derecho de los copropietarios señalado por el art. 164 Cód. Civ., que deben ser por acuerdo adoptados por la mayoría absoluta de los copropietarios en función de las cuotas que les corresponde, y que en autos se ha producido el hecho en Maria Nelly Peredo Méndez, precisando sin embargo por el art. 166 Cód. Civ., que para las innovaciones, alteraciones y actos de disposición son necesarios el consentimiento de todos los copropietarios, así como para celebrar con respecto a ella actos de disposición, tal el caso del arrendamiento de habitaciones que ha efectuado la demandada, que bien hace a la obligación sino de rendirse cuentas, empero a la obligación de invertir en la conservación de la misma cosa, además del aprovechamiento y usufructuado como vivienda el inmueble, sin posibilidad del hecho de haberse ofrecido remuneración alguna por el supuesto cuidado que no era más que cuidar la cosa indivisa, aspecto que solo ha sido mencionado y no probado de forma alguna por la demandada.

V.- Como principio para la división de la cosa común, encontramos el art. 167 Cód. Civ. que hace a la potestad de todo condómino que: "Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común". Con exclusión en autos de pacto de permanencia de la comunidad, potestad que se encuentra como facultad de pedir la división de la herencia conforme al art. 1233 Cód. Civ.

La pretensión de los demandantes, así como la demandada que confiesa este hecho conducen a la división del inmueble cual potestad otorgada por el art. 167 Cód. Civ., con relación al art. 171 Cód. Civ., sin embargo aparece una disyuntiva cuando la cosa no puede sujetarse a una división, caso en el que no podría dividirse al resultar inservible para su uso al que estuviera destinado, art. 168 Cód. Civ., que hace a la

existencia de improcedencia de la división física, por lo que el mismo código en el art.170 Cód. Civ., nos otorga la solución para el caso, al establecer: "Si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la ley o disposiciones administrativas se la vende y reparte su precio". En cuyo caso, cualquiera de los copropietarios tiene derecho a pedir que la venta se haga en pública subasta, formando concordancia con el art. 1424 Cód. Civ.

En este caso ya advertido, incuestionablemente corresponde aplicar por analogía el art. 1040 Cód. Civ., para la venta del bien sucesorio la que debe hacerse en pública subasta previa su tasación, pudiendo en este caso en ejercicio del derecho de prelación, hacer uso del mismo conforme al art. 1249 Cód. Civ., limitado esto al hecho cuando uno de los coherederos quiera vender su cuota o parte de ella a un tercero, debiendo notificar su propuesta a los otros coherederos que tienen este derechos de prelación y debiendo ejercitarse en el plazo de 2 meses desde las notificaciones. Situación que no ha sido promovida en venta parcial la cuota de alguno de los coherederos, sino que ante una falta de división voluntaria, se ha procedido a demandar la división de la cosa común, y ante su imposibilidad por indivisión, se opta por la venta judicial para la división en monetario.

POR TANTO:

I.- Se declara PROBADA la demanda de fs. 46-47, y ratificación de fs. 504, incoada por Dolly Peredo Méndez, por si en representación Rocio Peredo Méndez, Claudia Cecilia Peredo Méndez y Libia Peredo Méndez para la división del inmueble ubicado en la UV. 11, Mzo. 361, Lote f, de 177.37 ms2., inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 7011990069997. E IMPROBADA la reconvención demandada por Maria Nelly Peredo Méndez a fs. 292, sobre pago de mejoras.

II.- Por su condición indivisible, se dispone que el mismo, previo su avalúo pericial en ejecución de sentencia se proceda a su venta judicial, para la división de su producto conforme a la cuota igualitaria de los coherederos.

III.- Sin costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 4 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Paola J. Muñoz Poveda.- Juez 14° de Partido Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Carmen Rosario Espechi Hurtado.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 21 de abril de 2016.**

VISTOS.- El recurso de apelación en efectos suspensivo de fs. 640 y vta., en contra de la Sentencia de 04 de septiembre del 2015, de fs. 630-633 de obrados, pronunciada por la Jueza 14° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, en el proceso voluntario de división y partición de bienes comunes, declarado contencioso seguido por Dolly Peredo Méndez, Rocio Peredo Méndez, Claudia Cecilia Peredo Méndez y Libia Peredo Méndez contra Maria Nelly Peredo Méndez los antecedentes del procesos, y,

CONSIDERANDO.- Antecedentes procesales.-

1.- Que con memorial de 30 de septiembre del 2009, cursante a fs. 46-47 y vta., Dolly Peredo Méndez por sí y en representación de Rocio Peredo Méndez, Claudia Cecilia Peredo Méndez y Libia Peredo Méndez manda en la vía voluntaria a Maria Nelly Peredo Méndez, por la división y partición de un bien inmueble en co-propiedad.

2.- Que citada con la demanda Maria Nelly Peredo Méndez, la misma contesta y reconviene, por memorial de 15 de octubre del 2009, cursante a fs. 292 y vta. de obrados.

Que resolviendo la solicitud de la demandada Maria Nelly Peredo Méndez, se dictó el Auto de 13 de enero del 2014, cursante a fs. 491 y vta., mediante el cual la Jueza 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Capital, declara contencioso el presente proceso de división y partición de bien de un bien inmueble en co-propiedad.

3.- Que en 15 de julio del 2014, cursante a fs. 504 y vta. Armando Cordero Martínez en representación de Dolly Peredo Méndez, Rocio Peredo Méndez, Claudia Cecilia Peredo Méndez y Libia Peredo Méndez nuevamente en la vía ordinaria demanda a Maria Nelly Peredo Méndez por la división y partición de unos bienes y otros, mediante Auto de 15 de agosto del 2015, saliente a fs. 510 y vta., el juez de la causa, califica el proceso como ordinario de hecho donde se somete a prueba en un periodo de 50 días, y fija los puntos de hechos a probar para la parte demandante y para la parte demandada.

4.- Que, ofrecidas y valoradas las pruebas conforme a ley, tramitada la causa conforme a procedimiento, él juez la Jueza 14° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dicta Sentencia en 4 de septiembre del 2015 de obrados, declarando: Probada la demanda de división y partición del bien inmueble, cursante a fs. 46-47 y su ratificación de fs. 504 y vta. de obrados, incoada por Dolly Peredo Méndez por sí y en representación de Rocio Peredo Méndez, Claudia Cecilia Peredo Méndez y Libia Peredo Méndez, e Improbada la demanda reconvencional de fs. 292 y vta., planteada por Maria Nelly Peredo Méndez. Disponiéndose la venta en pública subasta del inmueble objeto de la litis, etc.

5.- Que notificado con la sentencia la demandada Maria Nelly Peredo Méndez, se apersona por memorial en 28 de septiembre del 2015, y cursante a fs. 640 y vta. de obrados, argumentando haber realizado mejoras en el inmueble objeto del litigio, alega también incorrecta

valoración de las pruebas e incorrecta interpretación de las normas establecidas en los arts. 97 y 98 del Cód. Civ. Pidiendo que se revoque la sentencia apelada.

6.- Que el abogado Armando Cordero Martínez en representación de las demandantes Dolly Peredo Méndez, Rocio Peredo Méndez, Claudia Cecilia Peredo Méndez y Libia Peredo Méndez, mediante memorial de 5 de octubre del 2015, y cursante a fs. 643 y vta., contesta la apelación planteada refutando la misma, especialmente mencionando de que el recurso no cumple con los preceptuado por el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., por no contener expresión de agravios. Por lo que solicita sé que se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos.-

Que analizada la sentencia, el recurso de apelación y la contestación, tenemos que el juez a quo, ha actuado razonadamente dentro del ámbito de la ley, conclusión que resulta en base los siguientes elementos de hecho y de derecho:

a) Que es correcta la sentencia apelada cuando declara probada la demanda principal, e improbada la demanda reconvenional, ordenando la venta en pública subasta del inmueble objeto de la litis, para que el producto de dicha subasta se distribuya entre los copropietario de acuerdo a la proporción que le corresponde.

Nótese, que en el proceso las demandantes demostraron plenamente la incómoda división del inmueble, la imposibilidad de que se pueda dividir físicamente sin afectar su estructura, es más por su dimensión de 177.37 m<sup>2</sup>., no permite fraccionamiento alguno, pues no lo permiten las normas municipales de viviendas urbanas; sin embargo en el caso de la demandada reconvencionista no ha demostrado de forma indubitable y razonable que las mejoras introducidas en el inmueble fueron construías con sus propios medios, tampoco probó que ella fuera la cuidante del mismo, toda vez que por ser copropietaria ella habitada dicho inmueble, fueron estas razones materiales que fundaron la decisión correcta del juzgado de primera instancia.

Que además debemos tener en cuenta, que solo procederá el recurso de apelación, contra toda resolución del inferior causante de algún agravio sufrido en desmedro de la parte recurrente, de lo que se deduce la necesaria existencia de fundamentación y expresión de los agravios sufridos así como la delimitación de los actos lesivos de la resolución definitiva, por lo que la simple narrativa de los hechos y actuaciones dentro del proceso no generan la admisibilidad del recurso. Así se entiende por superabundante jurisprudencia, la cual señalamos por ejemplo: "...por imperio del art. 227 del C.P.C., ineludiblemente debía exponer ante el juez de la sentencia, con un juicio analítico los fundamentos de los agravios sufridos por la resolución de primera instancia, así como la explicación lógica de porqué el juez incurrió en equívocos, esto en razón que el agravio es la medida de la apelación (tantum devolutum quantum appellatum), este requisito esencial inexcusable fija los límites de la competencia del tribunal ad quem, para el pronunciamiento de la resolución de segunda instancia, que por principio general "debe circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de la apelación fundamentada, en cuanto a los agravios" en rigurosa observancia del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; no siendo suficiente la simple voluntad de apelar, con afirmaciones generales, lo que en este caso implica la falta de inactividad procesal de la parte actora. (Véase A.S. N° 158 Sucre 29 de septiembre de 2005) "La apelación debe interponerse llenando la esencial modalidad procesal, cuya doctrina se desprende claramente a los arts. 219 y 277 del vigente C.P.C., de anunciar el recurso y al mismo tiempo articular o fundamentar el o los agravios sufridos, requisito este último esencial e inexcusable porque con él se fija y determina el ámbito de la jurisdicción, imposibilitando al tribunal todo pronunciamiento por falta de materia legal para el efecto." (Véase G.J. N° 1619, pág. 130 en Morales Guillen, C., Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado, art. 227).

Tal es el caso de autos, en el que la recurrente se ha limitado a efectuar una serie de apreciaciones en cuanto a una supuesta propiedad de las mejoras introducidas y supuesto empleo de cuidadora del inmueble. Nótese que la apelante tampoco fundamentó con precisión, claridad, exhaustividad y congruencia los agravios sufridos.

b) Es más, se evidencia de los hechos probados y no probados que fueron redactados en la sentencia, que el juez a quo, ha valorado razonadamente toda y cada una las pruebas ofrecidas y producidos por la parte demandante, que son esenciales y decisivas, es más la valoración fue realizada por el juez a quo, siguiendo las reglas de la sana crítica y además su prudente arbitrio, conforme lo establece el art. 397 del C.P.C., concordante con el art. 145 del Nuevo Cód. Proc. Civ., evidenciando un trabajo un intelectivo, global, lógico y además razonado.

Toda vez, que el recurso ha sido planteado sin expresión de agravios; y que además la sentencia apelada contiene decisiones, expresas, positivas y precisas, además recae sobre la cosa litigada, en la manera que fueron demandadas, de conformidad con los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213 del Nuevo Cód. Proc. Civ.; además la misma no vulnera ningún derecho, garantía procesal civil o constitucional de la recurrente y toda vez que se ha respetado el debido proceso, es por estas razones fácticas, procesales y jurídicas, que corresponde Confirmar totalmente la Sentencia de 4 de septiembre del 2015, de fs. 630-633 de obrados, conforme lo establece el art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada de 4 de septiembre del 2015 e fs. 630-633 de obrados, pronunciada por la Jueza 14° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. José Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 675-676, interpuesto por María Nelly Peredo Méndez, contra el A.V. N° 131/16 de 21 de abril de 2016, cursante de fs. 661-662, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de división y partición de bienes comunes, seguido por Dolly Peredo Méndez por sí y en representación de Rocío, Claudia Cecilia y Libia todas ellas Peredo Méndez contra la recurrente; el auto de concesión del recurso de fs. 683; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 888/2016-RA de 26 de julio de 2016 que cursa a fs. 689 y vta.; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 39/15 de 4 de septiembre de 2015, cursante de fs. 630 a 633, declaró Probada la demanda de fs. 46-47, así como la ratificación de fs. 504 incoada por Dolly Peredo Méndez por sí y en representación de Rocío, Claudia Cecilia y Libia todas ellas Peredo Méndez, sobre división del bien inmueble ubicado en la UV. 11, Mzo. 361, Lote f, con una superficie de 177.37 ms2., inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula N° 7011990069997 e Improbada la acción reconvenzional de interpuesta por María Nelly Peredo Méndez sobre pago de mejoras. Asimismo, por su condición de indivisible del bien inmueble objeto de la litis, dispuso que el mismo, previo avalúo pericial, en ejecución de sentencia se proceda a su venta judicial, para la división del producto conforme a la cuota igualitaria de los coherederos.

De igual forma, la autoridad de primera instancia, ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por Armando Cordero Martínez apoderado legal de Dolly, Libia, Rocío y Claudia Cecilia Peredo Méndez, emitió el Auto de 22 de septiembre de 2015 cursante a fs. 638 y vta., enmendando y complementando la Sentencia tanto en el encabezado como en el por tanto, corrigiendo el nombre de las partes.

Contra las referidas resoluciones María Nelly Peredo Méndez, por memorial cursante de fs. 640 a 641, interpuso recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 131/16 de fecha 21 de abril de 2016, cursante de fs. 661-662, donde los jueces de alzada en lo más trascendental de la Resolución señalaron que es correcta la determinación asumida en la Sentencia apelada, puesto que en el proceso los demandantes demostraron plenamente la incómoda división del inmueble, así como la incómoda posibilidad de que se pueda dividir físicamente sin afectar su estructura, máxime cuando por su dimensión de 177.37 ms2., no sería permitido fraccionamiento alguno, pues las normas municipales de viviendas urbanas no permitirían dicho extremo; esto en contraposición a que la demandada no habría demostrado de forma indubitable y razonable que las mejoras introducidas en el inmueble fueron construidas con sus propios medios, como tampoco habría probado que ella fuera la cuidante del mismo, ya que por ser copropietaria ella habitaba el inmueble. Del mismo modo refirieron que la recurrente se habría limitado a efectuar una serie de apreciaciones en cuanto a una supuesta propiedad de las mejoras introducidas y supuesto empleo de cuidadora del inmueble, sin fundamentar con precisión, claridad y exhaustividad los agravios sufridos. Finalmente señaló que el juez habría valorado razonadamente todas y cada una de las pruebas ofrecidas y producidas por la parte demandante las cuales serían esenciales y decisivas, valoración que habría sido realizada siguiendo las reglas de la sana crítica y su prudente arbitrio, evidenciando así un trabajo intelectual, global, lógico y razonado, por lo tanto al haber sido plantado el recurso de apelación sin expresión de agravios y además la Sentencia apelada contendría decisiones expresas, positivas, precisas y recaería sobre la cosa litigada en la manera en que fue demandada, sin que exista vulneración de ningún derecho, garantía procesal civil o constitucional de la recurrente y toda vez que se habría respetado el debido proceso, se Confirmó en todas sus partes la sentencia apelada. Sin costas.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, María Nelly Peredo Méndez, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 675-676, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa que el tribunal de alzada no tomó en cuenta los agravios sufridos sobre las mejoras introducidas en el bien inmueble objeto de la litis que fueron realizados con sus propios recursos económicos ni los cuidados realizados por su persona.

Denuncia que en el caso de autos se señaló que se pruebe que se ha realizado envíos de recurso desde España a favor de la demandada, empero en ningún memorial se diría o presentaría documentación que señale que los envíos fueron para las mejoras del bien inmueble.

Arguye que no se habría contemplado que su persona no probó su condición como cuidante del bien inmueble.

Denuncia que no se habría tomado en cuenta las mejoras introducidas en el bien inmueble, las que habrían sido realizadas con sus propios recursos económicos.

Aduce que en el auto de vista se señaló que el bien inmueble no es de cómoda división por lo que en Sentencia de 4 de septiembre de 2015 se habría establecido que el bien inmueble tiene que dividirse en subasta pública.

Señala que los dineros enviados por sus hermanas fueron para solventar un juicio que llevaban en contra de sus tíos y no así para realizar mejoras en el inmueble, pues las mismas las habría realizado con sus propios recursos económicos, recursos estos que no le fueron devueltos hasta la fecha.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación.

Armando Cordero Martínez en su calidad de apoderado de la parte actora, responde al recurso de casación bajo los siguientes fundamentos:

Que el recurso de casación no habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., actualmente art. 271 de la L. N° 439; que no reuniría los requisitos para aperturar la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, pues simplemente se habría realizado

una relación de parte del proceso que se refiere a las supuestas mejoras que hubiera introducido la demandada, aspecto que habría sido juzgado en sentencia.

Por lo expuesto solicita se rechace el recurso de casación por la inexistencia de fundamentación jurídica y por no reunir los requisitos analizados en líneas precedentes, paralelamente solicita se declare improcedente el citado medio de impugnación.

Como último acápite refiere que la recurrente pretende retrotraer etapas procesales pretendiendo ofrecer prueba pericial, el cual ya fue considerado en la sentencia de primera instancia.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

### III. Doctrina aplicable al caso:

#### III.1.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso.”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”.

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

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

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

#### III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. expresaba: “el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art. 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.”.

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

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su párrafo III de manera clara señala que con esta facultad se puede: "...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de autos, a continuación corresponde referirnos a los reclamos acusados en el recurso de casación.

Respecto al hecho de que el tribunal de alzada no habría tomado en cuenta los agravios sufridos sobre las mejoras introducidas en el bien inmueble objeto de la litis que fueron realizados con sus propios recursos económicos ni los cuidados realizados por su persona. Con relación a este reclamo y toda vez que lo acusado deviene en una posible incongruencia omisiva en que hubiesen incurrido los jueces de apelación, corresponde verificar si dicho extremo resulta o no evidente, por lo que remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el auto de vista, se advierte que en el segundo considerando referido a los "Fundamentos jurídicos" los vocales suscriptores de dicha resolución si bien señalaron que el recurso de apelación fue planteado sin expresión de agravios, ya que la recurrente se habría limitado a efectuar una serie de apreciaciones en cuanto a una supuesta propiedad de las mejoras introducidas y supuesto empleo de cuidadora sin fundamentar con precisión, claridad, exhaustividad y congruencia los agravios sufridos; sin embargo, en el inciso a) del acápite citado supra, señalaron que: "...en el caso de la demandada-reconvencionista no ha demostrado de forma indubitable y razonable que las mejoras introducidas en el inmueble fueron construidas con sus propios medios, tampoco probó que ella fuera la cuidante del mismo, toda vez que por ser copropietaria ella habitaba dicho inmueble, fueron estas razones materiales que fundaron la decisión correcta del juzgado de primera instancia.", fundamento este de donde se infiere que el tribunal de alzada si consideró los agravios referidos a las mejoras introducidas en el bien inmueble, como también aquellos referidos a la supuesta calidad de cuidadora que esta tendría, arguyendo principalmente que en el caso de autos la demandada apelante no demostró que fue ella que con recursos propios habría realizado las mejoras introducidas y que tendría la calidad de cuidadora, por lo que procedieron a confirmar la sentencia apelada; de ahí que lo acusado en este punto deviene en infundado no existiendo en consecuencia vulneración de los arts. 96, 97, 98, 158, 162 y 163 del Sustantivo Civil.

Sin embargo, al margen de lo ya expuesto supra, debemos señalar que si la recurrente consideraba que el tribunal de alzada habría incurrido en una posible omisión de pronunciamiento sobre algún reclamo acusado en su recurso de apelación, conforme se señaló en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, la ahora recurrente tenía el derecho de hacer uso de facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., empero al no haberlo hecho se infiere que su derecho a reclamar precluyó.

Como otro punto del recurso de casación se tiene aquel donde se denuncia que en el caso de autos se habría señalado que se pruebe que se ha realizado envíos de recursos desde España a favor de la demandada, empero en ningún memorial se diría o presentaría documentación que señale que los envíos fueron para las mejoras del bien inmueble. Sobre lo acusado y conforme a la revisión de los medios probatorios adjuntos al presente, se tiene que la parte actora por memorial de fs. 565-566 vta., ofreció en calidad de prueba documental comprobantes de dineros enviados desde el exterior en diferentes fechas por Claudia Cecilia y Dolly Peredo Méndez a favor de María Nelly Peredo Méndez, ahora recurrente las cuales cursan de fs. 531 a 550, que si bien al margen del cursante a fs. 531 donde de manera expresa se señala que el concepto de la transferencia es para arreglos de vivienda, empero la parte actora, con la finalidad de acreditar que los recursos enviados (dinero) tenían, entre otros, la finalidad de realizar las mejoras en el bien inmueble objeto de la litis, produjo prueba testifical cuyas declaraciones, que cursan de fs. 573-574, de manera uniforme señalaron que los dineros enviados por las actoras citadas supra, tenían efectivamente dicha finalidad. Por lo que se infiere que la parte actora si cumplió con la carga de la prueba para acreditar dicho extremo en contraposición a la parte demandada reconvencionista, ahora recurrente, que no logró demostrar que fue ella quien cubrió los gastos referidos a las mejoras introducidas en el bien inmueble que ahora se pretende su división; en ese sentido, se deduce que el reclamo acusado en este punto carece de sustento.

Respecto a que no se habría contemplado que su persona "no probó" su condición como cuidante del bien inmueble; es preciso señalar que dicho extremo no resulta evidente puesto que el tribunal de alzada, tal como se advierte de los fundamentos expuestos en el inciso a) de los "Fundamentos Jurídicos", si contempló dicho extremo, puesto que señaló de manera expresa que contrariamente a lo demostrado por la parte actora, la ahora recurrente no demostró de forma indubitable y razonable que ella fuera la cuidante del bien inmueble objeto de la litis; por



lo que el extremo acusado no resulta evidente, ya que lo acusado de omitido en este punto si fue contemplado por los jueces de alzada, quienes concluyeron que el juez a quo actuó razonadamente dentro del ámbito de la ley.

En lo referente a que no se habría tomado en cuenta que las mejoras introducidas en el bien inmueble, habrían sido realizadas con sus propios recursos económicos; corresponde una vez más remitirnos a lo expuesto en el tantas veces citado inciso a) del segundo considerando del auto de vista recurrido, toda vez que de la lectura de dicho contenido, en contraposición a lo acusado, se infiere que el tribunal de alzada pese a la observación realizada sobre la carencia de técnica recursiva en el recurso de casación, señaló que el criterio asumido por el juez de la causa resulta correcto, ya que la demandada no habría demostrado de manera fehaciente que las mejoras que fueron introducidas en el bien inmueble fueron realizadas por su persona; conclusión esta que demuestra que el tema de las mejoras introducidas en el bien inmueble si fueron consideradas en segunda instancia, empero como la recurrente no demostró que ella fue quien con sus propios recursos económicos realizó las mismas, es que correctamente procedieron a confirmar la sentencia apelada, razón por la cual el reclamo acusado en este punto resulta infundado.

Continuando con lo expuesto en casación, debemos señalar que el punto donde la recurrente aduce que “en el auto de vista se señaló que el bien inmueble no es de cómoda división por lo que en Sentencia de 4 de septiembre de 2015 se habría establecido que el bien inmueble tiene que dividirse en subasta pública, resolución esta que fue confirmada en el Auto de Vista de 21 de abril de 2016”; lejos de parecer un reclamo que demuestre alguna vulneración, omisión o errónea interpretación o apreciación de prueba, parece ser más un alegato referido a señalar que fue lo que aconteció en el proceso, por lo que sobre el particular no corresponde realizar consideración alguna.

Finalmente, sobre el hecho que los dineros enviados por sus hermanas fueron para solventar un juicio que llevaban en contra de sus tíos y no así para realizar mejoras en el inmueble, pues las mismas las habría realizado con sus propios recursos económicos, recursos estos que no le fueron devueltos hasta la fecha; en vista de que lo acusado en este punto resulta ser reiterativo, es que nos remitiremos a los fundamentos ya expuestos supra, donde se dejó establecido que si el tribunal de alzada decidió confirmar la sentencia apelada fue porque compartió el criterio asumido por el juez de la causa, pues la recurrente no presentó ni produjo prueba alguna que demuestre fehacientemente que las mejoras introducidas en el bien inmueble del cual se pretende su división fueron realizadas con sus recursos y no con los enviados por sus hermanas.

Consiguientemente, y toda vez que los extremos acusados en casación no resultan evidentes, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 675-676, interpuesto por María Nelly Peredo Méndez, contra el A.V. N° 131-16 de 21 de abril de 2016, cursante de fs. 661-662, pronunciado por la Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



717

**Martina Almonte de Veizaga c/ Gualberto Veizaga Gómez**

**Nulidad de documentos**

**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de nulidad de documentos seguido por Martina Almonte de Veizaga contra Gualberto Veizaga Gómez.

VISTOS: En cumplimiento al Auto de Vista de 2 de abril del 2015 saliente a fs. 209-210 se emite la presente resolución en los siguientes términos: La demanda de fs. 32 a 38 y ampliación de fs. 44 y vta., la actora Martina Almonte de Veizaga con C.I. N° 5860317 S.C., adjuntado documentación saliente de fs. 1 a 32, interpone demanda ordinaria sobre nulidad de documento, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble, argumentando que; mediante documento de cesión de bien inmueble a cuenta de herencia suscrito en 11 de diciembre

del 2008, reconocido en sus firmas y rubricas en 22 de diciembre del mismo año sobre el inmueble ubicado en la Zona Sud Este, UV. 98, Mzo. 18, Lote N° 6, el mismo que fue suscrito por su fallecido esposo Filiberto Veizaga Quiroz a favor del demandado Gualberto Veizaga Gómez quien dice ser hijo del antes mencionado. Que el 24 de octubre del 2000 ha contraído matrimonio civil con Filiberto Veizaga Quiroz y estuvo casada por más de 10 años, él mismo fallecido en 26 de junio del 2011. Que cuando su esposo estaba casado con Epifanía Gómez Saavedra habían criado y reconocido como hijo a un menor que responde al nombre de Gualberto Veizaga Saavedra, cuando en realidad debía ser Gualberto Veizaga Gómez nacido el 10 de junio del 1971, en la Ciudad de Cochabamba, el mismo que ha fallecido en 18 de diciembre de 1972, y enterrado en el cementerio de la Pampa de la Cruz, ahora resulta que después de 27 años, aparece un individuo, que dice llamarse Gualberto Veizaga Gómez que bajo presión y amenazas graves quería hacer consentir a su esposo de ser su hijo en la relación con su anterior esposa ya fallecida. Que el demandado había obtenido una segunda identidad mediante un proceso voluntario sobre inscripción de partida de nacimiento seguido por Gualberto Veizaga Gómez, ante el Juez 7° de Instrucción en lo Civil, donde dice haber nacido en 10 de junio del 1971 en la Ciudad de Cochabamba y sus progenitores son; Gilberto Veizaga Quiroz y Epifanía Gómez Saavedra inscrito mediante auto definitivo de 3 septiembre de 1999, indicando además que su esposo fallecido reconoció siempre la existencia y el fallecimiento de Gualberto, menor reconocido por Filiberto Veizaga Quiroz y Epifanía Gómez Saavedra en 10 de junio de 1971 y fallecido en 18 de diciembre del 1972. Que el ahora demandado Gualberto Veizaga Gómez sin miedo ni escrúpulos, obtiene una segunda identidad mediante un proceso voluntario de inscripción de partida de nacimiento, la misma que ha sido concluido con una resolución ejecutoriada, de 3 de septiembre de 1999, donde dice haber nacido en 10 de junio de 1971, o sea en el mismo mes, fecha, año y en el mismo Lugar del menor fallecido descrito en el punto uno, y sus padres son Gilberto Veizaga Quiroz y Epifanía Gómez Saavedra.

Que el demandado ha ingresado a su nuestra vivienda y ha sustraído documentos personales de su fallecido esposo y con esos documentos ha presentado ante el Juzgado 7° de Instrucción en lo Civil en la demanda sumaria de inscripción de partida de nacimiento solo con la finalidad de ventajas económicas al margen de la ley, ha visto en su esposo Filiberto Veizaga Quiroz la oportunidad para hacerse reconocer como hijo, ya que este conocía los antecedentes de vida de su esposo, tramitando este proceso la cual viola lo dispuesto en el arts. 5 y 6 del Cód. Fam., y lo sanciona con la nulidad, es más ha propuesto en calidad de prueba certificado de matrimonio de sus presuntos padres y certificado de defunción de Epifanía Gómez Saavedra, estos documentos no son suficientes pruebas porque no se cumplieron con los requisitos exigidos por el art. 183 del Cód. Fam., que exige declaración de testigos, cuando falta la partida de nacimiento o posesión de estado. Que el demandado se hizo declarar heredero de Epifanía Gómez Saavedra, la ex esposa de su fallecido esposo, el mismo que ha sido tramitado ante el Juzgado 7° de Instrucción en lo Civil y ha culminado mediante Auto Definitivo del 17 de febrero del 2001, además que en dicha declaratoria dice ser hijo de Filiberto Veizaga Quiroz, esta afirmación es contradictoria con la inscripción de partida de nacimiento mediante orden judicial de 3 de septiembre de 1999 en el cual el demandado dice ser hijo de Gilberto Veizaga Quiroz y Epifanía Gómez Saavedra, todo esto con la intencionalidad ya planificada, con toda esta tramoya delictiva es que el ahora demandado, aparece como Gualberto Veizaga Gómez, robándole la identidad verdadera a Gualberto Veizaga Saavedra, fallecido en 18 de diciembre de 1972, como prueba adjunto dos certificaciones de la Jefa de Archivos de la Dirección Departamental de Registro Civil, que al ser hijo reconocido por los esposos Veizaga Gómez, su nombre correcto es Gualberto Veizaga Gómez, este error surge gracias a la negligencia de los funcionarios públicos de la oficialía del Registro Civil y del Párroco de la Iglesia San Andrés quien lo Bautizo. Que en 8 de diciembre del 2008, con las facultades para ceder bienes inmuebles en el Poder Notarial Especial Instrumento N° 866/2008 a favor de Gualberto Veizaga Gómez, como parte de los bienes hereditarios que le corresponden al deceso de su presunta madre Epifanía Gómez Saavedra se le cedió un bien inmueble ubicado en la Zona Sud Este, UV. 98, Mzo. N°18, Lote 6 con una superficie de 399. 40 ms2., inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° v7011060008630 Asiento A-2 del registro de propiedad de 8 de junio del 2000. Que el contrato se suscribió en forma dolosa, ilegal y delincuencia, por existir causa ilícita expresada en el art. 489 del Cód. Civ., y por existir dolo y deseo manifiesto de apropiarse de bienes ajenos, por ello no tiene el contrato ninguna eficacia, ni validez jurídico-legal que en mérito a los argumentos y fundamentos jurídicos expuestos, con la finalidad de hacer valer su derecho indicando la demandante ser heredera forzosa, teniendo personería y capacidad para demandar cualquier acción en defensa de sus intereses en la vía ordinaria de hecho, interpone demanda de nulidad del documento de cesión de un bien inmueble a cuenta de herencia, suscrito por la demandante en calidad de apoderada legal de su fallecido esposo Filiberto Veizaga Quiroz en 11 de diciembre del 2008 en favor de Gualberto Veizaga Gómez con reconocimiento de firmas y rubricas en 22 de diciembre del 2008, amparándose en lo dispuesto en los arts. 327 con relación al 50 del Cód. Proc. Civ., y 105, 546, 549-3, 551, 552 del Cód. Civ., en consecuencia previo al trámite procesal solicita se dicte sentencia declarando probada la demanda, disponiendo en consecuencia, la nulidad del documento de cesión de un bien inmueble a cuenta de herencia de 11 de diciembre del 2008.

II.- Demanda que es respondida en forma negativa por el demandado Gualberto Veizaga Gómez mediante memorial cursante a fs. 51-52 de obrados, adjuntado documentación de fs. 48 a 50, de 65-66 argumentando que; a la demandante no le asiste ningún derecho sucesorio relativo al bien inmueble adquirido por su padre el 28 de abril de año 2000 inscrito en Derechos Reales el 8 de junio del 2000 ahora objeto del presente proceso litigioso. Que la demandante se casó con su padre el 29 de octubre del 2000, vale decir que el matrimonio fue el cuatro meses después de que su padre tenía registrado en Derechos Reales su derecho de propietario, así mismo indica que la demandante carece de titularidad para demandar la desocupación y entrega de inmueble, ya que no demuestra ninguna prueba que demuestre valedera, para que con tanta osadía pretender la entrega del inmueble cuando en realidad la demandante la demandada misma le suscribió los documentos de transferencia en su favor. En consecuencia negando la totalidad de las pretensiones de la demandada y los fundamentos expuestos, por lo que solicita que en sentencia se declare improbadamente la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: Que el art. 190 del Cód. Proc. Civ., refiere que la sentencia pondrá fin al litigio resolviendo sobre las cosas litigadas y en la manera en que fueron demandadas por consiguiente en cumplimiento de esta norma legal se resuelve de la siguiente forma:

Que saliente a fs. 77 cursa auto de relación procesal calificándose el proceso como ordinario doble de hecho, abriéndose un plazo probatorio de 50 días común a las partes, transcurso del que se han presentado y producido las siguientes pruebas:

## Pruebas de cargo

1.- A fs. 1 a fs. 4 certificado de defunción.

2.- Fotocopia legalizada de fs. 5 a 24 relativo al proceso voluntario de inscripción de partida de nacimiento seguido Gualberto Veizaga Gómez.

3. Fotocopias simples de fs. 25 a 28, y de fs. 28 a 30 fotocopias simples de testimonio relativo al proceso voluntario de declaratoria de herederos impetrado por Gualberto Veizaga Gómez.

4.- A fs. 79-80 y vta., fotocopias simples de la minuta de cesión definitiva de un bien inmueble.

6.- A fs. 142 y vta. cursa la certificación de reconocimiento de firmas de la Notaria de Fe Pública N° 22 a cargo de la Dra. Gaby Caballero Román, y a fs. 143-144 y vta., fotocopias legalizadas de la minuta de cesión definitiva de un bien inmueble.

7.- Fotocopias legalizadas del Instrumento del Poder N° 866/2008 de 8 de diciembre del 2008.

## Pruebas de descargo.

1.- A fs. 48 y vta., segundo testimonio de propiedad.

2.- A fs. 49, 66 y fs. 91 Certificado de Nacimiento de Gualberto Veizaga Gómez, y a fs. 50 extracto de partida de matrimonio de Filiberto Veizaga Quiroz y Martina Almonte Mamani.

3.- A fs. 85 a 89 fotocopias legalizadas del testimonio relativo al proceso voluntario de declaratoria de herederos impetrado por Gualberto Veizaga Gómez.

4.- A fs. 50 extracto de partida de Matrimonio de Filiberto Veizaga Quiroz y Epifanía Gómez Saavedra.

5.- A fs. 93 y vta., fotocopias legalizadas del Instrumento del Poder N° 866/2008 de 8 de diciembre del 2008.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de obrados y del análisis de las pruebas aportadas durante la sustanciación del proceso y valoradas de acuerdo a la sana crítica de nuestro ordenamiento jurídico de acuerdo a los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento se determinan los siguientes hechos:

I.- Que la demandante Martina Almonte de Veizaga acciona pidiendo la nulidad del contrato de cesión de inmueble a cuenta de herencia suscrito entre ella misma Martina Almonte de Veizaga en favor de Gualberto Veizaga Gómez en 11 de diciembre del 2008 reconocido ante Notario de Fe Pública N° 22 Dra. Gaby Caballero Román, indicando principalmente que el demandado suplantó la identidad de Gualberto Veizaga Gómez indicando que su verdadero nombre no es Gualberto Veizaga Gómez sino otro, y que su consentimiento para la firma del documento del cual solicita su nulidad ha sido obtenido en base a amenazas y violencia. Aspectos por los que el referido contrato sería motivado por una causa y motivo ilícitos.

II.- Que en relación a estos extremos y la prueba de cargo presentada cabe indicar, que el certificado de defunción cursante de fs. 1 a 4 a nombre de Gualberto Veizaga Saavedra este no puede ser considerado como prueba alguna, en referencia a lo argumentado por la demandante sobre la muerte del verdadero Gualberto Veizaga Gómez) por consiguiente verificándose claramente no tiene relación alguna entre lo expuesto por la demandante y el documento descrito por lo que no amerita valoración alguna.

III.- En referencia las fotocopias legalizadas del testimonio del proceso voluntario de inscripción de partida de nacimiento a nombre de Gualberto Veizaga Gómez cursante de fs. 21-22 y vta., no se ha adjuntado al proceso a prueba o resolución judicial, que indique que dicho proceso hubiera sido declarado nulo judicialmente o que el mismo se hubiera tramitado con documentación falsificada.

IV.- En la misma forma en referencia a las fotocopias simples de fs. 28 a 30 y fotocopias legalizadas de fs. 85 a 89 sobre el proceso voluntario de declaratoria de herederos seguido Gualberto Veizaga Gómez, no se ha adjuntado al cuaderno procesal prueba o resolución judicial, que indique que dicho proceso hubiera sido declarado nulo judicialmente o que el mismo se hubiera tramitado con documentación falsificada.

CONSIDERANDO: Que en referencia a la argumentación de la demandante Martina Almonte de Veizaga afirmando que su consentimiento o firma del contrato de cesión de inmueble a cuenta de herencia suscrito entre ella misma en favor de Gualberto Veizaga Gómez en 11 de diciembre del 2008, hubiera sido obtenido en base a amenazas y violencia por parte de este último; en relación a este extremo es de superlativa importancia remarcar, que en el cuaderno procesal, la actora no presenta prueba alguna ya sea testifical y menos documental que haga presumir mínimamente la existencia de los referidos hechos.

CONSIDERANDO: Que en referencia a la causal ilicitud de la causa o motivo ilícito invocados por la actora Martina Almonte de Veizaga para demandar la nulidad del contrato de cesión de bien inmueble a cuenta de herencia suscrito en 11 de diciembre del 2008, que en atención a los datos expuestos en los párrafos que preceden, se verifica claramente las causales invocadas por la demandante no tiene relación alguna con los hechos expuestos por esta que motivan su demanda. Aspecto por el que no está de más recordar lo dispuesto por el art. 489 del Cód. Civ. que refiere: "(causa ilícita).- La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa"; un ejemplo claro de este tipo de contratos viene a ser los juegos y apuestas prohibidos por ley y toda convención relativa a obligaciones derivadas de ellos. II.- Que el motivo es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o las buenas costumbres; situación que no sucede en el contrato del cual se le manda su nulidad, ya que en el transcurso del proceso no se ha demostrado otra cosa que el motivo causa para su suscripción es la transferencia de un inmueble motivo que es indudablemente lícito para la celebración del contrato.

CONSIDERANDO: Que el art. 1283 del Cód. Civ., señala que quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión y de la misma forma quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción en concordancia con lo que dispone el art. 375 del Cód. Proc. Civ., señala que: La carga de la prueba incumbe: 1) Al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho. 2) Al demandado en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificadorio o extintivo del derecho del actor. Que en atención a esta norma legal en relación a los dalos cursantes en el cuaderno procesal expuestos hasta aquí, se verifica que la actora Martina Almonte de Veizaga ha incumplido claramente lo establecido en el inc. 1 de la norma legal descrita, al no probar absolutamente nada de lo expuesto por esta en la demanda principal.

POR TANTO: Siendo innecesario emitir más consideraciones de orden se declara IMPROBADA la demanda interpuesta por Martina Almonte de Veizaga contra Gualberto Veizaga Gómez saliente de fs. 32 a 38 y ampliación de fs. 44 y vta. Con costas en concordancia con lo dispuesto por el arts. 198-1 del Cód. Proc. Civ.

Esta resolución es emitida en la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a 7 de agosto de 2015.

Se emite la resolución de la presente fecha en atención a que el suscrito se encontraba de vacaciones judiciales desde el 6 de julio al 30 de julio del 2015 por consiguiente entendiéndose claramente la suspensión del plazo correspondiente.

Regístrese.

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

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

### **AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 12 de mayo de 2016.**

VISTOS.- El recurso de apelación en efectos suspensivo de fs. 238-243 de obrados, en contra de la Sentencia de 7 de agosto del 2015, de fs. 216-218 de obrados, pronunciada por el Juez 11° de Partido Civil - Comercial de la Capital, en el proceso de nulidad de documento y reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble seguido por Martina Almonte de Veizaga contra Gualberto Veizaga Gómez los antecedentes del procesos, y,

CONSIDERANDO.- Antecedentes procesales.-

1.- Que con memorial de 2 de marzo del 2012, cursante a fs. 32-38 de obrados, y su ampliación de 25 de junio del 2012, cursante a fs. 4 y vta. de obrados Martina Almonte de Veizaga demanda en la vía ordinaria a Gualberto Veizaga Gómez, por la nulidad de documento y reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble.

2.- Que citado con la demanda al demandado Gualberto Veizaga Gómez, por memoriales de 26 de julio del 2012 y cursante a fs. 51-52 y de 31 de agosto del 2012, cursante a fs. 60-61 y vta. contesta la demanda y reconviene por ratificación y declaración de plena validez de la minuta de transferencia de 11 de diciembre del 2011, reconvención que es rechazada por Auto de 21 de septiembre del 2012, cursante a fs. 69 de obrados.

3.- Que por Auto de 25 de enero del 2013, cursante a fs. 77 de obrados, se califica el proceso como ordinario de hecho, se sujeta la causa a prueba con el término de 50 días, y se fijan los puntos de hecho a probar para los demandantes y demandados, ofrecidas y valoradas las pruebas conforme a ley, tramitada la causa conforme a procedimiento, el Juez 11° de Partido Civil - Comercial de la Capital, dicta la primera sentencia en 1 de noviembre del 2013, cursante a fs. 147-149 y vta., la misma que es confirmada por un primer Auto de Vista de 21 de julio del 2014, cursante a fs. 175-176 y vta., que posteriormente es anulado por A.S. N° 72/2015 de 30 de enero del 2015, cursante a fs. 202-203 y vta. En cumplimiento del mencionado auto supremo, se dictó el segundo Auto de Vista de 2 de abril del 2015, cursante a fs. 209-211 de obrados, mediante el cual anula obrados hasta fs. 147 Inclusive.

Que en cumplimiento al segundo auto de vista, el juez a quo dictó Sentencia en 7 de agosto del 2015, cursante a fs. 216-218 y vta. de obrados, declarando: Improbada la demanda interpuesta por Martina Almonte de Veizaga contra Gualberto Veizaga Gómez saliente a fs. 32-38 y su ampliación de 44 y vta.

5.- Que notificado con la sentencia la demandante por Martina Almonte de Veizaga, se apersona por memorial en 7 de septiembre del 2015 cursante a fs. 238-243 y vta. de obrados, argumentando que el juez no se pronunció sobre la supuesta falsedad o suplantación de identidad del demanda o con el menor fallecido Gualberto Veizaga Saavedra. Alega la incongruencia, falta de motivación y fundamentación de la sentencia pelada, amparada en los principios procesales del Novit lura Curia, principio de legalidad, seguridad jurídica y procesal. Pidiendo que se revoque la sentencia apelada.

6.- Que el demandado Gualberto Veizaga Gómez, mediante memorial de 6 de noviembre del 2015, cursante a fs. 270-272 y vta. de obrados, contesta la apelación planteada refutando la misma, especialmente mencionando de que el recurso fue planteado extemporáneamente. Por lo que solicita sé que se rechace el mismo y se declare la ejecutoria la sentencia

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos.-

Que analizada la sentencia, el recurso de apelación y la contestación, tenemos que el juez a quo, no actuó razonadamente dentro del ámbito de la ley, conclusión que resulta en base los siguientes elementos de hecho y de derecho:

a) Que la sentencia apelada cuando declara Probadada la demanda principal, lo hace de forma incongruente entre la parte considerativa y la parte resolutive, con una visible falta de motivación y fundamentación con relación a la supuesta suplantación de identidad del demandado Gualberto Veizaga Gómez con el menor Gualberto Veizaga Saavedra, sobre cuyo tema el juez a quo no se pronunció debidamente, siendo que dicha situación fue planteada en la demanda; y que es importante para la definición de las pretensiones de la demanda. Por otro, lado en segunda instancia la parte demandante y recurrente Martina Almonte de Veizaga de fs. 220-237 de obrados, presenta pruebas sobre el tema que resulta necesario examinar, en base a los principios de verdad formal, verdad procesal y verdad material.

b) Que la sentencia recurrida no cumple con lo establecido en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213 del Cód. Proc. Civ., debido a que no realiza con exhaustividad todos los elementos y pretensiones planteadas en la demanda, además se desvía de la línea que establecen los principios procesales del Novit lura Curia, principio de legalidad, seguridad jurídica y procesal.

c) Nótese, que en el proceso las pruebas desarrolladas y producidas en el proceso no fueron debidamente valoradas por el juez a quo, de conformidad con los arts. 297 del Cód. Pdto. Civ. y 145 del Nuevo Cód. Proc. Civ., esta situación se evidencia de los hechos probados y no probados que fueron redactados en la sentencia, que el juez a quo, no valoró razonadamente toda y cada una las pruebas ofrecidas y producidos por la parte demandante, las mismas que son esenciales y decisivas, evidenciando una carencia de un trabajo un intelectual, global, lógico y además razonado.

Toda vez, que el recurso fue planteado con suficientes expresiones de agravios; y que además la sentencia apelada no contiene decisiones, expresas, positivas y precisas, y no recayó sobre la cosa litigada, en la manera que fueron demandadas, vulnerando o incumpliendo los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213 del Nuevo Cód. Proc. Civ.; además por lo cual la misma vulnera derechos, garantía procesal civil y constitucional de la recurrente; y toda vez que no se respetó el debido proceso, es por estas razones fácticas, procesales y jurídicas. Consiguientemente corresponde anular totalmente la Sentencia de 7 de agosto del 2015, cursante a fs. 216-218 y vta. de obrados, en mérito a las consideraciones arriba desarrolladas y en ejercicio de la facultad conferida por el art. 17-I de la L. N°025 o Ley del Órgano Judicial, que obliga a los tribunales de alzada a revisar de oficio si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, y siendo que conforme al art. 90 del Cód. Pdto. Civ., las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, el proceso fue tramitado erróneamente, además que debe desarrollarse toda una motivación sobre la suplantación de identidad o no del demandado la misma que el juez a quo no realizo al momento de redactar la sentencia; y que es un motivo de importancia esencial en el presente proceso, pará también determinar o no la nulidad del documento, principal objeto de la litis. Es que se debe anular obrados hasta a fs. 216 de obrados, para que el juez a quo dicte una nueva sentencia debidamente motivada y respetando la norma adjetiva civil y los principios procesales que rigen el proceso dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por, en aplicación del art. 17-I de la L. N° 025 o Ley del Órgano Judicial, y conforme a lo previsto en el art. 237-4 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 218-II-4 del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 216 de obrados inclusive, para que el juez a quo dicte una nueva sentencia debidamente motivada, de forma completa y clara. Remítase copia al Consejo de la Judicatura a los efectos de ley.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese y notifíquese...

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 308 a 313, interpuesto por Gualberto Veizaga Gómez, contra el A.V. N° 167-16 de 12 de mayo de 2016, cursante de fs. 292-293, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de documentos, seguido por Martina Almonte de Veizaga contra el recurrente; el auto de concesión del recurso de fs. 317; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 938/2016-RA de 04 de agosto de 2016 que cursa de fs. 323 a 324; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 51/15 de 7 de agosto de 2015, cursante de fs. 216 a 218 vta., declaró Improbada la demanda interpuesta por Martina Almonte Veizaga contra Gualberto Veizaga Gómez. Con costas.

Contra las referida resolución Martina Almonte Veizaga, mediante memorial cursante de fs. 238 a 243, interpuso recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 167-16 de 12 de mayo de 2016, cursante de fs. 292 a 293, donde los jueces de alzada en lo más trascendental de la resolución señalaron que el juez a quo no habría actuado razonadamente dentro del ámbito de la ley, ya que la sentencia apelada cuando declara probada la demanda principal lo haría de forma incongruente entre la parte considerativa y la resolutive, con una visible falta de motivación y fundamentación con relación a la supuesta suplantación de identidad del demandado Gualberto Veizaga Gómez con el menor Gualberto Veizaga Saavedra, tema sobre el cual el juez de la causa no se habría pronunciado debidamente, siendo que dicha situación fue planteada en la demanda por lo que sería importante para la definición de las pretensiones interpuestas; que la sentencia recurrida no cumpliría con lo establecido en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213 del Cód. Proc. Civ., pues la autoridad de primera instancia no habría revisado con exhaustividad todos

los elementos y pretensiones planteadas en la demanda, además se habría desviado de la línea que establecen los principios procesales del *lura Novit Curia*, principio de legalidad, seguridad jurídica y procesal. Que las pruebas producidas en el proceso no fueron debidamente valoradas por el juez a quo, situación que se evidenciaría de los hechos probados y no probados que fueron redactados en la Sentencia, confirmando así que el juez a quo no habría valorado razonadamente todas y cada una de las pruebas ofrecidas y producidas por la parte demandante, las mismas que serían esenciales y decisivas; añadiendo que la Sentencia no contendría decisiones expresas, positivas y precisas y no recayó sobre la cosa litigada en la manera en que fueron demandas, vulnerándose así los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213 del Cód. Proc. Civ. Razones estas por las que el tribunal de alzada en aplicación del art. 17-I de la L. N° 025 Anula obrados hasta fs. 216 inclusive, disponiendo que el juez a quo dicte nueva sentencia debidamente motivada, de forma completa y clara.

De igual forma, el tribunal de alzada ante la solicitud de aclaración y complementación interpuesta por Gualberto Veizaga Gómez (fs. 303-304), emitió el Auto de 23 de mayo de 2016 que cursa a fs. 305 declarando “no ha lugar” a la solicitud incoada.

En conocimiento de las determinaciones de segunda instancia, Gualberto Veizaga Gómez, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 308 a 313, el mismo que se pasa a analizar:

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

Acusa que el tribunal de alzada no podía disponer la nulidad de obrados, ordenando al juez a quo que se pronuncie sobre la suplantación o no de identidad de su persona con Gualberto Veizaga Saavedra, toda vez que existiría el expreso reconocimiento por parte de su padre y de la misma demandante respecto a su calidad de hijo de Epifanía Gómez Saavedra y que lo único que puede evidenciarse sería que hubo error al inscribirlo porque le pusieron su apellido de su padre Filiberto Veizaga y por error el segundo apellido de su madre que es Saavedra en vez del primer apellido que es Gómez, razón por la cual había sido inscrito como Gualberto Veizaga Saavedra y posteriormente habría realizado la rectificación de nombre como Gualberto Veizaga Gómez.

Refiere que no se podía disponer la nulidad de obrados ordenando al juez a quo que se pronuncie sobre la suplantación o no de identidad de su persona con Gualberto Veizaga Saavedra, toda vez que dicho aspecto no habría sido objeto de la demanda, es decir que esto no fue demandado expresamente y tampoco habría sido incluido en los hechos a probar, por lo que ninguna de las partes habría ofrecido pruebas al respecto, por lo que lo dispuesto por los jueces de alzada sería incongruente.

Aduce que la suplantación o no de identidad de su persona es un aspecto relacionado con la existencia o no de filiación, por lo cual la única autoridad competente para pronunciarse sobre dicho extremo sería el juez público en materia familiar y de ninguna manera un juez en materia civil, pues dicho aspecto también conllevaría la emisión de una resolución incongruente y arbitraria.

Finalmente acusa que la resolución de alzada vulneraría su derecho a una resolución debidamente motivada, congruente y exhaustiva, ya que en ningún momento se habría pronunciado sobre los aspectos cuestionados en su memorial de contestación al recurso de apelación de 11 de mayo de 2015.

En ese entendido, transcribiendo jurisprudencia constitucional solicita la nulidad de las resoluciones recurridas en casación y se ordene al tribunal de alzada la emisión de un nuevo auto de vista debidamente motivado, congruente y exhaustivo.

De la respuesta al recurso de casación.-

Martina Almonte vda. de Veizaga, con relación al recurso de casación interpuesto refiere que en los dos primeros puntos el recurrente no haría mención de forma expresa, clara y precisa de la violación o interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, solamente se habría limitado a redactar el considerando punto c) del auto de vista, sin mencionar en qué consistiría la infracción, violación, falsedad o error en que hubiesen incurrido los jueces de alzada.

Refiere también que contrariamente a lo acusado por la recurrente, la vulneración al art. 115 de la C.P.E., se habría dado en la emisión de la sentencia de primera instancia, al no haberse valorado las pruebas de cargo que habrían sido debidamente presentadas, las cuales acreditarían que el demandado sería un impostor que suplantó la identidad del menor Gualberto Veizaga Saavedra quien habría fallecido años atrás.

De manera específica sobre los puntos II.1, II.2, II.3 y II.4 del recurso de casación, aduce que las mismas no tendrían argumento legal en el que de manera específica acuse la violación o interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley.

En ese entendido y reiterando que el recurso de casación no tiene argumento legal en la cual se sustente, ya que no cumpliría con los requisitos establecidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., es que solicita que el mismo sea declarado improcedente o en su defecto infundado.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

#### III. Doctrina aplicable al caso:

##### 1.- Del Régimen de Nulidades Procesales.-

En el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu

del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...".

## 2.- De los principios que rigen las nulidades procesales.-

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril de 2013, 169/2013 de 12 de abril de 2013, 411/2014 de 4 de agosto de 2014, 84/2015 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

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

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

**Principio de Trascendencia.-** Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para

la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de autos, a continuación corresponde referirnos a los reclamos acusados en el recurso de casación, los cuales se infiere que están centrados en cuestionar la decisión anulatoria del tribunal de alzada considerando como equivocado la disposición de que el juez a quo se pronuncie sobre la suplantación o no de identidad de la parte demandada.

De esta manera, respecto a que no se podría disponer que el juez a quo se pronuncie sobre la suplantación o no de identidad de su persona con Gualberto Veizaga Saavedra toda vez que existiría el expreso reconocimiento por parte de su padre y de la misma demandante respecto a su calidad de hijo de Epifanía Gómez Saavedra y que lo único que puede evidenciarse sería que hubo error al inscribirlo porque le pusieron su apellido de su padre Filiberto Veizaga y por error el segundo apellido de su madre que es Saavedra en vez del primer apellido que es Gómez, razón por la cual había sido inscrito como Gualberto Veizaga Saavedra y posteriormente habría realizado la rectificación de nombre como Gualberto Veizaga Gómez. En lo que concierne a este reclamo, y conforme a la revisión del auto de vista recurrido, se advierte que el tribunal de alzada en el segundo considerando de dicha resolución, donde expuso los fundamentos jurídicos de su decisión anulatoria, específicamente en el inciso a), refirió que el juez a quo no se habría pronunciado debidamente sobre la supuesta suplantación de identidad del demandado Gualberto Veizaga Gómez con el menor Gualberto Veizaga Saavedra, cuando dicha situación fue planteada en la demanda y existirían pruebas sobre el tema que resulta necesario examinar. En ese entendido se infiere que ya sea para que el juez a quo de la razón a la parte actora en el sentido de que el demandado suplantó la identidad de un menor que hubiese fallecido en 1972, o ya sea para que dé la razón a la parte demandada, ahora recurrente, en el sentido de que lo único que puede evidenciarse sería que hubo error al inscribirlo porque le pusieron su apellido de su padre Filiberto Veizaga y por error el segundo apellido de su madre que es Saavedra en vez del primer apellido que es Gómez; es que resulta pertinente que el Juez de la causa, como correctamente lo dispuso el tribunal de apelación, se pronuncie de manera fundamentada y motivada sobre si en el caso de autos el demandado suplantó o no la identidad del menor supuestamente fallecido tiempo atrás, pronunciamiento que al haber sido objeto de la demanda merece ser considerado, máxime cuando existe prueba que fue debidamente adjuntada por la parte actora que merece su consideración, de ahí que el hecho de que el tribunal de alzada haya dispuesto la consideración de dicho extremo para nada resulta ser un desatino, ya que lo que será sujeto de consideración y análisis será el tema específico de la suplantación de identidad más no así el reconocimiento que hizo Filiberto Veizaga Quiroz respecto del menor Gualberto Veizaga Saavedra rectificado posteriormente a Gualberto Veizaga Gómez.

Sobre el tema de que no se podía disponer la nulidad de obrados ordenando al juez a quo que se pronuncie sobre la suplantación o no de identidad de su persona con Gualberto Veizaga Saavedra, toda vez que dicho aspecto no habría sido objeto de la demanda, es decir que esto no fue demandado expresamente y tampoco habría sido incluido en los hechos a probar, por lo que ninguna de las partes habría ofrecido pruebas al respecto, en ese entendido lo dispuesto por los jueces de alzada sería incongruente. Con relación a este reclamo y remitiéndonos a los actuados procesales suscitados, se tiene que Martina Almonte de Veizaga mediante demanda de fs. 32 a 38 que fue ampliada por memorial de fs. 44 y vta., demandó la nulidad del documento de cesión de bien inmueble a cuenta de herencia de 11 de diciembre de 2008, reconocido en sus firmas el 22 de diciembre de 2008, suscrito por su persona en calidad de apoderada legal de su fallecido esposo Filiberto Veizaga Quiroz a favor de Gualberto Veizaga Gómez, amparando la misma en los arts. 105, 546, 549-3, 551 y 552 del Sustantivo Civil entre otros, arguyendo que el mismo fue suscrito en forma dolosa, ilegal y delincencial, refiriendo de esta manera que existió causa ilícita, ya que hubiese existido dolo y deseo manifiesto del demandado de apropiarse de bienes ajenos, por lo que el contrato sería ineficaz, pues el mismo se habría suscrito en contra de su voluntad como de la de su esposo fallecido Filiberto Veizaga Quiroz de quien era apoderada, añadiendo que el demandado nunca habría sido hijo de su fallecido esposo, sino un impostor y por ello a este no le correspondería pedir absolutamente nada. De esta manera el juez de la causa, basado precisamente en los fundamentos expuestos en la demanda como en los inmersos en la contestación a la misma, mediante Auto de 25 de enero de 2013 que cursa a fs. 77, al margen de establecer el plazo probatorio de 50 días, en tres numerales estableció los hechos a ser demostrados, encontrándose entre ellos no solo la procedencia de la acción demandada, sino también la nulidad del documento de cesión de bien inmueble de 11 de diciembre de 2008, por existir en el ilicitud de causa y de objeto.

De estas precisiones, se infiere que la parte actora, expuso que el contrato de cesión de bien inmueble, tendría causa y motivo ilícito por que el demandado, entre otros aspectos, habría suplantado supuestamente la identidad del menor Gualberto Veizaga Saavedra quien hubiese fallecido en 1972, no otra cosa significa que esta haya presentado en calidad de prueba preconstituida documentales referidas tanto al nacimiento y fallecimiento del citado menor, como las futuras rectificaciones que fueron realizadas en dichas partidas; de igual manera se tiene que fue objeto de probanza la nulidad de dicho documento, por lo tanto las apreciaciones realizadas por el recurrente, de que no se podía disponer la nulidad de obrados para que el juez a quo que se pronuncie sobre la suplantación o no de identidad de su persona con Gualberto Veizaga Saavedra, porque supuestamente dicho extremo no habría sido objeto de la demanda y tampoco habría sido incluido en los hechos a probar, carece de sustento, ya que claramente se advierte que la suplantación de identidad fue expresamente referido en la demanda, donde la actora señaló que tal situación daría lugar a que al demandado no le corresponda nada, ni siquiera el inmueble que fue objeto del documento de cesión del cual se pretende la nulidad, por lo que el reclamo acusado en este punto carece de veracidad.



Con relación a que la suplantación o no de identidad de su persona es un aspecto relacionado con la existencia o no de filiación, por lo cual la única autoridad competente para pronunciarse sobre dicho extremo sería el juez público en materia familiar y de ninguna manera un juez en materia civil; en lo referente a este reclamo, y como se señaló en los fundamentos que hacen al primer reclamo, si bien es evidente que el tema de filiaciones corresponde ser resuelto por un juez en materia familiar, empero en el caso de autos, la parte recurrente para nada cuestiona la filiación que su fallecido esposo Filiberto Veizaga Quiroz realizó con relación al menor Gualberto Veizaga Saavedra quien habría fallecido en 1972, pues contrariamente admite dicho extremo, sin embargo lo que observa y es objeto de su pretensión es que el ahora demandado "Gualberto Veizaga Gómez" habría supuestamente suplantado la identidad de dicho menor realizando varios trámites y proceso de rectificación de datos y de esta manera lograr dicha suplantación, extremo que si es de competencia del juez en materia civil, ya que la existencia o no de dicha suplantación dará lugar a la nulidad del documento de cesión de bien inmueble a cuenta de herencia por causa y motivo ilícito, fundamentos estos que hacen infundado el reclamo acusado en este punto.

Finalmente respecto a que la resolución de alzada vulneraría su derecho a una Resolución debidamente motivada, congruente y exhaustiva, ya que en ningún momento se habría pronunciado sobre los aspectos cuestionados en su memorial de contestación al recurso de apelación de 11 de mayo de 2015; sobre el particular debemos señalar que el auto de vista recurrido en casación, que cursa de fs. 292-293, conforme lo establecieron los jueces de alzada en el primer párrafo que hace a los fundamentos jurídicos, emergió del análisis no solo de la sentencia y del recurso de apelación, sino también de la contestación a dicho medio de impugnación, advirtiendo que el juez a quo no habría actuado razonadamente dentro del ámbito de la Ley, conclusión que fue explicada de manera clara y precisa, en los incs. a), b) y c), del citado acápite, no existiendo en consecuencia falta de motivación o incongruencia, máxime cuando la nulidad dispuesta tiene como base la omisión de un aspecto que resulta trascendental como es el determinar si en el caso de autos el demandado suplantó o no la identidad de un menor. Asimismo, es menester aclarar a la parte recurrente que el tribunal de alzada conforme lo establece el art. 265 del Cód. Proc. Civ., debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, por lo que lo acusado en este punto sobre el hecho de que el tribunal de apelación no se habría referido a lo expuesto en su memorial de contestación al recurso de apelación carece de sustento, pues la norma no señala que el tribunal ad quem deba también referirse a lo expuesto en el memorial de respuesta al recurso de apelación, sin embargo si la parte demandada consideraba que la sentencia de primera instancia le ocasionaba agravios debió interponer recurso de apelación.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 308 a 313, interpuesto por Gualberto Veizaga Gómez, contra el A.V. N° 167-16 de 12 de mayo de 2016, cursante de fs. 292-293, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



718

**Damaso Vilca Castrillo c/ Freddy Amado Arce Rojas y otros.**

**Usucapión decenal.**

**Distrito: Tarija.**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de usucapión decenal seguido por Damaso Vilca Castrillo contra Freddy Amado Arce Rojas y herederos de Zaida Lema Colodro de Arce.

VISTOS.- La demanda ordinaria de usucapión decenal, auto de admisión de citación a los demandados y a los herederos de la fallecida mediante edictos, nombramiento de abogada defensora de oficio a Carina Flores Murillo, contestación de la defensora de oficio en los términos

que contienen los memoriales de contestación, auto de calificación del proceso, prueba aportada por la parte demandante y por la demandada, actuaciones procesales que se tuvieron presente y todo lo demás que ver convino a fin de resolver y:

CONSIDERANDO: I.- Mediante proceso ordinario de usucapión decenal cuya demanda corre a fs. 35-36 se presenta Dámaso Vilca Castrillo, mayor de edad, soltero, Transportista, natural y vecino de Tarija con domicilio en el Barrio Aranjuez, con C.I. 1663463 Tj. en la exposición fáctica de su demanda manifiesta, que se encuentra en posesión real, civil y corporal y de buena fe en un inmueble que se encuentra ubicado el Barrio Aranjuez de la Ciudad de Tarija, cuenta con una superficie total de 6.447.06 ms., con las colindancias establecidas en la demanda, terreno ocupado por el espacio de 30 años, sobre el cual lo viene ocupando en sembradíos y que los vecinos lo reconocen como legítimo propietario.

Hace hincapié en que no cancelan impuestos debido a que no cuenta con los documentos de propiedad, la acción lo dirige en contra de Freddy Amado Arce Rojas, mayor de edad, casado natural y vecino de la Ciudad de Tarija con domicilio en calle Gral. Trigo N° 1611 del Barrio Avaroa y en contra de los herederos de María Zaida Lema Colodro.

En base a estos argumentos y al amparo de los arts. 138 y ss. del Cód. Civ., 327 y ss. del Cód. Pdto. Civ., promueve el presente proceso ordinario de usucapión decenal en contra de los señalados demandados, por lo que solicita que corridos los tramites de ley, se pronuncie sentencia declarando probada la demanda y operada la usucapión a su favor, y en ejecución de autos se otorgue el correspondiente título de dominio, disponiendo su inscripción en los registros de Derechos Reales.

Admitida la demanda mediante auto de fs. 54 se procede a la citación personal al demandado y la citación cedulaaria a la alcaldía, ante el desconocimiento del domicilio de los otros codemandados y al tratarse de personas indeterminadas (herederos) se procede a citar mediante edictos conforme se evidencia de las publicaciones de fs. 327 y 330 y no habiendo respuesta de ellos, correspondió nombrar abogada defensora de oficio a la Dra. Karina Flores Murillo, quien previa aceptación y posterior citación, procedió a contestar la demanda en los términos que contiene el memorial de fs. 347.

Asimismo en cumplimiento del art. 131 de la Ley de Municipalidades (vigente en la época), se procedió a la citación cedulaaria al Alcalde Municipal de Tarija, conforme se evidencia de la diligencia de fs. 58, quien no se presenta al proceso, pero el informe técnico de la D.O.T. se especifica que existe invasión de área pública en una proporción mínima, por lo que la parte actora procede a modificar la demanda en una superficie menor es decir 5.927.77 ms.

La contestación a la demanda se encuentra a fs. 66, negando la misma en todas sus partes, solicitando en el fondo que la demanda se haga extensiva en contra de los herederos de Zaida Lema por la existencia de una copropiedad, y se declare Improbada la demanda.

Es menester indicar que en primer lugar la demanda fue extensiva en contra de Zaida Lema de Arce debido a que no se informó de su fallecimiento, habiéndose incluso realizado la publicación de edictos (fs. 138-140), luego al haberse acreditado su fallecimiento se citó a los herederos también mediante edictos (fs. 327-330).

Algunos de los herederos se presentan mediante memorial de fs. 219 y en el fondo indican que no existe la posesión pacífica ya que vienen sosteniendo un proceso de acción negatoria y reivindicación, debido a que la Familia Vilca realiza el volteado de cercos.

Trabada la relación jurídica procesal, correspondió calificar el proceso como ordinario de hecho, procediéndose a fijar los puntos a probar, conforme se tiene del auto interlocutorio de fs. 355.

Medios probatorios en el presente caso.- Testifical, Inspección judicial y documental.

CONSIDERANDO: II.- Previo al análisis del caso en concreto, corresponde emitir las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal a efecto de entendimiento del instituto jurídico de la usucapión o prescripción adquisitiva.

Conforme lo dispone el art. 87 del Cód. Civ., la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real. Para que exista posesión, es necesario la concurrencia de dos elementos, el "Corpus" y el "Animus", el corpus es el poder de hecho sobre la cosa, es decir la posibilidad de disponer físicamente de una cosa y el animus es la intención de comportarse con la cosa como lo haría su dueño o propietario y no reconocer en otra persona un derecho superior; la falta de uno de estos elementos en la posesión, determina su inexistencia, constituyéndose en sólo tenencia. Asimismo, para que opere la posesión legítimamente, la misma debe estar exenta de vicios, entendiéndose por viciosa, cuando es adquirida por violencia, clandestinidad o abuso de confianza (por ser precaria). Una persona puede poseer por si misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, la cual jamás podrá mediante esta detentación, adquirir la propiedad de un bien.

La usucapión encuentra su justificación en el interés de la sociedad, que requiere una condicionante y reciprocidad necesarias entre la omisión del derecho por parte del dueño de la cosa que la motiva y el hecho de la posesión por quien la invoca, por lo que es importante que una persona pierda o abandone la cosa para que otro la adquiera, le dé utilidad y le imponga la función social asignada por ley, lo que en definitiva provoca que al mismo tiempo que se produce un efecto adquisitivo para uno, deviene también uno extintivo para otro.

El art. 138 del Cód. Civ. dispone: "la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años", es decir para que prospere la usucapión decenal o extraordinaria, como se pretende por la presente acción, se debe demostrar que la posesión es pública, pacífica e interrumpida por más de 10 años.

CONSIDERANDO: III.- Efectuado el análisis de la pretensión deducida en la acción de usucapión y cotejada ésta con los elementos probatorios producidos en el proceso, con la facultad conferida por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., se llega a emitir las siguientes conclusiones de orden legal, que hacen a los fundamentos del presente fallo:

Prueba documental.- Valorada en función a los arts. 1287, 1289 del Cód. Civ. y 399 y 400 del Cód. Pdto. Civ.

1.- Las fotocopias de las escrituras e hijuela que se adjunta a fs. 1 a 14 (originales fs. 71 a 89) acreditan que sus propietarios del inmueble motivo de la litis, ubicado en el fundo de Aranjuez, son los señores Freddy Amado Arce Rojas y Zaida Lema de Arce en lo indiviso, con lo cual se acredita la legitimidad del sujeto pasivo.

2.- Los comprobantes del pago de impuestos por la gestiones 2006 a 2010 acredita que presentante Freddy Arce paga los impuesto de su propiedad ubicada en Aranjuez en la superficie de 6.500 ms. y Zaida Lema Colodro de Arce en una extensión de 1320 ms. (fs. 60 a 62; 217-218 y 380-381).

Cuyos documentos fotocopiados de propiedad de venta y retroventa de Zaida Lema y Freddy Arce con Rene Arzabe se encuentran a fs. 239 a 279

Todos estos documentos tiene la fe probatoria que le otorgan los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ.

Pericial.- No se hizo producir prueba pericial por estrategia profesional, a pesar de haber sido dispuesta de oficio por el juez (fs. 367,374, 404).

Inspección judicial.- Valorada con la facultad establecida por los arts. 1334 del Cód. Civ. y 427 del Cód. Pdto. Civ.

Se pudo observar lo siguiente se trata de un terreno que en su parte inferior existe sembradíos de maíz, papa, arvejas y habas, en la parte superior no existe sembradíos, está delimitado con una acequia de riego y con alambres de púas de 5 hilos con postes de palo (fotos fs. 459).

Testifical.- Valorada con la facultad otorgada por los arts. 1327 a 1330 del Cód. Civ. y 444 de su Procedimiento.

Se recibieron las declaraciones de los siguientes testigos de Cargo: Martha Camacho Velásquez, Guido Segovia Fernández, Alberto Morales Vargas, Edebil Añazgo Morales y Damaso Velasco Ortega, que en su parte más sobresaliente manifiestan lo siguiente:

"Conocen al demandante desde hace unos 20 a 30 años atrás, el terreno tiene una extensión de 1/2 hectárea, actualmente se siembre maíz, papas y habas antes era un churquial, también existen chivas y vacas".

Alberto Morales indica que el terreno es sembrado desde hace unos 30 años, esto es contradictorio con testigo Martha Camacho cuando dice que el terreno era un churquial y Edebil dice que hace 15 años que lo ocupan".

Asimismo los testigos se refieren a la casa que tiene el Sr. Vilca que no está comprendida dentro del terreno sino cerca del terreno a distancia prudencial.

Por deducción lógica estas declaraciones no son creíbles debido a las contradicciones existentes y además que los testigos trabajaban para el Sr. Vilca de ahí su interés en favorecer con su declaración.

Los testigos de descargo: Oscar Lazcano, Celso Jurado, Weimar Yurquina y Reinaldo Valdez, manifiestan:

"Que los sembradíos lo realizaba. Freddy Arce, el 2009 el terreno era un churquial cuando trataron de entrar los topógrafos, no había sembradíos de nada, el ultimo testigo indica que hace 4 años que visito el terreno y no había sembradíos de nada".

Otro aspecto que se pudo observar en la audiencia de inspección judicial llevada a cabo, es la ausencia de actos posesorios efectivos sobre la totalidad del bien inmueble, propios de un verdadero propietario, verificando únicamente su cerramiento perimetral y el sembradío de tubérculos y cereales, sin poderse determinar la antigüedad de su uso agrícola, la posesión en el lapso reclamado, es decir más de 10 años de pública y pacífica posesión a la fecha de interposición de la demanda, solo en mínima proporción y los escuetos actos posesorios son de data reciente, el terreno tiene una vocación agrícola, no existe ninguna construcción civil en su interior.

El demandante Dámaso Vilca vive en otro inmueble contiguo.

La **usucapión está basada** en un interés social, de dar un inmueble a una persona que no lo tenga, no se trata de acumular terrenos en pocas manos al interior de las ciudades en desmedro del resto de la población, esto último lo pueden hacer a través de la compra que es otra forma lícita de adquirir el derecho propietario sobre inmuebles.

Asimismo no se presentó la certificación de Derechos Reales para acreditar cuantos inmuebles adquirió el Sr. Vilca mediante el trámite de usucapión.

Con relación a la pacífica posesión, tampoco se demostró este aspecto debido a que el 2003 se ha sostenido un proceso ordinario de reivindicación, sentencia dictada por la Dra. Cristina Díaz, sobre el mismo inmueble donde no aparece Dámaso Vilca pero si su familia (hermanos).

Otro proceso Ordinario de Acción Negatoria y reconocimiento de mejor derecho planteado por Zaida Lema (asesorada por el mismo abogado Justiniano) en contra de la familia Vilca, sobre el mismo inmueble.

Se cita el siguiente caso de jurisprudencia:

A.S. Nº 173 de 18 de octubre de 2005, S.C. 1ª, Relatora Dra. Emilse Ardaya.

"...En verdad, la prueba testifical, al tratarse de procesos de usucapión, es la menos verosímil para causar convicción en el juzgador, quien debe fundar sus resoluciones de instancia en otros elementos probatorios y no necesariamente en la testimonial".

POR TANTO.- El Juez de Partido 2º en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Tarija, a nombre de las Leyes del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla: declarando IMPROBADA la demanda ordinaria de usucapión

decenal de fs. 35-36 de obrados, por no haberse demostrado la posesión pacífica real, civil, corporal, continua, pública, ininterrumpida durante el plazo que exige la ley.

Esta sentencia que se tomara razón donde corresponda, es pronunciada en Tarija, a 6 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edmundo Rueda Cardozo.- Juez de Partido 2° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Patricia T. Flores Mora.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

**Tarija, 23 de septiembre de 2015.**

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 498 a 500 interpuesto por Julio Renán Justiniano Villaruel y Dora Wilma Segovia Fernández por Damaso Vilca Castrillo en contra de la sentencia de fs. 491 a 494 pronunciada por el Juez de Partido 2° en lo Civil de la Capital dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Damaso Vilca Castrillo en contra de Freddy Amado Arce Rojas y herederos de Zaida Lema Colodro de Arce, y demás antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- En cumplimiento del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el juez de apelación llega a establecer los siguientes agravios:

1. En la sentencia no se ha valorado ni apreciado legalmente la prueba testifical de caigo, habiéndose violado los arts. 476 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ.

2. A través de la Inspección Judicial se ha comprobado la posesión que ostenta el demandante y no así de Freddy Amado Arce Rojas, prueba necesaria que no valoró correctamente el juez a quo.

3. Los comprobantes de pago de impuestos de los demandados, no priva ni desconoce la posesión sobre el terreno por parte del demandante, lo que ha sido demostrado por la prueba testifical e inspección judicial.

4. La prueba testifical de descargo, no aporta nada al proceso.

5. La sentencia al declarar improbadamente la demanda vulnera el art. 138 del Cód. Civ., porque el demandante cumple con la posesión continuada, pacífica por más de 10 años.

Peticiona que el tribunal de apelación dicte auto de vista revocando la sentencia y en el fondo se declare probada la demanda de usucapión decenal.

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

1.- La parte apelante expresa como agravio que el juez a quo en la sentencia no ha valorado ni apreciado legalmente la prueba testifical de cargo. Al respecto el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., en relación a la apreciación y valoración de la prueba testifical establece lo siguiente: "En oportunidad de dictar sentencia definitiva, el juez, según las reglas de la sana crítica, apreciará las circunstancias y motivos que corroboraren o disminuyeren la fuerza de las declaraciones de los testigos...".

Por su parte el art. 1330 del Cód. Civ., establece lo siguiente: "Cuando la prueba testifical es admisible, el juez la apreciará considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos puedan resultar, sin descuidar los casos en que legal o comúnmente se requieran otra clase de prueba".

De manera general en la valoración de la prueba tiene que realizarse aplicando lo dispuesto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. en relación al art. 1286 del Cód. Civ., al respecto dichas normas legales establecen lo siguiente:

El art. 397 Cód. Pdto. Civ. (Valoración de la prueba). 1. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica. II. El juez tendrá la obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas.

El art. 1286 del Cód. Civ. (Apreciación de la prueba). Las pruebas producidas será apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio".

Al respecto, el juez a quo considera que las declaraciones testificales de cargo no son creíbles, por deducción lógica debido a las contradicciones existentes, empero, revisadas y valoradas las pruebas testificales, se tiene que la testigo de Martha Camacho Velásquez de Mollo (fs. 465 y vta.), sostiene que conoce a Damaso Vilca desde hace unos 30 años y que en el terreno siembran papa, haba, arveja, maíz y tiene otras plantas más, y que también tiene chivas y vacas.

Lo que no resulta contradictorio a lo manifestado por los otros testigos como ser: Guido Segovia Fernández (fs. 466 y vta.), Alberto Morales Vargas (fs. 467), Edebil Morales Añazgo (fs. 468), Damaso Velasco Ortega (fs. 470 y vta.), quienes en forma coincidente manifiestan que conocen a Damaso Vilca algunos desde hace unos 20 años, otros hace 30 años, otros 15 años, pero todos son creíbles ya que se tratan de vecinos de la zona y otros que trabajaron en el terreno objeto de usucapión, así todos sostienen que lo vienen sembrando el terreno y que existen árboles frutales como durazneros, moras e higueras. Todos estos hechos constituyen actos de posesión, lo que no fue correctamente valorada por el juez a quo, es decir, no lo consideró que son testigos creíbles, siendo que se tratan de testigos presenciales por vivir cerca de la

zona donde está ubicado el bien inmueble objeto de usucapión o bien otros testigos manifiestan haber trabajado en el mismo terreno, esto quiere decir que el juez a quo no valoró la prueba testifical considerando la credibilidad personal de los testigos, como tampoco consideró las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los pueda resultar, ya que de acuerdo a sus declaraciones, los hechos o situaciones declaradas les consta por haber estado presente y lo percibieron in situ, aunque todos de acuerdo a en circunstancias diferentes de tiempo, pero, ninguno dijeron que no se encuentra en posesión el demandante por menos tiempo de 10 años. Este tribunal de alzada, no aprecia que exista interés de los testigos en favorecer al demandante, ya que no existe ningún vínculo contractual o relación laboral, puesto que el hecho de haber ayudado a trabajar en la agricultura o en otra actividad, no significa que estén obligados a favorecer ni tener interés por el bien objeto de usucapión, por lo que el juez a quo ha valorado incorrectamente la prueba testifical, toda vez que no estamos en sistema de valoración de prueba tasada que exige que las declaraciones de los testigos sean contestes y uniformes en tiempo, lugar y forma, sine que debe considerar y aplicar la sana crítica, en sus elementos de la experiencia, la psicología y la lógica.

2.- Asimismo, el apelante sostiene que a través de la inspección judicial se ha comprobado la posesión que ostenta el demandante y no así de Freddy Amado Arce Rojas, prueba que no ha valorado correctamente el juez a quo a tiempo de dictar sentencia. Al efecto de acuerdo al acta de inspección judicial que cursa a fs. 460 y vta., donde el juez ha podido percibir in situ que existen sembradíos de maíz, papa, arveja y haba y que en la parte superior si bien no existen sembradíos, existen chivos y ovejas pastando, y que el terreno se encuentra delimitado por un alambrado de 5 hilos con alambres de púas; todo esto constituyen actos de dominio o actos posesorios que denotan el comportamiento de ser propietario, lo que no fue tomado en cuenta por el juez a quo.

3.- El apelante sostiene como otro agravio manifestando que los comprobantes de pago de impuestos a favor de los demandados, no priva ni desconoce la posesión sobre el terreno objeto de usucapión; al respecto, el hecho de pagar impuestos a la propiedad inmueble, si bien son actos de dominio, no desvirtúa los actos efectivos y corporales de posesión, ya que se puede pagar impuestos en la oficina de la institución recaudadora, aunque no se encuentre en ejercicio de la posesión.

4.- También el apelante manifiesta como agravio que la prueba testifical de descargo, no aporta nada al proceso, lo que en rigor es verdad, ya que son testigos referenciales y no viven por cercanía de la zona donde se encuentra ubicado el terreno objeto de usucapión, por lo que las declaraciones testificales de descargo de fs. 472 a 478 vta. no aportaron en nada para llegar al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos.

5.- Finalmente, el apelante sostiene que se ha vulnerado el art. 138 del Cód. Civ., al declarar improbadamente la demanda de usucapión decenal.

De todo lo precedentemente expuesto, se tiene que el usucapiente en el presente proceso ha demostrado claramente los dos elementos constitutivos de la posesión, es decir, el corpus y el animus sobre la totalidad del terreno conforme lo exige el art. 87 del Cód. Civ., esto quiere decir que ha demostrado el cumplimiento de los requisitos de la usucapión decenal establecidos en el art. 138 del Cód. Civ., sobre una extensión de 5.927.77 ms<sup>2</sup>., habiendo demostrado el actor que se encuentra en posesión pacífica, pública y continuada por más de 10 años, según se tiene de la prueba testifical de cargo e inspección judicial.

Al respecto, la jurisprudencia se pronuncia:

"En todo proceso de usucapión deben concurrir dos elementos: 1) El corpus possidendi, actos materiales, uso y transformación de la cosa y, 2) El animus possidendi, intención de actuar por sí mismo, como si fuera legítimo propietario y no como simple detentador, ni sea emergente de actos de tolerancia".

A.S. N° 175 de 9 de abril de 2007.

En el caso de autos, el demandante Damaso Vilca Castrillo, tiene el corpus possidendi, porque ha realizado actos materiales, ha usado el terreno o realizado la transformación del terreno, como ser: A colocado alambrado al terreno, realiza siembra de maíz, papa, haba, arveja y plantaciones frutales, asimismo, parte superior del terreno se lo utiliza como de pastoreo de chivos y vacas.

De la misma forma, sobre la superficie de 5.927.77 m<sup>2</sup>., ha demostrado que tiene el animus possidendi, ya que sobre ésta parte del terreno se ha comportado como verdadero propietario, así lo consideran todos los testigos vecinos del lugar.

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

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarifa, conformada por los vocales Adolfo Nilo Velasco Alborno y María Cristina Díaz Sosa, de conformidad al art. 237-I-3 del Cód. Pdto. Civ., REVOCA totalmente la sentencia apelada de fs. 491 a 494 pronunciada por el Jueza de Partido 2° en lo Civil y Comercial de la Capital.

En consecuencia se declara probada la demanda de fs. 35-36, complementada a fs. 39, 41 y fs. 53 de obrados. Consiguiente se declara operada la usucapión decenal o extraordinaria a favor de Damaso Vilca Castrillo sobre un terreno ubicado en la Zona de Aranjuez-Provincia Cercado del Departamento de Tarija, con una superficie de 5.927.77 ms<sup>2</sup>. y con los siguientes límites y colindancias:

Al Norte con 32 metros lineales con Aires del Río Guadalquivir, al Sud con 34.24 metros lineales con Terrenos a Usucapir, al Este con 1257 metros lineales con Aires del Río Guadalquivir, al Oeste con 18.89 metros lineales con Aires del Río Guadalquivir.

Sin costas por la revocatoria.

Vocal relator: Dr. Adolfo Nilo Velasco Alborno.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Adolfo Nilo Velasco Alborno. - Cristina Días Sosa.  
Ante mí: Abg. Lilian M. Durán Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

**Tarija, 15 de octubre de 2015.**

VISTOS: La solicitud de aclaración y complementación contenida en el memorial que antecede, y;

CONSIDERANDO: 1. Julio Renán Justiniano Villarroel por su mandante Dámaso Vilca Castrillo, al amparo del art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., solicita aclaración y complementación del A.V. N° 124/2015, toda vez que los límites, colindancias y dimensiones están erradas, siendo lo correcto al Norte con el Río Guadalquivir con 34.24 ml., al Sur con Rene Arzabe con 39.80 ml., al Este con el Río Guadalquivir con 179,66 ml. y al Oeste con la Familia Vilca con 161.29 ml.

2.- El art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., establece que una vez pronunciada la sentencia el juez, a pedido de partes, podrá corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, precepto legal concordante con el art. 239 del mismo cuerpo legal. Revisado el A.V. N° 125/2015, se verifica que existe un error en los límites y colindancias que no altera lo sustancial de la decisión.

POR TANTO: De conformidad al art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., se corrige el A.V. N° 125/2015 de 23 de septiembre del año en curso, debiendo quedar consignado correctamente en el decisorio, al Norte con el Río Guadalquivir con 34.24 ml., al Sur con Rene Arzabe con 39.80 ml., al Este con el Río Guadalquivir con 179.66 ml., y al Oeste con la Familia Vilca con 161.29 ml.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Nilo Velasco Alborno. - Cristina Días Sosa.  
Ante mí: Abg. Lilian M. Durán Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 527 a 530 interpuesto por Freddy Amado Arce Rojas contra el A.V. N° 125/2015 de 23 de septiembre de 2015 de fs. 517 a 519 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por Dámaso Vilca Castrillo contra el recurrente y herederos de Zaida Lema Colodro; la respuesta del demandante de fs. 534-535 vta., el auto de concesión N° 110/2015 de fs. 543 y vta., la resolución emitida por el Juez Publico Civil y Comercial Octavo en suplencia del Juzgado Publico Civil y Comercial o Civil del Distrito de Tarija constituido del tribunal de garantías de fs. 605 y 616, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Tarija, mediante Sentencia de 06 de febrero de 2015 de fs. 491 a 494, declaró Improbada la demanda de fs. 35 a 36 vta., al no haberse demostrado la posesión pacífica real, civil, corporal, continua, pública, ininterrumpida durante el plazo que exige la ley.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por el demandante Dámaso Vilca Castrillo a través de sus apoderados; la Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; mediante A.V. N° 125/2015 de 23 de septiembre de 2015 de fs. 517 a 519 y vta., Revocó totalmente la sentencia declarando Probada la demanda de fs. 35-36 vta., complementada a fs. 39, 41 y 53, declarando operada la usucapión decenal extraordinaria a favor de Dámaso Vilca Castrillo sobre el terreno ubicado en la Zona de Aranjuez-Provincia Cercado del Departamento de Tarija con una superficie de 5.927.77 m2. especificando los límites y colindancias del mismo; resolución que es enmendada por Auto N° 77/2015 de 15 de octubre de fs. 522 y vta., con relación a los límites y colindancias del terreno; fallo que fue emitido bajo los siguientes fundamentos:

Indica que el juez a quo no ha valorado correctamente la prueba testifical, no consideró que se tratan de testigos presenciales, la credibilidad de los mismos y las circunstancias; indica que no estamos ante un sistema de valoración de prueba tasada que exige que las declaraciones sean uniformes en tiempo, lugar y forma, sino que se debe considerar y aplicar la sana crítica en sus elementos de la experiencia, la psicología y la lógica; que no tomó en cuenta los hechos percibidos durante la audiencia de inspección judicial; indica que el pago de impuestos realizados a favor de los demandados no desvirtúan los actos efectivos de posesión, ya que se puede pagar impuestos aunque no se encuentre en ejercicio de la posesión; que los testigos de descargo son referenciales y no aportan nada para llegar al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; concluye indicando que el demandante ha demostrado claramente los dos elementos constitutivos de la posesión como son el corpus y el animus porque ha usado el terreno realizando la siembra de productos agrícolas y plantaciones frutales y con pastoreo de animales, comportándose como verdadero propietario; bajos esos argumentos revoca totalmente la sentencia.

En contra del indicado auto de vista, el demandado Freddy Amado Arce Rojas interpuso recurso de casación en el fondo por las causales del art. 253-1-3 del C.P.C. solicitando se case la resolución recurrida y se mantenga la sentencia que declara improbada la demanda.

II. Del contenido del recurso de casación:

Refiere error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba realizada por el ad quem indicando que es falso lo afirmado por los vocales, ya que en el terreno no existiría ninguna plantación de higueras y moras y solo se vio durazneros pequeños que no se encuentran en producción aspecto que verificó el juez en el lugar del terreno bajo el principio de inmediatez y que el tribunal de alzada no puede desvirtuar desde el escritorio con una apreciación subjetiva; que toda la información expresada por el demandante se refiere a su terreno que es colindante al inmueble en conflicto, aspecto que constaría en el acta de inspección judicial.

Acusa de violación del art. 476 del C.P.C. por parte de los vocales indicando que las declaraciones de los testigos de cargo son contradictorias, no siendo uniformes y contestes; refiere que con las declaraciones de los testigos de descargo demostró que su persona siempre estuvo en ejercicio de su derecho propietario del terreno realizando trabajos de limpieza y cuidado del avasallamiento del demandante y ante la amenaza de ingresar a su terreno inició proceso de mensura y deslinde conforme daría cuenta la documental de fs. 15 a 28 y fs. 90 a 105.

Denuncia la violación de los arts. 56, 115 y 117 de la C.P.E. afirmando que su derecho propietario siempre estuvo ejerciendo conforme constan por el testimonio del mencionado proceso que cursa de fs. 90 a 105 y fs. 15 a 28; que su persona buscó la división y partición primero de manera voluntaria y luego judicial, proceso que se encontraría en trámite, aspecto que no habría sido tomado en cuenta por los vocales; que el terreno que pretende usucapir el actor no se encuentra determinada el área que le corresponde a su persona y cual a los otros copropietarios excluidos indebidamente; que el demandante no probó un solo punto de los fijados para su demostración (fs. 354 vta.), no presentó la certificación tributaria, tampoco de los servicios públicos que serían las pruebas idóneas para acreditar la posesión; que ante la existencia de proceso judiciales la supuesta posesión ejercida por el actor no puede considerarse como posesión pacífica, siendo más bien violenta y clandestina.

Indica también que el demandante no acreditó ninguna mejora introducida en el terreno, ya que no existiría ninguna construcción consolidada, peor su antigüedad, tan solo confesó que este año realizó el sembradío de maíz en contra de la voluntad de su persona, actividad que la considera como uso clandestino y aprovechamiento ilícito de su terreno; indica que tampoco acreditó la superficie que pretende usucapir modificando su demanda con relación a este respecto incluso después de trabada la relación procesal (fs. 391), situación que habría sido impugnada.

En base a esos argumentos concluye en su petitorio solicitando se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbadada la demanda de usucapición ratificando la justa sentencia dictada por el juez a quo.

#### II.1.- De la respuesta al recurso de casación: (fs. 534-535 vta.)

El demandante a través de su apoderado contesta el recurso pidiendo su rechazo por haber sido presentado fuera de plazo y el auto de vista y su complementario se encontrarían ejecutoriados; por otra parte indica que el recurso incumple el art. 258-2 del C.P.C. ya que no indica que normas fueron violadas careciendo de fundamentación; refiere que el Tribunal de casación no tiene competencia para volver a apreciar o valorar la prueba habida cuenta que el recurso de casación es calificado como una demanda nueva de puro derecho; en base a esos argumentos solicita se niegue la concesión del recurso de casación y se declare ejecutoriado el auto de vista y su auto complementario.

#### II.2.- De la resolución del tribunal de garantías

Que el Juez Público Civil y Comercial Octavo en suplencia del Juzgado Público Civil y Comercial o Civil del Distrito de Tarija constituido del tribunal de garantías dicta resolución cursante a fs. 605 y 616, por la cual deja sin efecto en A.S. N° 1025/2016 disponiendo la emisión de un nuevo auto supremo en el cual exista pronunciamiento en cuanto a la intervención de los copropietarios del inmueble herederos de Zaida Lema, determinación que se asume bajo el siguiente fundamento: “ de la revisión del recurso de casación se tiene que el ahora recurrente en su recurso, expone como agravio la copropiedad del inmueble y la falta de participación dentro del proceso ordinario de los copropietario, los herederos de Zaida Lema y de la revisión del auto supremo, se evidencia que las autoridades denunciadas a momento de emitir el fallo omitieron pronunciarse sobre este agravio, toda vez que debió existir un pronunciamiento al respecto, debieron explicar los fundamentos en virtud de que uno de los herederos de Zaida Lema se apersona al proceso, manifestando que el demandado Damaso Villca junto a sus familiares le despojaron de forma violenta del inmueble objeto del proceso”.

#### III. Doctrina legal aplicable:

##### III.1.- De la usucapición.

Con relación a la usucapición, en el A.S. N° 986/2015-L de 28 de octubre, se estableció lo siguiente: “Sobre el particular corresponde en principio reiterar el entendimiento establecido por este tribunal, en sentido de que el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: “ la propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapición...” asimismo en cuanto al tema de la usucapición el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: “ La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años.” acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapición refiere: “La usucapición es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado.” De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo “sine possessione usucapio contingere non potest” el cual significa “sin la posesión no puede tener lugar usucapición alguna”, el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica "...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas". En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad".

### III.2.- Del error de derecho y hecho en la valoración de la prueba.

Con relación al error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, en el A.S. N° 293/2013 de 07 de junio se razonó en el siguiente sentido:

"Que previo entrar en análisis del recurso es imprescindible realizar las siguientes precisiones en torno al tratamiento de la prueba en el recurso de casación por las contradicciones conceptuales sobre las cuales se basa el recurso de análisis.

Es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento.

En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los Jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

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

### III.3.- Del principio de verdad material.

Sobre dicho principio este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en sus diversos fallos como el A.S. N° 131/2016 en sentido que: "...en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material)...".

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de la armonía social."

Así también el A.S. N° 225/2015 al respecto ha orientado que: "Para resolver el fondo del asunto es preciso referir lo que el tribunal constitucional plurinacional ha razonado respecto a la verdad material y la irretroactividad de la norma, a raíz de que el tribunal de garantías dispuso resolver el caso en sujeción a lo previsto por el art. 180-I de la C.P.E.; en ese entendido, diremos que respecto a la verdad material en S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, señaló que "II.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal."



Por otra parte la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: "El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas."

#### III.4.- De la legitimación procesal.

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

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

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

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

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

#### IV. Fundamentos de la resolución:

El recurrente refiere error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba por parte del ad quem acusando la violación del art. 476 del C.P.C. calificando de falsas las afirmaciones realizadas en el auto de vista, ya que las mismas no constarían en el acta de inspección judicial realizada por el juez a quo que es un medio directo de comprobar los hechos y que las declaraciones de los testigos de cargo serían contradictorias.

Como se tiene señalado en la doctrina aplicable III.2, el error de hecho consiste en la equivocación sobre la materialidad de la prueba, cuando se da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio existente objetivamente en el proceso o en su caso cuando se altera o modifica, cercenando o incrementando el contenido objetivo de la prueba existente; error que debe ser manifiesto de tal modo que permita identificar sin mayor esfuerzo. En cambio el error de derecho tiene que ver con la otorgación de un valor distinto a lo establecido por la ley a un determinado medio de prueba, ya sea incrementado o disminuyendo su valor probatorio previamente asignado por la ley; en este caso es la ley la que otorga un valor determinado a un medio de prueba, al cual el juzgador no puede asignar otro valor distinto.

En el caso presente, del contenido de la resolución impugnada se advierte que los fundamentos del ad quem para revocar la sentencia y declarar probada la demanda de usucapación decenal se sustenta en las pruebas testificales tanto de cargo como de descargo e inspección judicial, y lo hizo en función a los reclamos consignados en el recurso de apelación, resultando las afirmaciones vertidas en el auto de vista producto del análisis minucioso del contenido de dichas pruebas, donde sometió a contraste las declaraciones de los testigos de ambas partes litigantes, llegando a la conclusión de que las testificales de cargo no son contradictorias ni carecen de credibilidad como había sostenido el juez a quo, y para tal efecto toma en cuenta las circunstancias de que los testigos son presenciales y vecinos del lugar que los consta de manera directa los hechos, asignándoles credibilidad a sus declaraciones respecto a los actos de posesión ejercido sobre el terreno por parte del demandante; mientras que con relación a las declaraciones de los testigos de descargo indica que estos serían referenciales y no aportan con elementos de convicción sobre los hechos.

Revisado el contenido de las actas que cursan de fs. 465 a 470, se evidencia que todos los testigos de cargo afirman conocer al demandante Dámaso Vilca y que éste se encuentra en posesión por más de diez años del terreno de aproximadamente media hectárea sembrando distintos productos y cosechando dos veces al año y con pastoreo de ganado caprino y ovino y que el terreno tiene árboles frutales, describiendo las características del inmueble y sus colindancias, incluso uno de ellos (ver fs. 468) afirma que ayudó en los trabajos de desmonte en el año 1993 y otros refieren que participaron de los trabajos agrícolas; estos y otros detalles que se encuentran consignados en las actas correspondientes, solo pueden ser proporcionados por personas que conocen de manera directa el terreno motivo de litigio y estuvieron involucrados de alguna manera en los hechos posesorios alegados por el actor.

Si bien en dichas declaraciones se hace referencia que conocen al demandante desde hace 30 años y otros indicaron 20 años, lo que aparentemente denotaría contradicción por la falta de uniformidad en las afirmaciones; sin embargo esta situación se refiere al tiempo que cada uno de los testigos conoció de manera personal al demandante, aspecto que no debe confundirse con el hecho mismo del transcurso del tiempo de posesión ejercido por el actor sobre el inmueble, respecto al cual todas las atestaciones indican que es por más de diez años como correctamente lo entendió el ad quem.

Con relación a la inspección judicial cuya acta cursa a fs. 460 y vta.; a través de este actuado judicial el juez a quo lo que hizo es comprobar de manera directa el estado del terreno en ese momento verificando su ubicación y la existencia de alambrado, sembradíos de maíz y otros productos en parte de dicho inmueble y en el resto la existencias de animales; si bien no se hace constar la existencia de plantaciones de árboles frutales, sin embargo esta situación surge de las declaraciones de los testigos, complementándose de esta manera ambos medios de prueba.

Con relación a la declaración de los testigos de descargo cuyas actas cursan de fs. 472 a 478, los mismos se limitan a realizar consideraciones respecto a las características del terreno y si bien indican que veían sembradíos de maíz pero no especifican quien realizó esos trabajos, asumiendo suposiciones como el caso del testigo Celso Rubén Jurado Vides (fs. 373 y vta.), y otros refieren de manera contradictoria que no existía sembradíos, mientras que Weimar Gonzalo Yurquina Arce da cuenta más bien de la existencia de la posesión ejercida por el actor cuando indica que en el año 2007 le impidieron el ingreso al inmueble en ocasión de realizar un levantamiento topográfico por encargo del propietario Freddy Arce Rojas (demandado).

Por las consideraciones realizadas se puede concluir con meridiana claridad que el ad-quem al otorgar mayor credibilidad a los testigos de cargo, no ha incurrido en error de hecho en la valoración de la prueba testifical, tampoco con relación a la inspección judicial, toda vez que los fundamentos del auto de vista se encuentran en función al contenido de las pruebas de referencia.

Por otra parte, el recurrente hace referencia que habría seguido un proceso de mensura y deslinde, aspecto que denotaría ejercicio de su derecho propietario con relación al terreno objeto de usucapación; si bien existe antecedentes de dicho proceso, sin embargo esa demanda voluntaria fue admitida en 14 de mayo de 2011 conforme da cuenta la documental de fs. 23, 96 y 169, es decir cuando la prescripción adquisitiva ya se encontraba consolidada, cuyo inicio según las declaraciones testificales sería desde 1993, año en que se realizó el desmonte del terreno para su cultivo, sin embargo el demandante de este proceso de usucapación se apersonó en aquel proceso voluntario formulando oposición conforme dan cuenta las documentales de fs. 23 a 24, 99-100, 102-103 vta., ante esa situación los actos sean estos materiales o judiciales realizados por el propietario con posterioridad no pueden revertir o dejar sin efecto una posesión ya consolidada. Con relación al otro proceso reciente de división y partición que refiere el recurrente, no se tiene ningún antecedente en el presente caso.

El recurrente denuncia la violación de los arts. 56, 115 y 117 de la C.P.E.; la primera norma suprema se refiere al derecho que tiene toda persona a la propiedad privada, pero el ejercicio de este derecho se encuentra condicionado por la propia norma constitucional a que su titular cumpla con la función social dándole la utilidad correspondiente al bien; en el caso presente, se entiende que esa función social no estaba cumpliendo el demandado con relación al inmueble objeto de usucapación para que se le garantice en su derecho de propiedad, por el contrario ha permitido que otra persona ajena cumpla con ese requisito, porque de haberlo dado la utilidad necesaria, el demandante no habría

podido realizar los actos materiales de posesión sobre el inmueble que da cuenta la prueba testifical y comprobado por el juzgador durante la audiencia de inspección judicial; ante esa situación no amerita brindar al recurrente la protección del derecho de propiedad prevista por el art. 115 de la C.P.E., sobre el inmueble motivo de litigio.

Con relación a la denuncia de violación del art. 117 de la C.P.E.; este aspecto constituye un reclamo de forma por estar referido al derecho a la defensa, el mismo que no puede ser considerado en el presente recurso de casación en el fondo.

Otro de los argumentos del recurrente está referido a denunciar que el área y superficie del terreno objeto de usucapión no se encontraría determinada; al respecto se debe tener presente el Informe Técnico N° 07-NN-549-156/11 y el plano general emitido por el Gobierno Municipal de Tarija de fs. 48 a 50 que da cuenta que el terreno objeto de usucapión se encuentra dentro del radio urbano, y en función al mismo el actor replanteó su demanda a través del memorial de fs. 53 concretizando su pretensión de usucapión sobre 5.927.77 ms<sup>2</sup>., estableciendo con toda claridad las colindancias y límites del terreno; consiguientemente el inmueble se encuentra debidamente identificado en su ubicación y extensión.

Por otra parte, el recurrente extraña la falta de presentación por parte del demandante de la certificación tributaria y pago por los servicios públicos, indicando que estas pruebas serían las idóneas para acreditar la posesión; sobre el particular debe tenerse presente el principio constitucional de verdad material que rige en la administración de justicia, pues a través de este principio, se impone la verdad real frente a la formal o que surjan de los meros documentos; en el caso presente la posesión del actor se encuentra debidamente demostrada con hechos reales comprobados de manera directa por el juez de primera instancia en el mismo lugar del terreno donde se pudo verificar los sembradíos de productos conforme da cuenta el acta de inspección judicial de fs. 460 y vta., hechos ratificados por la prueba testifical de cargo y frente a esa situación las documentales extrañadas por el recurrente no pueden enervar la posesión del actor, debiendo además tomarse en cuenta que el terreno motivo de litis es utilizado por el actor en actividad agrícola y no como vivienda, y ante esa situación no se puede exigir el pago de servicios básicos, tampoco alegar la falta de construcciones como refiere el recurrente.

Por último a los efectos de dar cumplimiento a la resolución emitida por el Juez Público Civil y Comercial Octavo en suplencia del Juzgado Público Civil y Comercial o Civil del Distrito de Tarija constituido del tribunal de garantías, corresponde emitir resolución en lo que concierne al reclamo de la copropiedad del inmueble, es decir a la falta de participación dentro del proceso ordinario de los copropietarios o sea, de los herederos de Zaida Lema.

Del contexto de lo expresado en la resolución del tribunal de garantías y del recurso de casación se advierte que su reclamo se encuentra orientado a observar que habría excluido indebidamente a los herederos de Zaida Lema del proceso.

En principio conforme se expuso supra este es un reclamo inherente al derecho a la defensa, el cual no puede ser analizado vía recurso de casación en el fondo, lo cual haría inviable su análisis, asimismo de acuerdo a lo glosado en acápite III.4 de la doctrina aplicable, un requisito indispensable para la interposición de un recurso es el agravio sufrido, aspecto aquel que otorga a las partes la legitimación procesal para realizar el correspondiente reclamo o impugnación, caso contrario de no causarle perjuicio o no verse el recurrente perjudicado con lo reclamado, su recurso carece de sustento objetivo convirtiéndose en un instrumento dilatorio, partiendo de lo señalado a prima facie se advierte que el recurrente carece de legitimación procesal, en vista de que reclama a nombre de terceras personas, habida cuenta este tópico observado no le causa perjuicio a su persona, sino a los otros denominados copropietarios, no pudiendo como se dijo reclamar un derecho que le atinge a otra persona, haciendo inviable el análisis de lo acusado, por los motivos expuestos.

Resultando solamente ese punto señalado como de omitido, no corresponde mayores consideraciones con relación al caso en cuestión.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 534 a 535 vta., de respuesta al recurso de casación, la parte actora en cuanto a la observación del plazo de interposición del recurso de casación y la fundamentación del mismo, debe tener presente lo establecido en la S.C.P. N° 0113/2013-L de 20 de marzo que dispuso que el plazo se computa a partir de la notificación con el auto de explicación, complementación o enmienda y la S.C.P. N° 2210/2012 de 08 de noviembre de 2012 limitó declarar la improcedencia de los recursos de casación y estableció que debe tomarse en cuenta el contenido del recurso; en lo demás debe estarse a lo fundamentado en la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas y habiendo cumplido con el mandato de la resolución emitida por el juez de garantías de fs. 605 a 616 el recurso de casación en el fondo deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 527 a 530 interpuesto por Freddy Amado Arce Rojas, contra el A.V. N° 125/2015 de 23 de septiembre de 2015 de fs. 517 a 519 vta., pronunciado por la Sala 1° Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas y costos conforme dispone el art. 223-V-2 con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorarios en Bs 1.000.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



719

**Bacian Villca Villca c/ Milton Armando Villca Flores**  
**Repetición de pago**  
**Distrito: Oruro**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de repetición de pago seguido por Bacian Villca Villca contra Milton Armando Villca Flores.

RESULTANDO: 1. Con base en los hechos que expuesto y las citas de derecho que se invocó en el escrito de demanda de fs. 26-27 y ampliación de fs. 37, la parte actora solicitó que en sentencia se ordene: a) la devolución de Bs 48.000,00; correspondientes a 40 decodificadores; y b) Pago de intereses legales, daños y perjuicios ocasionados.

2. Milton Armando Villca Flores, citado en forma personal en 17 de abril de 2015, según se puede constatar de la diligencia de fs. 40, ha contestado la demanda en forma negativa, ha opuesto la excepción previa de incapacidad o impersonería del demandante y ha planteado demanda reconvenional de cumplimiento de obligación solicitando: a)

El pago de la suma de \$us. 891.05, bajo alternativa de ley; y b) el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados, mediante memoriales de fs. 45-46 y 50.

3. Corrido en traslado la excepción previa, ha sido resuelta mediante auto de fs. 55, rechazando la misma

4. Citado Bacian Villca Villca en 14 de mayo de 2015, conforme consta de la diligencia de fs. 56, ha opuesto excepción previa de impersonería en el demandado, ha contestado la demanda en forma negativa y ha opuesto excepciones perentoria de falta de acción y derecho mediante memoriales de fs. 60-61 y 64-65.

5. Corrida en traslado la excepción previa, esta ha sido rechazada mediante resolución de fs. 70

6. En los procedimientos conforme prevé el art. 478 a 484 del Cód. Pdto. Civ., se han observado las prescripciones y plazos de ley, por lo que en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 482 del Código ya mencionado se somete la causa a término probatorio de 20 días comunes y perentorios a las partes. En cuya vigencia se ha producido la prueba y concluida esa etapa, se llamó infructuosamente a conciliación, por lo que el proceso ha ingresado a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: I.- En la demanda que diere mérito a este proceso, la parte actora expresó que su persona le entregó 125 decodificadores a Milton Armando Villca Flores para su comercialización, de los cuales 40 hubiera entregado a la Empresa Inti Raymi por la suma de Bs 48.000,00 y esta institución le hubiera cancelado, según el oficio emitido en 31 de diciembre de 2014; sin embargo, el demandado a la fecha no le ha devuelto esa suma de dinero que recibió de Inti Raymi por el pago de dichos decodificadores. Por lo expuesto y en apoyo a lo dispuesto en los arts. 298, 963 y 1308 del Cód. Civ., demanda en vía sumaria, repetición de pago, solicitando que Milton Armando Villca Flores le pague Bs 48.000.00 dentro de tercero día, así como los intereses legales daños y perjuicios ocasionados.

Por su parte, Milton Armando Villca Flores contestó la demanda en forma negativa señalando que es falso que su persona haya recibido 125 decodificadores de propiedad de Bacian Villca Villca, pues los decodificadores eran de su cónyuge Elizabeth Gloria Kussy Flores porque Bacian Villca Villca le transfirió mediante documento privado de transferencia de mercadería.

El demandado en su demanda reconvenional ha señalado que según el documento adjunto, Bacian Villca Villca le adeuda la suma de \$us. 891.05 por la venta que se hicieron de sus decodificadores. Por lo expuesto solicita el cumplimiento de la obligación solicitando que el demandado cumpla con pagarle la suma de \$us. 891.05, así como el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados

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

Hechos probados

Por el actor:

a) La entrega de 125 decodificadores a Milton Armando Villca Flores para su comercialización según el documento doméstico adjunto a fs. 2.

b) LA cancelación realizada por la Empresa Inti Raymi en favor de Milton Armando Villca Flores por antenas parabólicas, según el certificado emitido por el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Inti Raymi cursante a fs. 24

c) La falta de pago correspondiente a la venta de los 40 decodificadores cancelados por la Empresa Minera Inti Raymi en favor de Milton Armando Villca Flores.

Hechos no probados

Por el demandado:

a) Los hechos impositivos de la pretensión del actor

b) Que existiría una obligación entre Bacian Villca y su persona sobre la suma de \$us. 891.05.

CONSIDERANDO: III. De los hechos probados y no probados anteriormente descritos, la pretensión material de las partes, las normas legalmente a aplicarse y los criterios jurídicos, se llegan a las siguientes conclusiones:

I. Debemos partir señalando que en el enriquecimiento injusto, alguien obtiene beneficio propio de un bien o de una actividad ajena, con daño ajeno sin que exista causa que justifique el beneficio. El art. 961 del Cód. Civ., establece que quien sin justo motivo, se enriquece en detrimento de otro está obligado en proporción a su enriquecimiento a indemnizar a éste por la correspondiente disminución patrimonial.

Dos son las consecuencias de la atribución patrimonial al enriquecido: el enriquecimiento de un patrimonio y el empobrecimiento de otro. El equilibrio entre los dos patrimonios, se repone mediante la acción de restitución que da lugar a otro desplazamiento de valor en sentido inverso.

El art. 962 del Cód. Civ., establece el carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento, pues esta acción es utilizable solamente cuando el perjudicado no pueda ejercitar una acción específica para obtener la indemnización del perjuicio sufrido.

Ahora bien, el pago de lo indebido es un hecho que genera una relación jurídica, por virtud de la cual el que recibe una cosa o cantidad sin razón derecha, queda obligado a restituirla a quien por error hizo la entrega o pago, el cual adquiere por ello la cualidad de acreedor, con el derecho consiguiente de reclamar la restitución más o menos amplia, en cuanto a sus efectos o derivaciones, según la buena o mala fe del que aceptara el pago de lo indebido, para ello el art. 963 del Cód. Civ., señala que quien ha recibido lo que no se debía queda obligado a restituir lo que se le ha pagado.

En el caso que nos ocupa la parte actora ha solicitado que Milton Armando Villca Flores, le devuelva la suma de Bs 48.000.00 por concepto de la entrega de 40 de sus decodificadores a la Empresa Inti Raymi, que le fueron cancelados en la gestión 2014.

Según el documento adjuntado a fs. 2, se ha entregado a Milton Armando Villca Flores 125 decodificadores, cada uno a \$us. 68.50 haciendo un total de \$us. 8.562.50 suma que ha sido cancelada a Bacian Villca Villca de la siguiente manera: \$us. 2.400.00 han sido depositados a su cuenta en el Banco Sol, \$us. 1.150.00 se le ha devuelto en efectivo, \$us. 2.534,00 correspondientes a 37 decodificadores han sido devueltos en la defensoría y \$us. 1.370.00 correspondientes a 40 decodificadores que se han entregado a Inti Raymi los cuales se perdió y la empresa no canceló porque cayó la señal, por lo que el saldo que Milton Armando debía a Bacian Villca Villca era de \$us. 1.108.5; sin embargo, Bacian debía a Milton por Cigarrillos la suma de \$us. 2.000.00; por tanto haciendo un ajuste de cuentas Bacian Villca debe a Milton Armando Villca la suma de \$us. 891.00.

Ahora bien, la parte actora señala en su demanda que Milton Armando Villca Flores le debería la suma de Bs 48.000.00; correspondientes a 40 decodificadores; sin embargo, se ha establecido en el documento doméstico de fs. 2 que cada decodificador tiene un valor de \$us. 68.5, lo que significa que 40 decodificadores tuvieran un valor de \$us. 2.740.00; y no de Bs 48.000.00.

El certificado emitido por el Sindicato de Mixto de Trabajadores Mineros Inti Raymi ha señalado que en la gestión 2014 se adquirió antenas parabólicas de Milton Armando Villca Flores, los mismos que han sido comprados por algunos compañeros de trabajo y que han sido cancelados en su totalidad en su oportunidad. Este certificado no señala cuantos decodificadores les fueron entregados ni cual el monto que se canceló; empero, el documento adjunto a fs. 2 ha establecido que se han entregado 40 decodificadores por el precio fijo de \$us. 68.5 por unidad.

El documento adjunto a fs. 2 ha hecho referencia también, de que los 40 decodificadores que hubieran sido entregados a Inti Raymi, se hubieran perdido porque cayó la señal. Hecho que ha sido negado por la Empresa Minera Inti Raymi al confirmar que hubieran cancelado por todos los decodificadores adquiridos, lo que significa que Milton Armando Villca Flores ha recibido el pago por los 40 decodificadores entregados; empero, no ha devuelto a Bacian Villca Villca la suma que la Empresa Minera Inti Raymi le hubiera entregado; consiguientemente, existe derecho de reclamar la repetición del dinero debido.

Por lo expuesto se tiene que, Milton Armando Villca Flores debe devolver a Bacian Villca Villca la suma de \$us. 2.740.00; correspondientes a los 40 decodificadores entregados a Inti Raymi (a \$us. 68.5 cada uno).

El demandado en su contestación ha señalado que los decodificadores no fueran de propiedad de Bacian Villca Villca; sin embargo, en el documento doméstico adjunto a fs. 2 se ha hecho una rendición de cuentas en la que Milton Armando Villca Flores ha hecho referencia de que se le hubieran entregado 125 decodificadores, lo que fue pagando en diferentes modalidades, por lo que debe presumirse que los 125 decodificadores entregados eran de propiedad de Bacian Villca Villca; sin bien el demandado ha adjuntado prueba literal para demostrar que su cónyuge era propietaria de los decodificadores, los documentos nada mencionan sobre los mismos, ni identifican que productos se estuviera transportando, lo único que mencionan es la cantidad: 300 unidades; empero los documentos que adjunta Bacian Villca son facturas de pago por la compra de receptores de señal de televisión de China

II. Según lo establecido por el art. 339 del Cód. Civ., quien no cumple exactamente con la prestación debida está obligada al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento es atribuible a imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable.

Se llama daño a todo mal que se causa a una persona o cosa, y perjuicio a la pérdida de utilidad o de ganancia cierta y positiva que ha dejado de obtenerse. La valoración del daño directo para determinar la medida del resarcimiento supone la pérdida efectiva que sufre el acreedor: daño emergente (el elemento positivo) constituido por la prestación que falta, a que es decir que no se ha hecho y el lucro cesante (elemento negativo) vente, siempre que sea configurable como elemento del daño directo, esto es como acrecimiento patrimonial que el acreedor hubiere obtenido si el cumplimiento se hubiera producido, pero que no se obtuvo justamente por razón del incumplimiento.

Al haber incumplido con devolver a Bacian Villca Villca la suma cancelada por la Empresa Minera Inti Raymi, Milton Armando Villca adores Flores le ha ocasionado daños y perjuicios; sin embargo, esta situación debe ser averiguada en ejecución de sentencia.

III. Sobre la demanda reconvenional, debe hacerse referencia de que cuando dos contratantes se obligan el uno respecto al otro surge una relación de independencia, esas dos obligaciones subsistirán en la medida en que cada una de ellas cumpla la ejecución de la contraprestación a que está ligada por la otra. Si uno de los contratantes no cumple su obligación, la obligación del otro puede desaparecer si se ejerce una acción resolutoria, empero, no existe obligación de demandar la resolución del contrato para la parte afectada por el incumplimiento de la otra, lo que la ley franquea es una opción para obligar al cumplimiento de la obligación o para demandar la resolución. De esa forma el art. 568 del Cód. Civ., a la letra señala que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, de resarcir el daño.

En la presente causa la parte actora ha optado por pedir el cumplimiento de la obligación, pues ha solicitado que Bacian Villca Villca cumpla con la obligación adquirida en el documento adjunto de 1 de abril de 2014; es decir pagarle la suma de \$us. 891.05.

La norma señala que puede pedir el cumplimiento de la obligación, quien ha cumplido, y en la causa, no existe una relación sinalagmática, entre Bacian Villca Villca y Milton Armando Villca Flores, lo que existe es una rendición de cuentas realizada por la entrega de 125 decodificadores para su venta, por lo que Bacian Villca Villca no puede cumplir una obligación que no tiene.

IV. Sobre las excepciones perentorias de falta de acción y derecho e incumplimiento de contrato opuesto por Bacian Villca Villca corresponde señalar que, la falta de acción, derecho, se refiere a la falta de legitimación para obrar, existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita para pretender o para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso, procede cuando: a) El actor o demandado no son los titulares de la relación jurídica substancial en que se funda la pretensión; b) cuando la pretensión no ha sido deducida por o frente a todos los sujetos procesales legitimados y c) cuando no concurre el requisito que lo autoriza para actuar en tal carácter. En el presente caso debemos mencionar que el demandado reconvencionista no tiene legitimidad activa para obrar pues no existe un contrato suscrito entre las partes.

V. De lo expuesto y la prueba aportada, se colige que al haber demostrado la demandante que Milton Armando Villca Flores no le ha devuelto el monto correspondiente a la venta de 40 decodificadores, se tiene que ha cumplido con su deber procesal previsto en el parág. I del art. 375 del Cód. Pdto. Civ., por lo que corresponde dar lugar a la pretensión principal. Por último, se establece que el demandado reconvencionista no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el num. 2 del art. 375 del Código ya mencionado, no ofreció ni produjo prueba alguna.

POR TANTO: Se declara PROBADA en parte la demanda de devolución de dinero de demanda de fs. 26-27 y ampliación de fs. 37 y la excepción perentoria de falta de acción y derecho e IMPROBADA la demanda reconvenional de cumplimiento de obligación; consiguientemente:

1. Se dispone que Milton Armando Villca Flores cancele el monto de \$us. 2.740.00 correspondientes a la venta de los 40 decodificadores, en el plazo de 3 días bajo alternativa de proceder con el embargo y secuestro de sus bienes y luego a la subasta y remate conforme establece el art. 519 del Cód. Pdto. Civ.

2. Los daños y perjuicios ocasionados, averiguables en ejecución de sentencia.

3. Con costas. REG.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 2 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Victoria Cecilia Bernal Aguilar.- Juez de Instrucción 4º en lo Civil.

Ante mí: Abg. Nayda Inocente Terán.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Oruro, 9 de mayo de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación el auto de fs. 55 de fecha 8 de mayo de 2015, la sentencia de fs. 195 a 199 de 2 de diciembre de 2015 dictada por la Juez de Instrucción 4º en lo Civil, actualmente Juez Publico en lo Civil y Comercial N° 11 de esta ciudad, el memorial de apelación fs. 211-212 vta., el auto de fs. 241-242 vta., de 23 de marzo de 2016 dictado por la Sala Civil y Comercial 1º del Tribunal Departamental de Justicia y todo lo relativo al caso de autos y:

CONSIDERANDO: I.- Que dictado la sentencia de fs. 195 a 199 de 2 de diciembre de 2015 dictada por la Juez de Instrucción 4º en lo Civil, actualmente Juez Publico en lo Civil y Comercial Nº 11 declarando Probada en parte la demanda de devolución de dinero, de demanda de fs. 26-27 y ampliación de fs. 37 a la excepción perentoria de falta de acción y derecho e improbadamente la demanda reconvenional de cumplimiento de obligación y disponiendo que Milton Armando Villca Flores cancele el monto de \$us 2.740.00 correspondientes a la venta de los 40 decodificadores, en el plazo de 3 días bajo alternativa de proceder con el embargo y secuestro de sus bienes y luego a la subasta y remate conforme establece el art. 519 del Cód. Pdto. Civ., más los daños y perjuicios ocasionados, averiguables en ejecución de sentencia, y con costas.

Por memorial de fs. 211-212 vta. Milton Armando Villca Flores interpuso recurso de apelación con los argumentos expuestos en dicho memorial. Corrido en traslado el demandante Bacia Villca Villca, en apoyo al art. 228 del Cód. Pdto. Civ., se adhirió al recurso de apelación e impugnar la sentencia por ser lesivo a sus intereses, pidiendo conceder el recurso de apelación ante el Tribunal Superior a objeto de que confirme parcialmente la sentencia, por lo que la inferior por auto de fs. 224 concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra el auto de fs. 55 y la sentencia de fs. 195 a 199 disponiendo se eleve obrados al juzgado de alzada, habiéndose elevado el expediente original a este despacho judicial.

Que habiendo radicado la causa en este despacho judicial por providencia de fs. 233 de 3 de febrero de 2016 y providencia de fs. 246 vta. y abriéndose la fase de pronunciamiento de resolución de segunda instancia.

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

1.- Que el recurso de apelación deriva de la voz latina "appellatio", que significa llamamiento o reclamación. Enrique Palacio refiriéndose a los recursos, señala que se denomina recurso al acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial, pide su reforma o anulación total o parcial, sea ante el mismo juez o tribunal que dictó o a un juez o tribunal jerárquico. Que con referencia a agravio, Guillermo Cabanellas en Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, sostiene que agravio es el perjuicio o injuria que se infiere a una persona en sus ideales, derecho o intereses.

2.- Que la jurisprudencia ha señalado uniformemente que el recurrente o apelante, debe efectuar su expresión de agravios; es decir, que además de señalar expresamente cuales son las resoluciones del juez que le causan perjuicio; indicar por qué según su criterio y fundamento jurídico - legal se le causa ese perjuicio. Esta fundamentación debe efectuarse precisamente en el memorial, donde se plantea el recurso de apelación -no antes ni después- de tal modo que el recurso deba bastarse por sí solo con la debida fundamentación. Que de lo que se colige que en el memorial de interposición de recurso de apelación el infrascrito debe puntualizar cualesquier error procesal o error improcedendo o error de juicio error injudicando, que el juez de primera instancia considera haya cometido en la resolución de la causa y que los mismos le causan agravios.

3.- En el caso bajo examen, es necesario dejar claramente establecido que las normas procesales son de orden público y por tanto de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la ley, correspondiendo velar porque la actividad procesal no resulte en ningún momento inofensiva menos lesionada por los administradores de justicia, así lo determina taxativamente el art. 90 del Cód. Pdto. Civ. Asimismo, en la misma lógica el art. 17 de la L. Nº 025 "Ley del Órgano Judicial" de 24 de junio de 2010 faculta a las autoridades superiores a revisar de oficio a tiempo de conocer la causa, si efectivamente los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que rigen la tramitación y conclusión de los procesos sin que se evidencie vulneración de derechos y garantías fundamentales, para aplicar en su caso las sanciones pertinentes, limitándose a aquellos asuntos previstos en la propia ley.

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

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

4.- Como primer agravio, expresa el apelante que no recibió los 125 decodificadores para su comercialización y que el documento de fs. 2 de 1 de abril de 2014 no refiere que Bacia le hubiera hecho entrega, pues ese documento fuera solo un apunte que él realizó para ordenar sus cuentas. Al respecto de este agravio, para resolver el mismo debemos manifestar que el documento de fs. 2 de 1 de abril de 2014 es un documento por el cual el demandado Milton Armando Villca Flores establece las cuentas referentes a 125 decodificadores, documento que fue acreditada en cuanto a la firma del demandado, que confesó en el escrito de fs. 57 que ese documento "lo único que demuestra es una relación de datos económicos", que también a en el mismo escrito de apelación indica que "es un apunte de cuentas que yo me lo realice para tener ordenada mis cuentas", lo que evidencia de la veracidad de lo contenido en ese documento, que si bien no expresa la entrega de los codificadores por parte de Bacia Villca Villca a Milton Armando Villca Flores, empero establece cuentas pagadas a favor Bacia Villca Villca, así establece una relación de "125 Decodificadores x \$us. 68.5 = \$us. 8.562.5", más abajo consigna los montos deducidos de los \$us. 8.562.5, indicando "\$us. 2.400.0 (se le deposito ha Bacia en B. Sol)", "\$us. 1,150.0 (se le entregó en efectivo)", "\$us. 2.534.0; (37 Decos que se le devolvió en la defensoría)"; atestaciones que permite presumir, conforme razonó la juez de la causa, la entrega de los 125 decodificadores al demandado por parte del actor, porque no se comprendería los montos de dinero entregados al actor como parte de pago, que se extrae del contenido del documento que concuerda con otros hechos relatados como es el hecho de la asistencia de ambos ante instancias de la defensoría para sobrellevar este problema económico. En esa consideración, es el documento de fs. 2 que permitió presumir la entrega de los

125 decodificadores al demandado por parte del actor, por lo que aún no se tenga establecido de forma expresa la entrega pero basta con examinar su contenido para presumir la entrega de los decodificadores mencionados, por lo que no se evidencia agravio en lo manifestado en sentencia sobre este punto.

5.- También se expresa como agravio que con referencia al certificado de fs. 24 efectivamente su persona ha cobrado por los decodificadores o receptores debido a que tales decodificadores eran de propiedad de su ex cónyuge adquirió de compra venta de Bacian Villca que demostró con la Póliza de Importación y el documento privado de 2 de abril de 2012 que no hubieran sido valoradas por la juez de la causa. Al respecto debemos indicar que, conforme lo manifestado en la misma apelación se tiene por confesado que el demandado Milton Armando Villca Flores cobró por los 40 decodificadores entregados a los trabajadores de la Empresa Inti Raymi, que concurda con lo aseverado en el certificado emitido de fs. 24, no siendo ese punto un tema de debate, sin embargo lo que se insinúa por parte del demandado es que esos 40 decodificadores pertenecían a su ex cónyuge lo que le hubiera permitido realizar el cobro de esos aparatos, sin embargo lo que el apelante omite en considerar es que es el mismo documento de fs. 2 que establece que de los 125 decodificadores entregados por el actor Bacian Villca Villca, 40 decodificadores fueron entregados a Inti Raymi donde se insertó el texto, "40 Decos que se entregó a Inti Raimy los cuales se perdió no cancelaron porque cayo la señal 40/2=020 Decos", lo que no hace presumir que esos 40 decodificadores entregados a la Empresa Minera Inti Raymi y que fueron cobrados por el demandado se tratan de los mismos que hacen referencia el documento de fs. 2; asimismo, es contradictoria la aseveración del apelante al tratar de establecer un nexo con la Póliza de Importación que cursa a fs. 139 que inscribe como importador a Elizabeth Gloria Kussy Flores, que sería la ex cónyuge del demandado, sin embargo la contradicción se verifica cuando el mismo establece en su apelación que la nombrada hubiese comprado los decodificadores a Bacian Villca conforme el documento de fs. 142, empero no es lógico que la importadora que se entiende que es la propietaria de la mercancía importada compre los decodificadores a una tercera persona como es Bacian Villca, pues por tal contrasentido, la póliza y el documento no fue considerado de manera precisa por la juez, además que ese extremo de titularidad no fue corroborado por la supuesta propietaria, que hubiera despejado la duda al respecto. Por lo manifestado no se evidencia como evidencia el agravio planteado.

6.- Otro punto de agravio, se indica que su demanda reconvenional es en mérito al documento de 1 de abril de 2014 el cual señala que Bacian Villca le debe a Milton Villca \$us. 891.5, prueba que fue considerada en la repetición de pago y no en su reconvenional, por lo que se valoró incorrectamente esa prueba. A tal agravio debemos manifestar que, para considerarse la pretensión de reconvenión se parte del supuesto del contenido del documento de fs. 2 de 1 de abril de 2014, donde se estableció la entrega de los 125 decodificadores por parte del actor al demandado, sin embargo en ese documento se hace constar que 40 decodificadores que fueron entregado a los trabajadores de la empresa Inti Raymi no fueron cancelados, empero como se estableció anteriormente y la misma confesión del apelante, si se cobró por parte suya tales equipos, en esa consideración no es posible el cumplimiento de la obligación que exige por los antecedentes descritos, pues no se concibe un saldo favor del demandado sino una repetición de pago por el cobro que realizó a los trabajadores de la Empresa Minera Inti Raymi; en ese sentido no es evidente el agravio denunciado.

7.- Como último agravio se plantea que se le condenó en costas en sentencia, cuando no es posible tal determinación en procesos dobles; a lo que se debe manifestar que evidentemente el art. 198 del Cód. Pdto. Civ., establece los supuestos para la condenación de costas en la tramitación de procesos, previniendo que en procesos dobles no procederá condenación de costas en primera instancia, por lo que en aplicación de esta norma la juez no debió condenar con costas al demandado por haber existido por parte de éste último demanda reconvenional de cumplimiento de obligación, que sin importar el resultado, imposibilitada esa condenación.

8.- Con referencia al auto de fs. 55 y vta., de 8 de mayo de 2015, se debe mencionar que el demandado Milton Armando Villca Flores mediante memorial de fs. 57 solo interpuso recurso de reposición contra el meritudo auto de fs. 55 y vta. Corrido en traslado a la parte actora no contesto y la inferior pronuncio el auto de fs. 71 rechazando el recurso de reposición interpuesto a fs. 57 por Milton Armando Villca Flores y sensiblemente la juez de primera instancia en la parte final del auto de fs. 71 en forma errónea señala "y habiéndose planteado alternativamente el recurso de apelación, se tiene presente el mismo limitándose la misma a su simple interposición la que se activara ante una eventual apelación de sentencia conforme establece los arts. 24 y 25 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (L. N° 1760)", afirmación que no es evidente, toda vez que, en el memorial de fs. 57 el demandado Milton Armando Villca Flores solo se ha reducido a interponer recurso de reposición contra el auto de fs. 55 y vta. y consecuentemente la inferior al haber concedido apelación contra el auto de fs. 55 y vta. en el auto de concesión de apelación de fs. 224 ha obrado en forma errónea para lo que se remarca que no habiendo el demandado Milton Armando Villca Flores en el memorial de fs. 57 interpuesto recurso de apelación contra el auto de fs. 55 y vta., el juzgador carece de competencia por no haberse abierto jurisdicción para revisar el mencionado auto de fs. 55 y vta., lo que se declara así:

POR TANTO: Con la facultad conferida por el inc. 3 parág. I del art. 237 del Cód. Pdto. Civ., se REVOCA en parte la Sentencia N° 124/2016 de 2 de diciembre de 2015 cursante a fs. 195 a 199, por lo que se deja sin efecto el punto 3 de la parte resolutive de la misma, y se confirma la sentencia apelada en los otros puntos establecidos en la determinación de fondo. Y se anula parcialmente el auto de fs. 71 en la parte que erróneamente concede recurso de apelación contra el auto de fs. 55 y vta. Sin costas por revocatoria.

Regístrese, nitifíquese...

Fdo.- Abg. Daniel Ayaviri Ayaviri.- Juez Público Civil y Comercial 7°.

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

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 258-259, interpuesto por Milton Armando Villca Flores, contra del A.V. N° 9/2016 de 9 de mayo de 2016, que cursa de fs. 253 a 255 vta., pronunciado por el Juez Publico Civil y Comercial 7° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro,



dentro del proceso de repetición de pago seguido por Bacion Villca Villca contra Milton Armando Villca Flores, la concesión de fs. 264, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez de Instrucción 4º en lo Civil y Comercial del Departamento de Oruro, dicta Sentencia de 2 de diciembre de 2015 de fs. 190 a 199, por la que declara: "Probada en parte la demanda de devolución de dinero de demanda de fs. 26-27 y ampliación de fs. 37 y excepción perentoria de falta de acción y derecho e Improbada la demanda reconvenzional de cumplimiento de obligación; consiguientemente:

1.- Se dispone que Milton Armando Villca Flores cancele el monto de \$us. 2.740.00 correspondientes a la venta de los 40 decodificadores, en el plazo de 3 días bajo alternativa de proceder con el embargo y secuestro de sus bienes y luego a la subasta y remate conforme establece el art. 519 del Cód. Pdto. Civ.

2.- Los daños y perjuicios ocasionados, averiguables en ejecución de sentencia.

3.- Con costas.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada por medio de su memorial de fs. 211-212 vta.

Recurso que mereció el A.V. Nº 09/2016 de 9 de mayo de 2016 de fs. 253 a 255 vta., por el cual Revoca en parte la Sentencia Nº 124/2016 de 02 de diciembre de 2015 cursante a fs. 195 a 199, por lo que, deja sin efecto el punto 3 de la parte resolutive de la misma y se confirma la Sentencia apelada en los otros puntos establecidos en la determinación de fondo. Y se anula parcialmente el auto de fs. 71 en la parte que erróneamente concede recurso de apelación contra el auto de fs. 55 y vta., bajo el siguiente fundamento: " conforme razono la Juez de la causa, la entrega de los 125 decodificadores al demandado por parte del actor, porque no se comprendería los montos de dinero entregados al actor como parte de pago, que se extrae del contenido del documento que concuerda con otros hechos relatados como es el hecho de la asistencia de ambos ante instancia de la Defensoría para sobrellevar este problema. En esa consideración, es el documento de fs. 2 que permitió presumir la entrega de los 125 decodificadores al demandado por parte del actor, por lo que aún no se tengo establecido de forma expresa la entrega pero basta con examinar su contenido para presumir la entrega de los decodificadores mencionados "...". A tal agravio debemos manifestar que, para considerarse la pretensión de reconvección se parte del supuesto contenido del documento de fs. 2 de 1 de abril de 2014, de donde se establecido la entrega de los 125 decodificadores por parte del actor al demandado, sin embargo en ese documento se hace constar que 40 decodificadores que fueron entregado a los trabajadores de la empresa Inti Raymi no fueron cancelados, empero como se establecido anteriormente y la misma confesión del apelante. Si se cobró por parte suya tales equipos, en esa consideración es posible el cumplimiento que existe por los antecedentes descritos, pues no se concibe un saldo favor del demandado sino una repetición de pago por el cobro que realizo a los trabajadores...".

Resolución contra la cual, la parte demandada interpuso recurso de casación de fs. 258-259, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Señala que el documento de fs. 2 es un papel domestico donde su persona realiza una rendición de cuentas donde refiere que 40 decodificadores se entregó a Inti Raymi, los cuales no fueron pagados porque cayo la señal 40/2 al igual 20 decodificadores, de igual forma el citado documento señalaría que Bacion debe a Milton, resultando esta la interpretación correcta, y bajo ese antecedente pidió a Bacion Villca Villca pueda aceptar la deuda y firmar el documento, pero sin embargo no lo firmo, por cuanto no existe relación contractual en su persona y el demandante.

Señala que el documento de fs. 2 no cuenta con la legalidad que hace a un documento contractual, es decir que no lleva el consentimiento de ambas partes.

Expresa que entre los elementos del contrato está el consentimiento, elemento que se encuentra ausente en el documento de fs. 2, lo cual genera que no sea una prueba idónea, por lo que se debería acudir a otra vía legal, al no existir prueba que establezca la relación contractual.

Señala que el documento de fs. 2 referente a la relación de cuentas no contiene tiene los elementos contractuales que hacen a la valides de un documento, para ser exigible y ejecutable, de manera que el juzgador no valoró esa situación de manera que la prueba adjunta al proceso no reúne los elementos de validez para su cumplimiento.

Aduce que por la abundante prueba se ha demostrado que Bacion Villca no tiene ningún derecho de propiedad sobre los supuestos decodificadores.

Señala que por el documento de fs. 2 se determina que el demandante le adeuda la suma de \$us. 891.50 por eso en la demanda reconvenzional ha solicitado el cumplimiento de la obligación, pero se le habría denegado el petitorio

Contestación al recurso de casación.

Señala que las observaciones del documento de fs. 2 debieron hacerse conocer al momento del reconocimiento de firmas que se interpuso de manera preliminar, por lo que no existe en errona apreciación de la prueba.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo

depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

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

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

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

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: "...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ., prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica".

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

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de sus reclamos en general se denota que todos tienen como eje central, el hecho que el documento de fs. 2 no cumple los requisitos de validez como ser el consentimiento al no ser suscrito por el demandante, existiendo en ese hecho una errada valoración de la prueba.

Sobre el particular conforme se ha expuesto en la doctrina aplicable respecto a la valoración de la prueba, esta es una facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, ponderando unas por sobre las otras para establecer cuales resultan las trascendentales para el caso determinado; en el entendido que estos constituyen un instrumento de convicción para los juzgadores, partiendo de lo referido en el caso en cuestión, se advierte que los jueces de grado no han basado su fallo únicamente en la documental de fs. 2, sino han fundamentado sus decisiones en una interpretación de todos el elementos probatorios, valorando en esencia al documento de fs. 2 como un principio de prueba por escrito, pues el ad quem ha refrendado esa literal con lo expresado en el escrito de fs. 57 y también en el hecho de la asistencia a la defensoría para sobrellevar ese problema, medios probatorios que han permitido darle validez en su contenido a esa documental (fs. 2), empero, simplemente en lo que concierne a lo señalado en la demanda principal, deviniendo en infundado lo acusado.

Sobre su reclamo inherente a que Bacian Villca no tendría ningún derecho de propiedad sobre los supuestos decodificadores, siguiendo el lineamiento expuesto supra, los medios probatorios han podido refrendar el contenido de la literal de fs. 2 lo cual desmiente la acusación ahora vertida, al margen el recurrente no señala con que medio probatorio enervaría la conclusión asumida por los de grado, máxime, si del examen de obrados no se advierte alguna documental que de forma precisa y cierta que refrende lo ahora acusado, resultando por ende carente de sustento lo alegado.

Por ultimo alega que por el documento de fs. 2 demostraría que el demandante le adeuda la suma de \$us. 891.50 por eso en la demanda reconventional habría solicitado el cumplimiento de la obligación, pero se le habría denegado el petitorio.

Sobre el particular reiterando lo expuesto supra el demandante han refrendado el contenido de la documental de fs. 2 en base a otros medios cursantes en obrados, empero, no así el recurrente, quien simplemente pretende el cumplimiento de la obligación en base a su afirmación y sin sustento probatorio, por lo que, lo alegado carece de respaldo probatorio legal objetivo.

Por todo lo expuesto, corresponde a este tribunal resolver conforme lo estipulado en el art. 22-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II de la L. N° 439, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 258-259, interpuesto por Milton Armando Villca Flores, contra del A.V. N° 9/2016 de 9 de mayo de 2016, que cursa de fs. 253 a 255 vta., pronunciado por el Juez Publico Civil y Comercial Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



720

**Braulio Quispecahuana Tola c/ Herederos de Alberto Arce y otros**  
**Usucapión**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 222 a 225 y vta., interpuesto por Braulio Quispecahuana Tola, contra del A.V. N° 166/2016 de 11 de mayo de 2016, que cursa de fs. 214 a 216, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de usucapión decenal seguido por Braulio Quispecahuana Tola contra Herederos de Alberto Arce y otros, la concesión de fs. 233, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez de Partido 2° en lo Civil y Comercial de Chuquisaca, dicta Sentencia de 15 de enero de 2016 de fs. 169-170, por la que declara: "PROBADA la demanda de fs. 26-28 sin costas, en cuyo mérito se reconoce derecho propietario por usucapión decenal a favor de Braulio Quispecahuana Tola, sobre el inmueble de 257,00 m2 de superficie, sito en la Avenida "Huata" s/n zona "El Morro", barrio "Bajo Loyola" de esta ciudad, que será inscrito en el Registro de Derechos Reales del Departamento de Chuquisaca"

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a fs. 182 a 185.

Recurso que mereció el A.V. N° 166/2016 de 11 de mayo de 2016 de fs. 214 a 216 y vta., por el cual revoca de forma total la sentencia de fs. 169 a 170 de obrados y fallando en el fondo declara improbadamente la demanda de usucapión, bajo el siguiente fundamento: "Siendo evidente que la cita anterior nace de la deficiente lectura del documento de fs. 1 a 11 y vta. de obrados, que consiste en un certificado de tradición respecto al anteriormente citado Sr. Arce ya fallecido; pero no se ha valorado que tal inmueble extenso en su superficie fue mutado con diversas traslaciones de propiedad y en ningún momento se ha identificado a cuál de las escisiones corresponde el inmueble pedido en usucapión, tal labor no lo ha hecho el Juez de la causa y menos el demandante, ultimo que solo se limita a referir en la demanda (Fs. 26 al 28 de obrados), que hubiere comprado el inmueble al fallecido "en la década de los 80..." por tal tampoco hubiere una fecha cierta y determinada de empiezo de la posesión, por tal su actualidad y vigencia también es incierta; debiendo inferirse que no es posible determinar por el documento examinado quien es el verdadero propietario actual del bien objeto de averiguación de posesión en el proceso, deficiencia que es insubsanable procesalmente y no permite operar eficientemente y válidamente la Litis pasiva."

Resolución contra la cual, la parte demandante interpuso recurso de casación de fs. 222 a 225 y vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación: Señala que la institución apelante no expuso como agravio la falta de legitimación pasiva, pero, si se advirtió la ausencia de legitimación pasiva correspondía anular obrados y no la revocatoria de la Sentencia error insubsanable penado con nulidad conforme prescribe el art. 105-II del CPC, error que a su criterio demostraría la errónea aplicación de la norma efectuado por el Tribunal de Segunda instancia al revocar la Sentencia de grado.

Expresa que la certificación de tradición de fs. 1 a 11 acredita incuestionablemente que el Sr. Alberto Arce Torres adquirió en el ex fundo "Las Delicias" cantón San Sebastián, Provincia Oropeza, superficie dos parcelas de terreno 45.9000 hectáreas y a título ejecutorial N°030627 mediante resolución Suprema N° 79436 de fecha 10/01/1959 y restando todas la ventas de esa propiedad que se consignan en el certificado de tradición apenas dichas ventas dan la superficie de 47.800 m2, en consecuencia aquí radica el principal error de hecho y derecho de segunda instancia y en merito a ello se evidencia el error garrafal del Tribunal de apelación en pretender que se especifique o identifique a una de las personas que el Sr. Torrez transfirió su propiedad, cuando todo paso al heredero del sr. Arce quien resulta ser el propietario y no los

adquirientes de la propiedad del sr. Arce y que al margen la demanda también están dirigida contra personas desconocidas que creyeran tener mejor derecho.

En si refiere que el tribunal de apelación no hizo la operación matemática para establecer, que el Sr. Arce todavía tiene superficie a su nombre y ahí radica el error en la apreciación de la prueba.

Señala que conforme a la prueba que cursa de fs. 1 a 12 se acredita que el bien objeto de Litis es de propiedad privada, en ese sentido del informe emitido por el GAMS se advierte que el bien que se pretende usucapir se encuentra ubicado en la zona las delicias tiene código catastral, es decir como un inmueble del municipio tiene código catastral, pero como se expuso en su demanda desde 1997 hizo tramites de instalación de servicios eléctricos los cuales fueron otorgados en 1998 y que posteriormente tuvo alcantarillado, prueba que no fue valorada, la cual demuestra que el bien inmueble lo empezó a poseer el año 1997, y conforme al principio de verdad material nadie construye una casa en una quebrada, esto debido a que las edificaciones serian inestables, remojadas en el caso en cuestión no hay quebrada ni se está invadiendo la avenida huara, pues la estructura vial está consolidada demostrándose que no invade ninguna avenida dado que no es quebrada sino avenida, en consecuencia mal puede decir que es propiedad municipal, menos que se invadió la quebrada o la avenida en consecuencia mal puede indicar que es bien municipal.

Contestación al recurso de casación.-

No existe contestación al recurso de casación.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- De la Nulidad Procesal de oficio.-

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el Juez o Tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180.I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los Tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un Juez o Tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria.

III.2.- De la necesidad de identificar al último Propietario registral del bien inmueble que se pretende usucapir.

El fundamento esencial de la usucapición consiste en otorgar seguridad a las situaciones de hecho producidas durante cierto tiempo convirtiéndolas en jurídicas, en aras de la paz social, el fundamento subjetivo de la prescripción extintiva consiste en la presunción de abandono del derecho por su titular; de ello puede establecerse que quien puede adquirir un bien por usucapición es el usucapiente que ha cumplido ciertas condiciones en el transcurso de determinado tiempo, por contrapartida, quien puede perder un bien por efecto de la usucapición es el usucapido que no ha ejercido su derecho por abandono del mismo.

El art. 138 del Cód. Civ., dispone: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años". Entre los efectos de la Sentencia que declara la usucapición decenal, se tiene que la misma otorga título de propiedad sobre el bien objeto del proceso, y en contrapeso, la antigua inscripción en Derechos Reales del ex propietario debe ser cancelada.

Al respecto, Este Supremo Tribunal de Justicia ha emitido diversos fallos respecto a la necesidad de identificar al último propietario registrado en Derechos Reales, que sufriría el efecto extintivo de la usucapición en caso de declararse probada y evitar que los mismos estén en estado de indefensión; entre los fallos de orientaron respecto a este tema tenemos: el S.A. N° 185/2012 que señaló: "...como se conoce para que proceda la usucapición ésta debe contener tres requisitos que son: la posesión continuada durante diez años, la posesión pacífica y la posesión ininterrumpida por ese tiempo, cumplidos los mismos y declarada judicialmente la usucapición, ésta produce un doble efecto; el primero adquisitivo para los usucapientes y el segundo extintivo para el usucapido, por lo que necesariamente a tiempo de iniciar una demanda de usucapición respecto a un inmueble este debe contar con registro de propiedad a los fines de dirigir la demanda contra quien fuere último propietario, a tal efecto y también por este mismo motivo es que en cumplimiento de la L. N° 2028 es que los jueces de oficio están obligados a citar a la Alcaldía Municipal a efectos de conocer que el inmueble a usucapir no sea de su propiedad o se encuentre en áreas verdes o de equipamiento; por ello resulta imprescindible como se dijo que para que el efecto que produce la usucapición declarada judicialmente los actores dirijan su demanda contra el último propietario del inmueble. En este sentido, es obligación de quien pretende usucapir efectuar un detalle o relación registral de quienes figuraron como propietarios en los Registros de Derechos Reales, por una parte; por otra es obligación del juez solicitar esta certificación o tradición registral antes de admitir la demanda a los fines de que a quien se demanda sea el legitimado pasivo."

En este mismo entendido el A.S. N° 28/2013 de 06 de febrero de 2013, ha orientado que: "A efectos de determinar la titularidad del demandado, el actor deberá presentar los correspondientes informes o certificaciones de la Oficina de Registro de Derechos Reales, que acrediten ese aspecto y el correspondiente antecedente dominial. La usucapición declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el Registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir. El sujeto pasivo de la usucapición es siempre la persona que figura, en el Registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapición. Por lo expuesto, se concluye que es deber

ineludible del actor acreditar, a tiempo de interponer la demanda de usucapión, que la persona contra quien se la dirige es quién figura como titular en el momento de promover la acción. No es posible que el actor dirija su pretensión en contra de una persona distinta de quien figura como actual titular en los Registros de Derechos Reales, tampoco es posible que el actor dirija su demanda contra personas desconocidas, pues, la usucapión, opera como un modo de adquirir la propiedad respecto de bienes que se encuentran en la esfera del dominio privado, es decir, respecto de aquellos bienes sobre los que ya recae un anterior derecho de propiedad".

Asimismo, el mencionado S.A. hace referencia a que la ex Corte Suprema de Justicia, orientó la forma de tramitar las pretensiones de usucapión mediante Circular N° 035/1995 por el que estableció que antes de la admisión de una demanda de usucapión debe exigirse se adjunte el certificado de Derechos Reales que identifique al titular del predio a ser usucapido y su partida en el registro.

Criterio también desarrollado en el S.A. N° 140/2015 que al respecto señaló: "En otras palabras, la demanda de usucapión debe dirigirse contra quien figure como propietario en el Registro de Derechos Reales o contra sus presuntos herederos, pues, están en juego razones de orden público por tratarse de un modo excepcional de adquirir la propiedad que correlativamente apareja la extinción para su anterior titular, en virtud del principio de exclusividad que reviste el derecho real de propiedad. Requisito que tiene como fundamento la garantía del derecho de defensa de los titulares del inmueble que se pretende usucapir, cuya finalidad además de asegurar el respeto del derecho de defensa a través de la conformación del legítimo contradictor, es la de asegurar la primacía de los principios de seguridad jurídica y de eficiencia, pues se pretende claridad y certeza en la titularidad del derecho que se pretende obtener mediante la usucapión, además de los requisitos comunes a toda demanda, previstos por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., debe acreditarse la titularidad de dominio del demandado e a individualizarse con exactitud el bien inmueble que se pretende usucapir, determinando con precisión su ubicación, superficie, medidas y linderos, de modo que no haya dificultad alguna para determinar con certeza el objeto del juicio de usucapión y así poder establecer su vinculación con la titularidad del demandado.", (lo subrayado es nuestro).

IV. Fundamentos de la resolución: Que en aplicación del art. 106 de la L. N° 439, desglosado en el punto III-1, este Tribunal realiza el siguiente análisis:

Con carácter previo antes del análisis del caso de autos es esencial reiterar lo expuesto en el punto III.2, en sentido de establecer la legitimación pasiva del demandado, ya que, la usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el Registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, pues el sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en el Registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello se debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él - actual propietario, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión. Es por ese motivo que este Tribunal a través de su vasta jurisprudencia ha hecho hincapié en este punto, no resultando viable por *sindéresis* jurídica que el actor dirija su pretensión en contra de una persona distinta de quien figura como actual titular en los Registros de Derechos Reales o que se la dirija contra personas desconocidas, por lo que, resultando esencial este aspecto, corresponde establecer si ha sido cumplido en la Litis.

Partiendo de lo señalado en el caso de autos el demandante funda su acción de usucapión refiriendo que el inmueble objeto de Litis: "se encuentra ubicado en la zona las delicias y tiene código catastral N° 020-0029-907-000, consiguientemente colinda al Norte con la calle o avenida Huata; al Sur con mi propiedad; al Este también con la propiedad del Sr. Guillermo Quispe y al Oeste con la avenida o calle Huata, tal cual se evidencia por el plano que se adjunta y fundamentalmente por el informe emitido por el GAMS que al presente se adjunta aclarando que dicho informe es de mi propiedad debidamente registrada en DRRR y que se describió en el punto 1.5, no obstante en dicho informe se establece que número de código catastral tiene el inmueble que se pretende usucapir.

De la superficie del vendedor.

1.7.- Asimismo se pudo establecer que el propietario del inmueble que pretendo usucapir todavía es el Sr. Alberto Arce Torres, individuo que ya falleció, tal cual acredito por el certificado de defunción que al presente adjunto, e indicó que la propiedad todavía se encuentra registrada a nombre del mismo en mérito al certificado de tradición extendido por la oficina de Derechos Reales de la Capital que al presente también adjunto, donde se puede evidenciar con diáfana claridad que el mismo tenía dos parcelas con una extensión de terreno de 45.9000 hectáreas ubicado en el ex fundo "Las Delicias", Cantón San Sebastián provincia Oropeza y que fue debidamente inscrito en la oficina de derechos reales el año de 1964 en el libro 1, partida 0066, foja:0213 y descontando la superficie por ventas o cesiones se puede establecer que el mismo tiene una superficie abundante todavía."

Y en cuanto a la legitimación para el caso de autos el Auto de vista ha referido: "Siendo evidente que la cita anterior nace de la deficiente lectura del documento de fs. 1 al 11 vuelta de obrados, que consiste en un certificado de tradición respecto al anteriormente citado Sr. Arce ya fallecido; pero no se ha valorado que tal inmueble extenso en su superficie fue mutado con diversas traslaciones de propiedad y en ningún momento se ha identificado a cuál de las escisiones corresponde el inmueble pedido en usucapión, tal labor no lo ha hecho el Juez de la causa y menos el demandante, último que solo se limita a referir en la demanda ( fs. 26 al 28 de obrados), que hubiere comprado el inmueble al fallecido "en la década de los 80" por tal tampoco hubiere una fecha cierta y determinada de empiezo de la posesión, por tal su actualidad y vigencia también es incierta; debiendo inferirse que no es posible determinar por el documento examinado quien es el verdadero propietario actual del bien objeto de averiguación de posesión en el proceso, deficiencia que es insubsanable procesalmente y no permite operar eficientemente y válidamente la Litis pasiva"

Bajo esos dos precedentes se advierte que el Tribunal de segunda instancia ha expresado que existiría duda en cuanto a la legitimación pasiva del demandado, por las diferentes ventas realizadas aspecto que ha sido adecuadamente analizado por el citado tribunal, en el entendido que no existe prueba objetiva que demuestre que el bien objeto de Litis del cual se pretende genere el efecto adquisitivo y extintivo, pertenezca al ahora demandado o sus herederos, no resultando las literales adjuntas a la demanda de fs. 1 a 25 suficiente para

demostrar ese tópico, al contrario la certificación adjunta de Derechos Reales de fs. 1 a 11 si bien demuestra específicamente la ventas realizadas, empero, no precisa, ni genera la convicción que el bien en debate, es decir el señalado en la demanda citado supra, pertenezca al ahora demandado o sus herederos, sino por el contrario únicamente la citada documental concibe una duda razonable, en cuanto a quien corresponde el bien en debate, lo cual conforme se ha señalado ha sido correctamente apreciado por el Tribunal de apelación, quienes pese a ese hecho han ingresado al análisis del fondo de la causa cuando esa actividad no correspondía por los motivos antes expuestos, empero, el mismo no puede ser pasado por alto por este Tribunal caso contrario implicaría la posible vulneración del derecho a la defensa.

Asimismo corresponde señalar simplemente a efectos de aclaración que, el hecho que se haya demandado contra personas desconocidas, no es un hecho que pueda suplir el señalamiento del legitimado pasivo, puesto que y valga la redundancia al ser una forma de adquisición del derecho propietario, es indispensable que debe ser dirigida contra la persona titular actual del derecho propietario, debiendo a tal efecto estar acreditada fehacientemente la legitimación pasiva del demandado, y no pretender la suposición de la misma, como señala en recurrente en varias oportunidades dentro del proceso, aspectos que al no haber sido acreditados de forma clara y precisa al inicio de su demanda han generado que la causa se encuentre viciada de nulidad.

Lo anterior constriñe al actor que pretende usucapir el bien inmueble descrito en la demanda y adquirir el derecho propietario por esa vía, realizar la investigación pertinente en relación a la tradición registral, determinando objetivamente con precisión y certeza a quien corresponde el bien pretendido, en consideración a que únicamente bajo los parámetros señalados se otorgará seguridad jurídica a los contendientes y terceros, evitando a futuro el reclamo que pudiera invocar el verdadero titular del derecho de propiedad con el fundamento de haber sido sometido a indefensión, cumplidos esos requisitos, será admisible la pretensión de usucapión decenal, conforme a la uniforme jurisprudencia existente al respecto.

En razón de lo anterior y el sustento objetivo de las deficiencias con las que se tramitó la causa, que en definitiva no puede ser soslayado por este Tribunal Supremo, sin entrar a considerar los aspectos reclamados en casación, en aplicación de lo dispuesto por el art. 106 del Cód. Proc. Civ., corresponde emitir fallo en sujeción a lo determinado por los art 220-III-1-c.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. y en aplicación de lo previsto por el artículo 220-III-1-c del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439) ANULA obrados hasta fs. 28 y vta., de obrados, es decir hasta el estado en que el Juez Titular del Juzgado en que radicará la Causa observe la legitimación pasiva conforme se ha expuesto supra.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En aplicación del art. 17-IV de la L. N° 025, notifíquese al Consejo de la Magistratura a los fines de Ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



721

**Elías Parra y otro c/ Cirila Alcoba Fernández**  
**Reivindicación**  
**Distrito: Cochabamba**

### SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido por Elías Parra y Honorata Villarroel de Parra contra Cirila Alcoba Fernández.

VISTOS:

1.- Con base expuesta por los demandantes y las citas de derecho invocadas en memorial de 18 de noviembre del 2011 (fs. 11), piden:

1.1.- Se ordene a la obligada a la transferencia definitiva del inmueble comprometido en venta, con costas.

1.2.- El resarcimiento de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO:

I.- Los demandantes exponen los fundamentos fácticos y jurídicos de sus pretensiones en los siguientes términos:

1) Que del documento privado de compromiso de venta de 12 de noviembre de 2.010 reconocido el 10 de mayo de 2010 que acompaña, se evidencia que suscribieron un documento de compromiso de venta con la Sra.

Cirila Alcoba Fernández sobre un inmueble signado como lote N° 6 de la extensión superficial de 299,01.- m2., ubicado en la zona Ticti en la suma de \$us. 18.000; de los que cancelaron la suma de \$us. 15.000; en fecha 12 de noviembre de 2.009 quedando un saldo de \$us. 3.000; que tenían que ser cancelados en fecha 12 de marzo de 2010 contra entrega de la minuta de transferencia y toda la documentación saneada, compromiso que quisieron cumplir con la cancelación del saldo, empero la demandada les pidió que aguardaran un plazo hasta que salgan los papeles, solicitud a la que accedieron.

2) Que en la fecha de interposición de la demanda la Sra. Alcoba les indicó que debían pagarle \$us. 10.000; más, actitud que va contra las normas legales y contra el documento de compromiso de venta que suscribieron con la obligada.

3) Por lo que demandan en la vía ordinaria el cumplimiento de la obligación de compromiso de venta ordenando a la obligada la transferencia definitiva del inmueble detallado, solicitando se dicte sentencia declarando probada la demanda con costas, daños y perjuicios.

II.- Admitida la demanda mediante proveído de 21 de noviembre del año 2.011 (fs. 13), se la corre en traslado a la demandada Cirila Alcoba Fernández.

III.- Citada la demandada en 20 de diciembre del año 2011, conforme se tiene de la diligencia de fs. 26, no responde ni se apersona a la litis dentro el plazo previsto por ley, por lo que se la declara rebelde mediante Auto de 13 de enero del año 2.012 (fs. 32)

IV.- Mediante escrito de 11 de abril del año 2.012 (fs. 46), purgando costas por rebeldía, se apersona a la Litis la demanda Cirila Alcoba Fernández.

V.- Agotado el intento de conciliación, por Auto de ° de agosto del año 2.013 se califica el proceso como ordinario de hecho (fs. 56), sujetándose la causa a un periodo probatorio común de 50 días, se fija los puntos de hecho a probar para las partes, solo parte actora ofrece y produce prueba, concluida la etapa probatoria el proceso se encuentra en estado de pronunciar sentencia.

V.- Durante el trámite de la causa se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de los antecedentes y pruebas que constan en el expediente respecto a las pretensiones de los actores y la demandada, se tienen los siguientes hechos:

Hechos probados.

Por los demandantes:

1.- Que el 12 de noviembre del año 2.009 suscribieron con la demandada Cirila Alcoba Fernández un compromiso de venta de lote de terreno de la extensión superficial de 299,01 m2., ubicado en la zona de Ticti, Distrito 8, Sub Distrito 18, Manzana 374 de esta Ciudad por el precio de \$us. 18.000; de los que cancelaron a favor de la promitente vendedora la suma de \$us. 15.000; y el saldo de \$us. 3.000; debían ser cancelados el 12 de marzo del año 2.010 contra la entrega por parte de la promitente vendedora de la minuta traslativa de dominio y entrega de la documentación debidamente saneada, ello se tiene acreditado con el documento privado de 12 de noviembre del año 2.009 reconocido judicialmente ante este juzgado en acta de audiencia de 10 de mayo del año 2.010 (fs. 1 a 9), documento que tiene el valor probatorio reconocido por el art. 1.297 Cód. Civ.;

2.- Que la demandada no obstante el tiempo transcurrido, se resiste a cumplir el contrato de compromiso de venta de inmueble a favor de los actores, ello se tiene acreditado con la confesión presunta contenida en acta de audiencia de 10 de octubre del año 2.013 (fs. 120), medio probatorio que tiene el valor asignado por el art. 1.321 del Cód. Civ. con relación al art. 424 de su procedimiento.

3.- Que la demandada les solicitó un plazo adicional para cumplir con la venta definitiva del inmueble objeto de litis hasta que regularice su derecho propietario, hecho acreditado con la confesión presunta contenida en acta de audiencia de 10 de octubre del año 2.013 (fs. 120), medio probatorio que tiene el valor asignado por el art. 1.321 del Cód. Civ. con relación al art. 424 de su procedimiento.

4.- Que contra lo pactado en el documento de compromiso de venta de inmueble la demanda les pidió un pago adicional de \$us. 10.000; ello se tiene demostrado con la confesión presunta contenida en acta de audiencia de 10 de octubre del año 2 013 (fs. 120), medio probatorio que tiene el valor asignado por el art. 1.321 del Cód. Civ. con relación al art. 424 de su procedimiento.

5.- Que cumplieron con su parte del contrato realizando el depósito del saldo adeudado, hecho acreditado con el certificado de depósito judicial de 30 de noviembre del 2.011 (fs. 18), literal que tiene el valor probatorio reconocido por el art. 1.296 del Cód. Civ.

6.- Que ante el incumplimiento de la obligación por parte de la demandada, procede el resarcimiento de daños y perjuicios.

Por la demandada:

Ningún hecho relevante a ser considerado.

Hechos no probados

Por los demandantes:

Ningún hecho relevante a ser considerado.

Por la demandada:

Que haya cumplido con el contrato de compromiso de venta de inmueble de fs. 1, al no haber aportado ningún medio probatorio sobre ese extremo.

No se consideran las declaraciones testificales de cargo de fs. 129, 131 y 133 por ser referenciales, por desconocer muchos aspectos inherentes al objeto de la Litis y por versar en su mayoría sobre aspectos irrelevantes respecto a los puntos de hecho a probar y al objeto de la Litis.

CONSIDERANDO: III.- Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se dirán, se tienen los siguientes aspectos de relevancia que hacen a la resolución de la litis:

I.- En primer término, corresponde puntualizar lo referente al régimen legal aplicable a partir del cual se pueden establecer conclusiones que sustentan la presente resolución:

1.- Por mandato del art. 450 del Cód. Civ.: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica." A su vez el art. 519 del citado cuerpo legal prevé: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley." Por su parte el art. 520 del mismo texto legal establece: "El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad." Disposiciones legales de las que se infiere que los contratos de cualquier naturaleza, tienen fuerza de ley entre las partes intervinientes, quedando obligados los suscribientes a su fiel y estricto cumplimiento conforme a lo convenido.

El caso que se analiza, de la atenta lectura del contrato de compromiso venta de inmueble de fs. 1 se tiene que el mismo contiene obligaciones sinalagmáticas para sus intervinientes consistentes en: a) para la demandada, transferir en forma definitiva un lote de terreno signado con el N° 6 ubicado en la zona de Ticti, Distrito N° 8, Sub Distrito N° 18, Manzana N° 374, con una extensión superficial de 299,01.- m2., por el precio de \$us. 18.000; de los que recibió a momento de suscripción del citado documento la suma de \$us. 15.000; y el saldo de \$us. 3.000 serían cancelados el 12 de marzo del año 2.010 contra la suscripción de la minuta definitiva de transferencia de inmueble y la entrega de la documentación debidamente saneada; b) por su parte los demandantes se encontraban obligados al pago del saldo de \$us. 3.000; el 12 de marzo del 2010, contra suscripción de la minuta de transferencia y entrega de la documentación saneada.

No obstante de haber fenecido el tiempo .estipulado para el cumplimiento del citado contrato de compromiso de venta de inmueble (4 meses), a la fecha han transcurrido más de 5 años sin que la demandada haya cumplido con su cuota parte de lo convenido, a diferencia de los demandantes, quienes a momento de interposición de la demanda han cumplido con su parte del contrato cancelando el saldo adeudado a través de un depósito judicial, quedando pendiente únicamente la transferencia del inmueble comprometido en venta y la entrega de la documentación correspondiente debidamente saneada.

2.- Por mandato del art. 568 del Cód. Civ.: "I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño. II. Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirle el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda."

En el caso que se analiza, los actores han demandado e cumplimiento de la obligación de transferencia definitiva de inmueble conforme a lo estipulado en el contrato de fs. 1, pretensión que es atendible por cuanto los actores tienen demostrado que han cumplido con su parte del contrato de compromiso de venta de inmueble al haber acreditado el pago del saldo adeudado de \$us. 3.000; a diferencia de la demandada, quien no obstante el tiempo transcurrido hasta la fecha, no ha cumplido con su obligación de suscripción de la minuta definitiva de transferencia de inmueble y la entrega de la documentación saneada.

II.- De lo anotado se tiene que los actores han cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1.283-1 del Cód. Civ. y 375-1) de su procedimiento, por lo que corresponde dar mérito a la acción intentada.

POR TANTO: En mérito a los fundamentos expuestos, se declara PROBADA la demanda de 18 de noviembre del 2.011 cursante a fs. 11 del expediente. Sin costas por no encontrarse la presente resolución dentro las causales de procedencia previstas en el art. 198 del Cód. Pdto Civ. En consecuencia se dispone lo siguiente:

1.- Se ordena a la demandada Cirila Alcoba Fernández suscribir a favor de los demandantes Elías Parra y Honorata Villarroel de Parra, el documento de transferencia del inmueble comprometido en venta de la extensión superficial de 299,01 m2., conforme a lo estipulado en el documento de fs. 1, otorgándose para el cumplimiento de lo ordenado, el plazo de 15 días computables desde la ejecutoria de la sentencia, bajo conminatoria de imponerse en su contra las respectivas multas compulsivas y progresivas por día de atraso a favor de los demandantes, conforme prevé el art. 184-1 del Cód. Pdto Civ., cuyo monto de las multas serán fijados en ejecución de sentencia.

2.- Una vez cumplido lo ordenado en el punto anterior, se dispondrá el pago del depósito judicial de \$us. 3.000.- cancelado por los demandantes a favor de la demandada.

3.- Se condena a la demandada Cirila Alcoba Fernández, al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento al contrato de compromiso de venta de inmueble de fs. 1, a ser averiguados en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 30 de junio de 2015

Regístrese.



Fdo.- Dr.: Oriando Quiroz Rocha.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Violeta Guzmán Camacho.- Secretaria.

### AUTO DE VISTA

**Cochabamba, 25 de abril de 2016**

RESULTANDO: El juez de 1° instancia pronuncia la sentencia apelada declarando probada la demanda de fs. 11 "sin costas por no encontrarse la presente resolución dentro las causales de procedencia previstas en el art. 198 del Cód. Pdto Civ." (Sic.) y ordena a la demandada a suscribir con los actores el documento de transferencia de inmueble comprometido en venta en el plazo de 15 días, bajo conminatoria de imponerse en su contra las multas compulsivas y progresivas por día de atraso, aduciendo que se ordenará el pago de los sus. 3.000,00 una vez que sea cumplido lo anterior y condena al a demanda al pago de daños y perjuicios.

Contra dicha resolución, la parte apelante recurre de apelación impetrando su revocatoria "anulando" obrados hasta el vicio más antiguo, citando conceptos generales in vincularlos a la causa en concreto para concluir afirmando que el a quo "...ha privado a la demandada de ejercer los medios de defensa y ha vulnerado procedimientos obligatorios atañen precisamente a los derechos de las partes a un debido proceso, ajustando las normas y procedimientos, falta de valoración de situaciones de fondo que atingen al título base de la ejecución." (Sic).

Que se ha "unilateralizado" la obligación de pagar un precio justo en el término y el lugar, conforme establece el art. 636 del Cód. Civ. y que el comprador debe pagar interés sobre el saldo de los Sus. 3000,00 tomando en cuenta el plazo que era hasta el 12 de marzo de 2010, debiendo considerarse que os demandantes están en posesión del terreno desde la suscripción del documento.

CONSIDERANDO: I.- El art. 227 del CPC establece que la apelación debe interponerse "fundamentando el agravio sufrido" ante el juez que lo hubiere pronunciado. Esa obligación de fundamentar el recurso, consiste en denunciar expresamente los agravios que considere el recurrente le causan la resolución y la forma en que ésta vulnera sus derechos, es decir, los errores en la aplicación del derecho o en el procedimiento en que haya incurrido el A Quo, o la manera en que este hubiera valorado la prueba contra la ley al pronunciar la resolución; señalando además como deben ser reparados esos agravios; fundamentación que debe hacerse al momento de apelar la resolución, no pudiendo reservarse dicha carga procesal para otro momento procesal.

La ausencia de la fundamentación del recurso impedirá al tribunal de segunda instancia ingresar al análisis del mismo, porque cual determina el art. 236 del CPC el auto de vista a pronunciarse sólo debe circunscribirse "precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación..." Es decir que esa fundamentación resulta de trascendental importancia procesal debido a que abre y determina la competencia del tribunal de segunda instancia y su omisión impide como consecuencia lógica - la apertura de la misma.

Según De Santo "Existe agravio cuando una resolución judicial causa a un litigante un perjuicio o gravamen material o moral de carácter actual..." El concepto de agravio, según este tratadista, consiste en la formulación de "objeciones a la decisión recurrida en cuanto a los hechos, la prueba o la aplicación del derecho, en miras a obtener su revocación o modificación total o parcial por el tribunal. "Estas objeciones, continúa" deben materializarse en una manera crítica, concreta y razonada de las partes, que el apelante considere desacertadas, de la sentencia..." y "Los aspectos del pronunciamiento que no se objetan quedan firmes, y desde ya que si no se presenta la expresión de agravios...el recurso se considera desierto y la resolución recurrida queda firme."

La parte apelante no ha cumplido con esos requisitos, haciendo inviable la apertura .de la competencia de este tribunal, toda vez que los supuestos fundamentos de su apelación consisten en meras afirmaciones que no contienen crítica razonada alguna, ya que se limita a realizar afirmaciones simples y subjetivas sin detenerse a establecer, por ejemplo, cómo el juez de primera instancia hubiere ocasionado los agravios o que puntos de la sentencia contienen los errores in indicando o in procedendo; incurriendo en extrema confusión incluso al pedir que se revoque la sentencia anulando obrados, lo cual resulta contradictorio, pues o se revoca la sentencia por errores en la aplicación de las normas sustantivas o se anula obrados por errores en el procedimiento, no pudiendo confundirse ambos efectos que resultan excluyentes entre sí.

POR TANTO: La Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia de fecha 30 de junio de 2015, con costas a la parte apelante. REGISTRESE y notifique funcionario.

Vocal relator: Dr. Javier R. Celiz Ortuño.

Regístrese, notifíquese...

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

Ante mí: Abg. Richard Elvis G.- Secretario de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 182 a 184, interpuesto por Cirila Alcoba Fernández, contra del A.V. de 25 de abril de 2016, que cursa de fs. 178 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de

Cumplimiento de Obligación seguido por Elías Parra y Honorata Villarroel de Parra contra Cirila Alcoba Fernández, la concesión de fs. 190, el A.S. de admisión de fs. 203 y vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez de Partido 5° en lo Civil y Comercial del Departamento de Cochabamba, dicta Sentencia de fecha 30 de junio de 2015 de fs. 152 a 153 y vta., por la que declara: “Probada la demanda de 18 de noviembre del 2011 cursante a fs. 11 del expediente. Sin costas por no encontrarse la presente resolución dentro las causales de procedencia previstas en el art. 198 del Cód. Pdto Civ. En consecuencia se dispone lo siguiente:

1.- Se ordena a la demandada Cirila Alcoba Fernández suscribir a favor de los demanda Elías Parra y Honorata Villarroel de Parra, el documento de trasferencia del inmueble comprometido en venta de la extensión superficial de 299,01- m2, conforme a lo estipulado en el documento de fs. 1, otorgándose para el cumplimiento de lo ordenado, el plazo de 15 días computables desde la ejecutoria de la sentencia, bajo conminatoria de imponerse en su contra las respectivas multas compulsivas y progresivas por día de atraso a favor de los demandantes, conforme prevé el art. 184-I del Cód. Pdto. Civ., cuyo monto de las multas serán fijados en ejecución de sentencia.

2.- Una vez cumplido lo ordenado, se dispondrá el pago del depósito Judicial de \$US. 3.000.-cancelado por los demandantes a favor de la demandada.

3.- Se conde a la demanda Cirila Alcoba Fernández al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento al contrato de compromiso de venta de inmueble de fs. 1 a ser averiguados en ejecución de sentencia”.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Cirila Alcoba Fernández, recurso que mereció el A.V. de fecha de 25 de abril de 2016 de fs. 178 y vta., por el cual CONFIRMA la Sentencia de fecha 30 de junio de 2016, bajo el siguiente fundamento: “ la parte apelante no ha cumplido con esos requisitos, haciendo inviable la apertura de la competencia de este Tribunal, toda vez que los supuestos fundamentos de su apelación consisten en meras afirmaciones que no contiene crítica razonada alguna, ya que se limita a realizar afirmaciones simples y subjetivas sin detenerse a establecer, por ejemplo, como el juez de primera instancia hubiere ocasionado los agravios o que puntos de la sentencia contienen los errores indicando o in procedendo; incurriendo en extrema confusión incluso al pedir que se revoque la sentencia anulado obrados, lo cual resulta contradictorio, pues o se revoca la sentencia, por errores en la aplicación de las normas sustantivas o se anula obrados por errores en el procedimiento, no pudiendo confundirse ambos efectos que resultan excluyentes entre sí”.

Resolución contra la cual, Cirila Alcoba Fernández interpuso recurso de casación de fs. 182 a 184, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación: Interpone recurso de casación en aplicación de los arts. 252, 254-4) y 275 del Cód. Pdto Civ., solicitando anular obrados hasta la resolución de 30 de junio de 2015, ordenando que en ejecución de sentencia se pague el monto actual del proceso por los metros cuadrados no cancelados.

Asimismo refiere que en el presente caso el Auto de Vista recurrido, se limita a considerar de manera lacónica puntos ajenos a su recurso, sin tomar en cuenta para nada los puntos de su recurso de apelación, rehusando a pronunciarse sobre la totalidad de los puntos de agravios debidamente fundamentados.

Por otro lado expresa que el compromiso de venta de lote de terreno tiene una fecha para cumplir con el pago pactado y a la fecha el precio por metro cuadrado ha triplicado, en consecuencia se debe pagar el precio justo los compradores.

También señala que otro de los puntos de su recurso de apelación conforme el art. 637 del CC, se debe reajustar el precio hasta la fecha del depósito de los tres mil dólares americanos, no solo pagar un interés legal.

Puntos que no habrían merecido respuesta alguna por parte del Tribunal de apelación, situación que amerita la nulidad de obrados conforme determina el art. 254-4 del Cód. Pdto Civ.

Contestación al recurso de casación

Señala que la recurrente trata de ignorar el contrato base de ejecución, dispuesto en Sentencia, pues hasta la fecha no firma la minuta traslativa de dominio, con el fin de dilatar el proceso e incumplir con la Sentencia dispuesta por el Juez A quo.

Con respecto al avance en metro cuadrado que supuestamente existiese en demasía el terreno comprometió en venta, es otro falso argumento de la recurrente, que forma parte de una acción distractiva al presente recurso de casación, debido a que no existen papeles idóneos sobre la propiedad, engañando a la autoridad judicial al señalar que el terreno está en demasía, o solicitando precio justo, actuación irregular del recurrente quien dé inicio actuó con dolo , ya que ha obtenido un beneficio económico indebido en perjuicio de su patrimonio.

Expresa incumplimiento del art. 258-2 del Cód. Pdto Civ., ya que no hace una fundamentación precisa de los agravios en su contra tampoco cita que derechos fueron vulnerados, haciendo inviable el recurso de casación por falta de argumentación explícita.

III. Doctrina legal aplicable:

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

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado en sentido que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

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

Es por dicho motivo que al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, se deberá tener en cuenta la trascendencia de la misma, esto a efectos de evitar formalismos excesivos que únicamente han de tener consecuencias dilatorias en la causa y por ende perjuicio a las partes que van en búsqueda de una solución al conflicto jurídico, sin un fin sustancial, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados (Los cuales se detallaran en el punto siguiente) como ser el de trascendencia, criterio que también asumido por Tribunal Constitucional bajo el denominativo de -relevancia constitucional-, el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando: “esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados” (SCP N°1062/2016-S3 Sucre, 3 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la S.C. N° 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: “...una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### III.3.- Del principio dispositivo.

En el A.S. N° 516/2014 de fecha 08 de septiembre 2014, se ha orientado en sentido que: “En ese sentido conviene señalar que el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el Estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso.

En ese sentido, puede decirse que el principio dispositivo está integrado esencialmente por los siguientes elementos: 1) el poder de disposición que se reconoce a la persona para la iniciación del proceso, en virtud al cual la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante la petición del interesado, manifestación recogida por el art. 86 del Cód. Pdto Civ.; 2) el poder de definir el contenido y alcance de la pretensión cuya satisfacción intenta, en virtud al cual los límites del objeto del proceso son dados por las partes, careciendo el Juez de la facultad de modificarlos, debiendo resolverse la controversia en el marco de la debida congruencia con los límites impuestos por la pretensión y la defensa, manifestación consagrada en el art. 190 del adjetivo civil; y 3) el poder de disponer libremente del derecho subjetivo cuya protección pretenden, en mérito al cual, si las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional también son las únicas que pueden ponerle término en cualquier instante.

Dicho de otra manera, el contenido del principio dispositivo reconoce a las partes el derecho de iniciar el proceso, de determinar el objeto litigioso y de concluir el mismo por acto de parte.

Según Eduardo J. Couture, este principio se apoya sobre la suposición, absolutamente natural, de que en aquellos asuntos en los cuales solo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares, de donde se origina el principio de congruencia, como consecuencia del principio de disposición, en virtud al cual el Juez no puede fallar más allá de lo pedido por las partes ni puede omitir pronunciamiento respecto de lo pedido por las partes. La Sentencia, señala Couture, que no se pronuncia sobre algunos de los puntos propuestos, es omisa; la que se pronuncia más allá de lo pedido, es ultrapetita.

La congruencia constituye un requisito de la Sentencia y como tal ha sido definida por el autor Jaime Guasp, “Como la conformidad que debe existir entre la sentencia a la pretensión o pretensiones que constituye el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto”. La congruencia supone por lo tanto que: el Juez, en su Sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo que ha sido pedido (ultra petita), pues si así lo hiciera incurriría en incongruencia positiva; por otro lado implica que el fallo no contenga menos de lo pedido por las partes, pues si así lo hiciera incurriría en incongruencia negativa, que se da cuando la Sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones deducidas por las partes.”

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

Sobre el tópico es menester previamente enfatizar, que la omisión de pronunciamiento o en lo que en doctrina es reconocida como una resolución citra petita, es una causal del recurso de casación que se encontraba taxativamente expresada en la norma (art. 254-4) del C.P.C.), empero, la misma no resulta aplicable de forma directa o inmediata ante la evidencia de una omisión, sino que esta causal contenida en la normativa citada, resulta aplicable dentro de los marcos exigidos en dicha normativa, por lo que a los efectos de seguir dilucidando el presente punto, corresponde analizar la normativa antes citada, la cual de forma textual señala: “procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores.” art. 254-4) del Cód. Pdto Civ. de la última parte de esta causal del recurso de casación en la forma, se advierte que la viabilidad del supuesto hipotético, es decir, de la nulidad procesal por -omisión de una pretensión-, la misma debe ser reclamada oportunamente ante los tribunales inferiores, normativa que en su contenido encuentra concordancia con lo determinado por el art. 258-3) del mismo compilado legal que expresaba: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”, con la aclaración que la omisión es un aspecto de forma (debido a que es una causal del recurso de casación en la forma y no en fondo), el cual tiene por finalidad Anular obrados, por lo que, también a esta causal se aplica la regla contenida en el art. 17-III de la L. N° 025, criterio que se halla en consonancia con el nuevo Cód. Proc. Civ.

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

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

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

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de su recurso de casación se advierte que el mismo se encuentra abocado a establecer que el Tribunal de apelación hubiese vulnerado lo establecido por el art. 227 y 236 del Cód. Pdto Civ., pues no se habría pronunciado sobre sus reclamos expuestos en su recurso de apelación inherentes al pago de interés por el uso del terreno por el no pago total del precio, al pago por los metros cuadrados no cancelados y al no pago del justo precio porque a la fecha del pago el precio del inmueble se ha triplicado (art. 636 y 637 del Cód. Civ.), debiendo a ese efecto existir un reajuste, omisión de pronunciamiento que haría viable su recurso de casación conforme determina el art. 254-4) del procedimiento Civil.

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

Si bien el auto de Vista confirmó la resolución de grado de fs. 152 a 153, bajo el argumento de inexistencia de reclamos agravios, empero, siguiendo el entendimiento asumido supra es menester analizar en defecto del Tribunal de apelación si lo ahora reclamado resulta trascendental o no, como para otorgar la nulidad solicitada, es así que sus reclamos expuestos en su recurso se advierte que están orientados a cuestionar que en la Sentencia no habría existido pronunciamiento inherente al pago de interés por el uso del terreno, por el no pago total del precio, al pago por los metros cuadrados no cancelados y al no pago del justo precio porque a la fecha del pago el precio del inmueble se habría triplicado (art. 636 y 637 del Cód. Civ.), en cuanto a esos reclamos del análisis de obrados no se advierte que esos puntos o reclamos cuestionados (citados líneas arriba) fueran tema de Litis, o que hubiesen sido reclamados por el ahora recurrente dentro de la tramitación de la causa, como para que la Sentencia emita criterio al respecto, pues en apego del principio dispositivo expresado en el punto III.3, las autoridades judiciales no pueden actuar más allá de lo solicitado por las partes, entendimiento en contrario implicaría la vulneración de este

principio y por ende del principio de congruencia y al derecho a la defensa, en suma al no ser objeto de Litis los reclamos observados por el recurrente, no correspondía pronunciamiento alguno por parte del Juez de la causa, extremo que evidencia que sus reclamos no resultan trascendentes ni relevantes como para que este Tribunal otorgue la nulidad solicitada, habida cuenta que la nulidad y valga la redundancia no tiene por fin la satisfacción de meros pruritos formales sino la protección del debido proceso en su elemento derecho a la defensa, extremo que no se ha vulnerado en el caso en cuestión.

Por todo lo expuesto, corresponde a este Tribunal resolver conforme lo estipulado en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de L.Ó.J y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II de la L. N° 439, se declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 182 a 184, interpuesto por Cirila Alcoba Fernández, contra del A.V. de 25 de abril de 2016, que cursa de fs. 178 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas y costos.

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

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



722

**Isidro Gutiérrez Gonzales y otros. c/ José Luis Yapobenda Malale.**

**Nulidad de Contrato y otros.**

**Distrito: Santa Cruz**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 159 a 161 vta., deducido por Isidro Gutiérrez Gonzales, Porfirio Tarqui Condori y Guy Otto Gil Hurtado contra el A.V. N° 73 Ter/2017 de 21 de marzo, cursante de fs. 156 a 158, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el proceso de Nulidad de Contrato seguido por Isidro Gutiérrez Gonzales, Porfirio Tarqui Condori y Guy Otto Gil Hurtado contra José Luis Yapobenda Malale, la concesión de fs. 165, los antecedentes del proceso, y:

##### I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente: Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto de 04 de noviembre de 2016, cursante de fs. 80 y vta., que Rechaza la demanda de Nulidad de Contrato de compra-venta, más pago de daños y perjuicios presentado por Isidro Gutiérrez Gonzales, Porfirio Tarqui Condori y Guy Otto Gil Hurtado, Roger Arembay Aby y Simona Mariela Arce Torrez contra José Luis Yapobenda Malale; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Isidro Gutiérrez Gonzales, Porfirio Tarqui Condori y Guy Otto Gil Hurtado (codemandantes), fue resuelto por A.V. N° 73 Ter/2017 de 21 de marzo, cursante de fs. 156 a 158, que confirma totalmente la Resolución Impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos codemandantes, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

##### II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

##### II.1.- Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada.-

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

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

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

##### II.1.1.1.- Sobre el derecho de impugnación.-

Los medios de impugnación previstos en el código procesal civil responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El parág. II del art. 180 de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin embargo, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que faculte al litigante la posibilidad de impugnar cuanta Resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a los requisitos condiciones y previsiones previamente normadas por la ley procesal.

#### II.1.1.2.- De la ley como límite al derecho de impugnación.-

“Si bien el derecho a la impugnación se configuran en los recursos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que en algunos casos la Ley proclama, que obedece en algunos casos a cuestiones de trascendencia de la Resolución e incluso la necesidad de salvar dilaciones innecesarias del proceso, por cuestiones de celeridad y el tipo de los procesos, sin que tenga que afectarse por eso el derecho de las partes.

En este sentido la "improponibilidad", conforme lo determina el art. 113.II del Código Procesal Civil (L. N° 439), normativa que constituye un límite al derecho a la impugnación que la ley proclama al señalar que respecto a la apelación que preceptúa respecto de la demanda defectuosa que: “Si fuere manifiestamente improponible, se la rechazara de plano en resolución fundamentada. Contra el auto desestimatorio solo procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo sin recurso ulterior...”, Precepto normativo que claramente establece que los fallos emitidos en procesos defectuosos como es el caso de la “improponibilidad”, no puedan ser impugnados con recurso de casación”.

Sobre el tema en cuestión, el A.S. N° 855/2016 de 20 de julio de 2016 ha orientado que: “...a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por Auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: “La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que “los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias” y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por Ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ. entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.”

#### II.2.- Fundamentos de la resolución.-

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde señalar los siguientes aspectos:

II.2.1.- Partiendo de lo expuesto en la doctrina aplicable en los puntos II.1.1.1. y II.1.1.2., del análisis de los antecedentes procesales se puede establecer que el A.V. N° 73 Ter/2017 de 21 de marzo, cursante de fs. 156 a 158, deviene como consecuencia de un recurso de apelación interpuesto contra un Auto que rechazó la demanda de nulidad de contrato a falta de legitimación activa en los demandantes.

En ese antecedente, se tiene que la presente causa se ha iniciado dentro la vigencia Plena del Código Procesal Civil, empero el Auto de Vista no considero aquel aspecto, es decir, no realizo un adecuado análisis de las normativas contenidas en el Código Procesal Civil. Este compilado adjetivo civil en el art. 274-II num. 2) con relación al art. 113-II del Cód. Proc. Civ., en el que establecen un límite absoluto del principio de impugnación al caso en análisis, ya que conforme se desarrolló en la doctrina aplicable contra una Resolución que declara la falta de legitimación o que disponga la improponibilidad de la demanda, en cuyo caso la apelación solo será concedida en el efecto suspensivo sin recurso ulterior. Conforme dispone el art. 113-II del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), que al respecto dispone que: “Si fuere manifiestamente improponible, se la rechazara de plano en resolución fundamentada. Contra el auto desestimatorio solo procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo sin recurso ulterior...”, precepto que hace aplicable en esta etapa casacional el art. 274-II num. 2), que establece que: “Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación.”

En virtud a lo señalado precedentemente y lo desarrollado en la doctrina aplicable, el auto definitivo que rechazo la demanda por la carencia de legitimación activa en los actores y que además genero el auto de vista ahora recurrido, no resulta irrecurrible en casación, por lo que el tribunal de alzada al haber concedido el recurso de casación incurrió en error, cuando por el contrario correspondía denegar la concesión del recurso en base a lo establecido en el art. 113-II del Cód. Proc. Civ., de consiguiente en la especie este Tribunal se encuentra compelido en aplicar el art. 220-I-3) del Cód. Proc. Civ. y declarar la improcedencia del recurso.

II.2.1.1.- En mérito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y el art. 274-II num. 2) en relación al art. 220-I num. 3) del Cód. Proc. Civ.I, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 159

a 161 vta., deducido por Isidro Gutiérrez Gonzales, Porfirio Tarqui Condori y Guy Otto Gil Hurtado contra el A.V. N° 73 Ter/2017 de 21 de marzo, cursante de fs. 156 a 158, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



**723**

**Lauren Weber Lobo c/ Evert Duran Rodríguez y otros**

**Reivindicación**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 108 a 112 y vta., interpuesto por Lauren Weber Lobo a través de su representante José Alfredo Noya Lambertin contra el A.V. N° 122/2017 de 23 de marzo, cursante de fs. 99 a 100 y su auto complementario a fs. 105, pronunciado por la Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre reivindicación seguido por el recurrente contra Evert Duran Rodríguez y otros, el Auto de fs. 117 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 15 de enero de 2016, cursante de fs. 68 a 72 y vta., que declaró improbadada la demanda principal, probada la excepción de prescripción a la demanda reconvenional de anulabilidad de documentos de fs. 28 a 31 y vta.; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 122/2017 de 23 de marzo, cursante de fs. 99 a 100 y su Auto complementario a fs. 105, que confirmó totalmente la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Lauren Weber Lobo a través de su representante José Alfredo Noya Lambertin, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación: Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Cód. Proc Civ. (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el A.V. de fs. 9 a 100 y su Auto complementario a fs. 105, se notifica al recurrente el 10 de abril de 2017 (fs. 106), habiendo presentado el recurso en 25 de abril de 2017 (timbre de fs. 108), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del A.V. que confirmó totalmente la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 108 a 112 y vta., formulado por Lauren Weber Lobo a través de su representante José Alfredo Noya Lambertin, se desprende que entre otras, denuncia que pese haber expresado una por una los agravios que se habrían cometido en Sentencia de primera instancia, sin embargo en el auto de vista se los habría obviado, repitiendo los argumentos de la Sentencia en total vulneración del parág. III del art. 213 del Cód. Proc Civ. y art. 17 de la L.O.J.; por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 108 a 112 y vta., interpuesto por Lauren Weber Lobo a través de su representante José Alfredo Noya Lambertin contra el A.V. N° 122/2017 de 23 de marzo, cursante de fs. 99 a 100 y su Auto complementario a fs. 105, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.



Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



724

**Rodolfo Daniel Morillo Omarini y otra c/ Limberg Duran Ortiz y otra.**  
**Cumplimiento de contrato y otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 572 a 580, deducido por Limberg Durán Ortiz y María Gloria Rojas de Duran contra el A.V. de 27 de abril de 2017, cursante de 553 a 555 y vta., pronunciado por la Sala 4° Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de cumplimiento de contrato, indemnización de pago de daños y perjuicios seguido por Rodolfo Daniel Morillo Omarini y Blanca Teresa Saavedra de Morillo contra Limberg Duran Ortiz y María Gloria Rojas de Durán; la concesión de fs. 585, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 49/2017 de 17 de febrero, cursante de fs. 508 a 510 y vta., y el Auto de complementación enmienda de 7 de marzo de 2017, cursante de fs. 517, que declaró I. Improbada la demanda de fs. 21 a 24, interpuesta por los demandantes Rodolfo Daniel Morillo Omarini y Blanca Teresa Saavedra de Morillo. Asimismo se declara Improbada las excepciones de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda formulada en memorial de fs. 36 e Improbada la tacha de testigos formulada en memorial de fs. 325 a 328. II. Se declara Probada la demanda reconvenional de fs. 78 a 89 formulado por Limberg Durán Ortiz y María Gloria Rojas de Durán. Asimismo se declara Probada la excepción de incumplimiento formulada en memorial de fs. 78 a 89 e Improbada las excepciones de oscuridad en la demanda y transacción formuladas en el mismo memorial. III. En su mérito se dispone: 1.- Se declara resuelto el contrato privado de compraventa de inmueble de fecha 7 de septiembre de 2012 suscrito entre demandantes y demandados, mismo que cursa de fs. 1 a 4. 2. Se declara a los demandantes esposos Morillo-Saavedra sin ningún derecho sobre la propiedad Las Petras cuyo derecho de propiedad lo conservan los esposos Duran Rojas y se ordena a los reconvenionistas esposos Durán – Rojas, la devolución de \$us. 40.000; a los actores principales. 3.- Se consolida a favor de los reconvenionistas el pago efectuado de \$us. 5.000. 4.- Se declara la inexistencia de mejoras y, por ende, nada que restituir y nada que pueda quedar en propiedad de los reconvenionistas. 5.- Se condena a los esposos Morillo Saavedra al pago de daños y perjuicios y restitución de ganado a favor de los reconvenionistas esposos Durán Rojas, a liquidarse y establecerse en ejecución de Sentencia, en su mérito disponiéndose como medida cautelar la retención de los \$us. 40.000. En tanto no se cumpla con dicha condena y, en su caso, hacer pago de los daños con dichos dineros. IV. No se condena en costas por ser proceso doble; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los actores, fue resuelto por A.V. de 27 de abril de 2017, cursante de 553 a 555 y vta., que Anula todo lo obrado; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los codemandados, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

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

II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible: Emitido el A.V. de 27 de abril de 2017, cursante de 553 a 555 y vta., se notificó a los codemandados, ahora recurrentes, en 24 de mayo de 2017 (fs. 559), habiendo presentado el recurso de casación en fecha 05 de junio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 572), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia los actores impugnaron dicha Resolución, y ante la emisión del A.V. que Anula todo lo obrado, los codemandados recurren de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación de fs. 572 a 580, deducido por Limberg Duran Ortiz y María Gloria Rojas de Durán, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el Tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el A.V. incurre en la violación de los arts. 16-I y II, y 17-III ambos de la L.Ó.J. vinculando su denuncia con la infracción del art. 105-I-II del Cód. Proc. Civ.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I.3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 572 a 580, deducido por Limberg Durán Ortiz y María Gloria Rojas de Durán contra el A.V. de 27 de abril de 2017, cursante de 553 a 555 y vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



725

**Vicente Quispe Anagua c/ "Trans La Plata"**  
**Resolución de contrato**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 416 a 418 vta., deducido por Zobeida Vaca Nocre y Amalia Temo Fernández contra el A. V. N° 79/2017 de 06 de abril, cursante de fs. 404 a 405, y el A. V. N° 79 Bis/2017 de fecha 20 de abril de 2017, cursante de fs. 409 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de Acción Reivindicatoria y Entrega de Bien Inmueble seguido por Justina Olmedo Acchura y Ciro Cuellar Melgar contra Fernando Rey Quenta Espinoza y Otros., la concesión de fs. 426, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 22/2017 de fecha 31 de enero, cursante de fs. 362 a 364 vta., que declaró Probada la demanda de Acción Reivindicatoria y Entrega de Bien Inmueble seguido por Justina Olmedo Acchura y Ciro Cuellar Melgar en contra de Fernando Rey Quenta Espinoza, Juan José Rodríguez Espinoza, Amalia Temo Fernández y Zobeida Vaca Nocre, teniendo que los demandados deberán hacer la entrega del inmueble en un plazo prudencial el mismo que será determinado una vez se realice la cuantificación de las mejoras dentro del presente proceso, otorgando un plazo para el efecto de ejecución de Sentencia de 30 días hábiles, para que pueda realizarse la cuantificación de mejoras, siendo este un plazo máximo, una vez recibida en este despacho la cuantificación de las mejoras, se dispondrá lo que corresponda por ley; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Amalia Temo Fernández y Zobeida Vaca Nocre (codemandadas) y Justina Olmedo Acchura y Ciro Cuellar Melgar (demandantes), fue resuelto por A. V. N° 79/2017 de 06 de abril, cursante de fs. 404 a 405, y el A. V. N° 79 Bis/2017 de fecha 20 de abril de 2017, cursante de fs. 409 vta., que confirma la Sentencia apelada y consiguiente declara inadmisibles las apelaciones de fs. 377-378 de obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Zobeida Vaca Nocre y Amalia Temo Fernández (codemandadas), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

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

Emitido el A. V. N° 79/2017 de 06 de abril, cursante de fs. 404 a 405, y el A. V. N° 79 Bis/2017 de fecha 20 de abril de 2017, cursante de fs. 409 y vta., se notificó a las codemandadas, ahora recurrentes, en fecha 15 de mayo de 2017 (fs. 410 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en fecha 24 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 416), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que las referidas recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

## II.2. Análisis del contenido del Recurso de Casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 416 a 418 vta., deducido por Zobeida Vaca Nocre y Amalia Temo Fernández, se desprende que en lo relevante, cuestiona la carencia de motivación y congruencia en el Fallo de Segunda Instancia; como también denuncia que el auto de vista incurre en la aplicación errónea del art. 1453-I del Cód. Civ.; peticionando la nulidad de obrados o en su defecto casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274.I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277.II del Código Procesal Civil y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 416 a 418 vta., deducido por Zobeida Vaca Nocre y Amalia Temo Fernández contra el A. V. N° 79/2017 de 06 de abril, cursante de fs. 404 a 405, y el A. V. N° 79 Bis/2017 de fecha 20 de abril de 2017, cursante de fs. 409 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

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

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



726

**Justina Olmedo Acchura c/ Fernando Rey Quenta y otros**

**Acción de reivindicación y otro**

**Distrito: Beni**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 416 a 418 vta., deducido por Zobeida Vaca Nocre y Amalia Temo Fernández contra el A.V. N° 79/2017 de 06 de abril, cursante de fs. 404 a 405, y el A.V. N° 79 Bis/2017 de fecha 20 de abril de 2017, cursante de fs. 409 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de Acción Reivindicatoria y Entrega de Bien Inmueble seguido por Justina Olmedo Acchura y Ciro Cuellar Melgar contra Fernando Rey Quenta Espinoza y Otros., la concesión de fs. 426, los antecedentes del proceso, y:

### I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 22/2017 de 31 de enero, cursante de fs. 362 a 364 y vta., que declaró Probadada la demanda de Acción Reivindicatoria y Entrega de Bien Inmueble seguido por Justina Olmedo Acchura y Ciro Cuellar Melgar en contra de Fernando Rey Quenta Espinoza, Juan José Rodríguez Espinoza, Amalia Temo Fernández y Zobeida Vaca Nocre, teniendo que los demandados deberán hacer la entrega del inmueble en un plazo prudencial el mismo que será determinado una vez se realice la cuantificación de las mejoras dentro del presente proceso, otorgando un plazo para el efecto de ejecución de Sentencia de 30 días hábiles, para que pueda realizarse la cuantificación de mejoras, siendo este un plazo máximo, una vez recibida en este despacho la cuantificación de las mejoras, se dispondrá lo que corresponda por ley; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Amalia Temo Fernández y Zobeida Vaca Nocre (codemandadas) y Justina Olmedo Acchura y Ciro Cuellar Melgar (demandantes), fue resuelto por A.V. N° 79/2017 de 06 de abril, cursante de fs. 404 a 405, y el A.V. N° 79 Bis/2017 de fecha 20 de abril de 2017, cursante de fs. 409 vta., que confirma la Sentencia apelada y consiguiente

declara inadmisibles la apelación de fs. 377-378 de obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Zobeida Vaca NoCre y Amalia Temo Fernández (codemandadas), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

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

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

Emitido el A.V. N° 79/2017 de 06 de abril, cursante de fs. 404 a 405, y el A.V. N° 79 Bis/2017 de 20 de abril de 2017, cursante de fs. 409 y vta., se notificó a las codemandadas, ahora recurrentes, el 15 de mayo de 2017 (fs. 410 y vta.), habiendo presentado el recurso de casación el 24 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 416), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que las referidas recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del A.V. que confirma la Sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 416 a 418 y vta., deducido por Zobeida Vaca NoCre y Amalia Temo Fernández, se desprende que en lo relevante, cuestiona la carencia de motivación y congruencia en el Fallo de Segunda Instancia; como también denuncia que el A.V. incurre en la aplicación errónea del art. 1453-I del Cód. Civ.; peticionando la nulidad de obrados o en su defecto casar el A.V. recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 416 a 418 y vta., deducido por Zobeida Vaca NoCre y Amalia Temo Fernández contra el A.V. N° 79/2017 de 06 de abril, cursante de fs. 404 a 405, y el A.V. N° 79 Bis/2017 de 20 de abril de 2017, cursante de fs. 409 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

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

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 10 de julio de 2017.

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



727

**Silvia Crooker de Bellot c/ Gobierno Municipal Autónomo de Santa Cruz**  
**Ordinario de exclusión de toda acción de expropiación de terrenos**  
**Distrito: Santa Cruz**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 407 a 410 formulada por Silvia Crooker de Bellot representada legalmente por Juan Rene Bellot Crooker y Juan Sebastián Bellot y el de fs. 450 a 455, deducido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra representado legalmente por Percy Fernández Añez contra el A.V. N° 35/2017 de 20 de marzo, cursante de fs. 398 a 401, y el Auto de complementación y enmienda de 18 de abril de 2017 cursante de fs. 404, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de exclusión de toda acción de expropiación de terrenos seguido por Silvia Crooker de Bellot contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, la concesión de fs. 459, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto de 21 de diciembre de 2015, cursante de fs. 144 a 145 y vta., que declaró Improbada la excepción de incompetencia saliente de fs. 75, asimismo se pronunció Sentencia N° 279/2016 de 27 de octubre de 2016, cursante

de fs. 351 y vta., que declaro Probada la demanda saliente de fs. 28 a 30 y vta. Sin costas ni costos; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 35/2017 de 20 de marzo, cursante de fs. 398 a 401, y el Auto de complementación y enmienda de fecha 18 de abril de 2017 cursante de fs. 404, que declaró Probada la excepción de incompetencia en razón de materia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por ambas partes (demandante demandado), que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

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

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

##### II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 35/2017 de 20 de marzo, cursante de fs. 398 a 401, y el Auto de complementación y enmienda de 18 de abril de 2017 cursante de fs. 404, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 24 de abril de 2017 (fs. 402 y 405), habiendo presentado el recurso de casación en fecha 08 de mayo del 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 407), así como también se notificó al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra (demandado), en fecha 02 de mayo de 2017 (fs. 406), habiendo presentado el recurso de casación el 16 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 450), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226.V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia la parte demandada impugna dicha Resolución, y ante la emisión del A.V. que declaró Probada la excepción de incompetencia en razón de materia, ambas partes recurren de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

##### II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

###### Recurso de casación de Silvia Crooker de Bellot.

De la revisión del recurso de casación de fs. 407 a 410 formulada por Silvia Crooker de Bellot representada legalmente por Juan Rene Bellot Crooker y Juan Sebastián Bellot, se desprende que entre los más relevante, acusa de que el Tribunal de Alzada a tiempo de pronunciar el A.V. incurre en la violación de los arts. 213-3 y 218 del Cód. Proc. Civ.; así como también cuestiona la mala aplicación y errónea interpretación de la Ley N° 620 de 19 de diciembre de 2014, vinculando su denuncia con la infracción del art. 115-I-II de la C.P.E.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

###### Recurso de casación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

De la revisión del recurso de casación de fs. 450 a 455, deducido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra representado legalmente por Percy Fernández Añez, se desprende que entre lo más relevante, cuestiona que el Fallo de Segunda Instancia es contradictorio e incongruente, vinculando su denuncia con la violación de los arts. 213 y 218 del Cód. Proc. Civ.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir Resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 407 a 410 formulada por Silvia Crooker de Bellot representada legalmente por Juan Rene Bellot Crooker y Juan Sebastián Bellot y el de fs. 450 a 455, deducido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra representado legalmente por Percy Fernández Añez contra el A.V. N° 35/2017 de fecha 20 de marzo, cursante de fs. 398 a 401, y el Auto de complementación y enmienda el 18 de abril de 2017 cursante de fs. 404, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a Ley.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 10 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



728

**Mario Magdaleno Vaca Videz c/ Margarita Muruchi Campos y otro.**  
**Ordinario de exclusión de toda acción de expropiación de terrenos**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 895 a 899 y vta., deducido por el Banco Central de Bolivia representado legalmente por Carlos Antonio Zubieta Aguilar contra el A.V. N° 175/2017 de 17 de mayo, cursante de fs. 879 a 880 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario y cancelación de inscripción en registros de Derechos Reales seguido por Mario Magdaleno Vaca Videz contra Margarita Muruchi Campos y el Banco Central de Bolivia, la concesión de fs. 905, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 148/2016 el 16 de noviembre, cursante de fs. 949 a 955 y vta., que declaró Probadada la demanda ordinaria de fs. 30 a 33 y vta., sobre mejor derecho propietario, respecto a Margarita Muruchi Campos de Estrada con relación al lote de terreno N° 1/5 de 297,30 m<sup>2</sup>., registrado el 15 de diciembre de 2010 y respecto al Banco Central de Bolivia, con relación a los lotes N° 1/1 de 655,80 m<sup>2</sup>., 3/1 de 324,80 m<sup>2</sup>., y 1/5 de 297,30 m<sup>2</sup>., registrado el 17 de marzo de 2004, Improbadas las reconvenional de mejor derecho propietario, acción negatorias y excepción perentoria de caducidad opuesta a fs. 280-284 por el Banco Central de Bolivia, sin costas conforme lo determina el art. 198-III del C.P.C., disponiendo en ejecución de Sentencia la anulación del registro de los demandados en la oficina de Derechos Reales, sobre los lotes referidos; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el Banco Central de Bolivia (codemandado), fue resuelto por A.V. N° 175/2017 de 17 de mayo, cursante de fs. 879 a 880 vta., que Revoca la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte codemandada, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 175/2017 de 17 de mayo, cursante de fs. 879 a 880 y vta., se notificó al Banco Central de Bolivia, ahora recurrente, el 29 de mayo de 2017 (fs. 881-882), habiendo presentado el Recurso de Casación en 12 de junio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 895), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del A.V. que Revoca la Sentencia apelada, recurre de casación contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 895 a 899 y vta., deducido por el Banco Central de Bolivia representado legalmente por Carlos Antonio Zubieta Aguilar, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el fallo de Segunda Instancia carece de fundamentación y congruencia; asimismo acusa de errónea interpretación y aplicación indebida de la Ley, concretamente de los arts. 1545 y 1538 ambos del Cód. Civ.; peticionando porque se case el A.V. recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 895 a 899 y vta., deducido por el Banco Central de Bolivia representado legalmente por Carlos Antonio Zubieta Aguilar contra el A.V. N° 175/2017 de 17 de mayo, cursante de fs. 879 a 880 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 10 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



729

**Milena Duran Curaripi c/ Jaibar Alfredo Zelada Quiroga**  
**Usucapión decenal o extraordinaria**  
**Distrito: Pando**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Milena Duran Curaripi contra Jaibar Alfredo Zelada Quiroga.

RESULTANDO: Partes intervinientes

Interviene como parte demandante Milena Durán Curaripi, con C.I. N° 4198422 expedido en Pando, mayor de edad, boliviana, soltera, labores de casa, con domicilio en el Barrio Paraíso, sobre calle Las Chaisitas y domicilio procesal señalado sobre la avenida 16 de Julio N° 144. Abogado patrocinante es José Romero Saavedra.

Intervienen como parte demandada Jaibar Alfredo Zelada Quiroga, con C.I. N° 5708296 expedido en Pando, mayor de edad, boliviano, soltero, estudiante, con domicilio sobre la avenida 9 de febrero y domicilio procesal señalado en el Edificio Shopping Center Cobija Planta Baja Oficina 02. Abogado defensor es Grover Terrazas Pareja.

Los hechos y la pretensión

I. Mediante memorial de fs. 25-26 del proceso, presentado en 19 de febrero de 2015, Milena Durán Curaripi demanda a Jaibar Alfredo Zelada Quiroga, pretendiendo adquirir la propiedad de un inmueble mediante usucapión decenal o extraordinaria, en los términos señalados por el art. 138 del Cód. Civ. Por ello pide que en sentencia se declare probada su demanda y se la constituya propietaria del inmueble, ordenándose la inscripción a su nombre en el registro de Derechos Reales.

Expone como fundamento de su pretensión los siguientes hechos:

I.1. Que desde el año 2000, se encuentra en posesión física, real y corpórea de un lote de terreno ubicado en el Barrio "Paraíso", sobre calle "Las Chaisitas", Distrito 05, Mzo. 481, Predio 02, con una superficie de 369, metros cuadrados, cuyos límites y colindancias son: al Norte con el Predio 12 con 12 metros lineales, al Sur con la calle Las Chaisitas con 12 metros lineales, al Este con el Predio 03 con 30 metros lineales y al Oeste con el Predio 01 con 30 metros lineales.

I.2. Ingresó al predio en forma pacífica desde que el Presidente le hubiera dado posesión, pero que por motivos económicos hasta la fecha no pudo regularizar su derecho propietario.

I.3. Desde entonces vive en forma ininterrumpida y continuada, efectuando actos de posesión como la limpieza del terreno, donde posteriormente construyó su vivienda precaria que con el paso del tiempo fue realizando mejoras como el cercado del terreno con ripas de madera y donde actualmente vive con su familia.

I.4. Su posesión es pública porque desde que la posesionó el presidente del barrio, todos sus vecinos la conocen como dueña del inmueble.

I.5. Demanda a Jaibar Alfredo Zelada Quiroga porque es la persona que aparece en el Registro de Derechos Reales como último propietario del inmueble que demanda y que lleva la Matrícula N° 9-01-1-01-0003802.

II. Admitida la demanda por Resolución N° 032/2015 de 23 de febrero de 2015, cursante a fs. 26 vta., y citado personalmente el demandado Jaibar Alfredo Zelada Quiroga, según diligencia de fs. 30 vta., éste comparece al proceso y asume su defensa negando los extremos de la demanda.

III. Asimismo se citó al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija mediante cédula judicial según diligencia de fs. 30, quien no comparece al proceso, lo que implica que el terreno demandado de usucapión no afecta dominios ni predios que corresponden al Municipio. Así lo hace saber en su informe de fs. 173-174 del expediente judicial.

IV. Durante la tramitación de la causa se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificando el proceso como ordinario de hecho mediante Resolución N° 071/2015 de fs. 147 vta., abriéndose un plazo probatorio de 30 días comunes y perentorios a las partes, se fijan los puntos de hecho a probar, se produce la prueba, se presenta conclusiones por la demandante y concluida esta etapa se dicta autos para sentencia, por lo que el proceso se encuentra en estado de resolución.

CONSIDERANDO: I.- Sobre la base de los fundamentos facticos y jurídicos de la pretensión expuesta en la demanda, así como la prueba documental, pericial, testifical, confesión judicial provocada e inspección judicial aportada durante la sustanciación del proceso, el juzgador está convencido de los siguientes hechos:

Hechos probados

La propiedad del inmueble objeto de usucapión (Informe del Registro de Derechos Reales de fs. 16, proceso sumario de fs. 42 a 144).

La posesión pública, pacífica y continuada por más de 10 años sobre el inmueble objeto del proceso de usucapión (Declaraciones testificales de fojas de fs. 157 a 160 y confesión judicial provocada de fs. 156).

La ubicación, extensión, límites y colindancias del inmueble demandado de usucapión (Planos de fs. 1 y 52, y Certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija a fs. 173-174).

Los actos de dominio realizados sobre el predio objeto de usucapión (Inspección judicial a fs. 154).

Hechos no probados

No se tiene ninguno.

CONSIDERANDO: II.- Para demostrar los hechos afirmados y fundamentados en su memorial de demanda Milena Durán Curaripi presenta como prueba documental preconstituida un informe del Registro de Derechos Reales en el que consta que el demandado Jaibar Alfredo Zelada Quiroga es el propietario del inmueble que pretende usucapir la demandante. Este informe es confirmado por la prueba documental presentada por el demandado, consistente en las fotocopias remitidas por el Juzgado de Instrucción 2° en lo Civil del proceso sumario que siguieron las mismas partes. En dicho proceso consta (fs. 47) que Jaibar Alfredo Zelada Quiroga es el último propietario del inmueble.

Derecho propietario adquirido por compraventa mediante Escritura Pública N° 528 de 08 de octubre de 2013 y lo registro en Derechos Reales el 15 de octubre de 2013, bajo el Asiento A-3 de la Matrícula N° 9-01-1-01-0003802.

También presentó un informe pericial en el que se constata que el inmueble que pretende usucapir se encuentra ubicado el Departamento Pando, Provincia Nicolás Suárez, Municipio de Cobija, Barrio Paraíso, Calle Las Chaisitas, Distrito 05 Manzano 481, Predio 02, con una superficie de 360 ms<sup>2</sup>., cuyos límites y colindancias son: al Norte con el Predio 12 con 12 metros lineales, al Sur con la calle Las Chaisitas con 12 metros lineales, al Este con el Predio 03 con 30 metros lineales y al Oeste con el Predio 01 con 30 metros lineales. Esta prueba ha sido confirmada con la certificación y plano catastral (fs. 52) expedido por la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Documentos que merecen la fe probatoria establecida por el art. 1296 del Cód. Civ., por tanto hacen plena prueba porque han sido expedidos por autoridad competente como lo es la unidad de catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Asimismo produjo prueba testifical, consistente en las declaraciones de Luciana Herrera Suárez, Luz Puma Méndez, Elsa Chao Espinoza y Daniela Cuellar Mojica. Testigos que de manera uniforme y coincidente manifiestan que son vecinas de la demandante desde hace más de 10 años. En particular el testimonio de la testigo Luz Puma Méndez merece credibilidad porque le consta que la demandante llegó a ocupar el inmueble en el año 2000 cuando ella ya vivía en el barrio desde el año 1999. Si bien la testigo Elsa Chao Espinoza dice que fue en el año 2002, sin embargo su declaración también es creíble, porque ambas coinciden en que el Presidente del Barrio en esa época era Pablo Siani. Por lo que se presume que se trata de una confusión de fechas, que en todo caso nos lleva a la conclusión que son más de 10 años de posesión. También saben que la demandante nunca ha tenido problemas con sus vecinos porque la reconocen como propietario del inmueble desde hace más de 10 años, hasta que apareció el demandado alegando derecho propietario. Por esta prueba, con el valor probatorio que señala el art. 1330 del Cód. Civ. y apreciadas según las reglas establecidas por el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., se tiene demostrado que la demandante está en posesión pública, pacífica y continua sobre el inmueble desde hace más de 10 años.

Por otra parte produjo la prueba de confesión judicial provocada al demandado, quien confiesa que no sabe quién realizó las mejoras sobre el inmueble; que lo único que sabe es que sus padres se lo transfirieron el año 2011 cuando llegó de San Borja. Lo cual no es evidente.

Asimismo se tiene demostrado los actos de dominio mediante la Inspección Judicial llevada a cabo en el bien inmueble objeto del proceso. Mediante esta prueba se ha podido evidenciar que la demandante tiene construida su vivienda donde habita con su familia. La construcción a simple vista aparenta ser de data antigua, pues la madera se encuentra en mal estado debido al tiempo. Además se nota movimiento de tierra muy antiguo, así como el cerco de la propiedad es de madera en muy mal estado, incluso caído en algunos lugares. Finalmente se nota escombros de la construcción de un baño (letrina) muy antiguo. De esta manera se ha podido evidenciar que la demandante se ha comportado como verdadera propietaria, introduciendo mejoras en el terreno y cuidando del mismo junto a su familia desde hace más de 10 años de manera continua.

Por su parte el demandado únicamente produjo prueba documental consistente el proceso sumario de reivindicación que le siguió a la demandante en el juzgado de instrucción en lo civil, que demuestra únicamente que es propietario del inmueble desde el mes de octubre del año 2013 y presentó su demanda en el mes de febrero del año 2014.



CONSIDERANDO: III.- A través de esta demanda de usucapión decenal, Milena Durán Curaripi pretende adquirir el derecho propietario del inmueble que posee, valiéndose de la posesión que ha venido ejerciendo juntamente con su familia desde hacen más de diez años.

El derecho de propiedad de los bienes inmuebles, tal como prevé el art. 110 del Cód. Civ., se adquiere por medio de los contratos, por ocupación, por accesión, por usucapión, por sucesión por causa de muerte y por ocupación, de buena fe y otros que señala la ley.

Al respecto el art. 138 de Cód. Civ., señala "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años". A esta forma de adquirir la propiedad se llama prescripción adquisitiva en la antigua Legislación y usucapión decenal o extraordinaria en la actual, que consiste en aquella transformación, reconocida por la ley, de un estado de hecho a un estado de derecho por el transcurso del tiempo, 10 años de posesión señala la citada disposición legal.

De donde resulta que, siendo la posesión el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, tal como lo señala el art. 87 del Cód. Civ., este poder de hecho lo ha ejercido la demandante Melina Durán Curaripi; consolidándose, con el transcurso del tiempo, como verdadero propietario del inmueble, tal cual señala el art. 138 del Cód. Civ. Pues reúnen ambos elementos de la posesión: El corpus y el animus y el demandado no ha demostrado lo contrario porque su derecho propietario y por tanto su derecho a poseer lo tiene desde el año 2013. En cambio la demandante posee el inmueble desde el año 2000, es decir, hacen más de 10 años.

En consecuencia, al amparo de esta disposición legal, corresponde otorgar el derecho propietario, por usucapión, a favor de la demandante.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda interpuesta por Milena Durán Curaripi en contra de Jaibar Alfredo Zelada Quiroga. Sin costas.

En consecuencia se declara el derecho propietario de Milena Durán Curaripi sobre inmueble ubicado el Departamento Pando, Provincia Nicolás Suárez, Municipio de Cobija, Barrio Paraíso, Calle Las Chaisitas, Distrito 05 Mzo. 481, Predio 02, con una superficie de 360 ms<sup>2</sup>., cuyos límites y colindancias son: al Norte con el Predio 12 con 12 metros lineales, al Sur con la calle Las Chaisitas con 12 metros lineales, al Este con el Predio 03 con 30 metros lineales y al Oeste con el Predio 01 con 30 metros lineales

Queda extinguido el registro de la propiedad sobre el inmueble con Matrícula N° 9-01-1-01-0003802.

Se ordena al registro de Derechos Reales y al Gobierno Municipal de Cobija proceder al registro del inmueble en favor de la demandante Milena Durán Curaripi.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 9 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Miguel Ángel García Solares.- Juez de Partido en lo Civil N° 1.

Ante mí: Abg. José Antonio Flores Castro.- Secretario.

## AUTO DE VISTA

**Cobija, 19 de febrero de 2016.**

VISTOS: La Sentencia N° 032/2015, memorial de apelación de fs. 184-185 del demandado, memorial de apelación de IDEPRO de fs. 223-227, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y;

RESULTANDO: Dentro del proceso ordinario civil de Usucapión decenal seguido por la ciudadana Milena Durán Curaripi en contra de Jaibar Alfredo Zabala Quiroga, tanto el demandado como IDEPRO plantean el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1. Demandado.- La sentencia de primer grado declara probada la demanda con el argumento de que la demandante habría estado en posesión desde el 2002 en forma pacífica e ininterrumpida en el predio. Por el contrario el demandado dice que ha demostrado con el proceso de reivindicación y mejor derecho propietario tramitado en el Juzgado de Instrucción 1° en lo Civil mediante una sentencia ejecutoriada, se demuestra que la hoy demandante no tiene la posesión ininterrumpida, requisito indispensable para la usucapión.

2. El juez a quo da credibilidad a las declaraciones testificales, sin embargo de la documentación adjunta se establece que el predio no estaba ocupado por Milena Durán Curaripi, en la gestión de 2006, por lo que la declaración de esos testigos es falso. En lo demás la demanda interrumpe la prescripción.

3. IDEPRO dice: El inmueble tiene dueño, tal como se establece del folio 47 y 84 y corresponde a Jaibar Alfredo Zelada Quiroga, quien adjunta certificado treintaenal, con lo que demuestra que el predio nunca fue objeto de invasión, ocupación ilegal, etc., sino fruto de compra ventas sucesivas. No se puede alegar que el presidente del barrio podía haber posesionado a alguien de manera ilegal.

4. Se ha vulnerado los arts. 190, 192-3 del C.P.C.; 88-1, 89, 1503, 1506 del Cód. Civ. Existe incongruencia en la valoración de la prueba (art. 397 C.P.C.), así la prueba pericial, facturas de luz tiene data más antigua de 2012. No es correcto afirma que quien ministró posesión sobre el predio fue el presidente del barrio cuando éste no tiene ninguna atribución para ese efecto. Según informe en base a imagen satelital Quirkbird de 17 de julio de 2006, se establece que en esa fecha no existía ninguna construcción en el predio. El art. 397-I del C.P.C., en razón a que las pruebas ofrecidas no fueron producidas, no fueron apreciada conforma a la norma, el a quo no valoró las declaraciones testificales, ni las pruebas esenciales y decisivas, así se vulnero el art. 197 del C.P.C.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 del Cód. Proc. Civ., en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1. Del análisis de los datos del cuaderno procesal se establece que Jaibar Alfredo Zelada Quiroga, ha adquirido el predio en septiembre de 2013, así se establece de la prueba documental cursante a fs. 47-52 de obrados, mismos tiene todo el valor legal conforme establece los arts. 1287 del Cód. Civ. y 399 del C.P.C.

Por su parte Milena Durán Curaripi, ha venido poseyendo el predio desde hace más de 10 años, así se establece de la inspección de visu realizado por el juez a quo (fs. 154), confesión de Jaibar Alfredo Zelada Quiroga (fs. 156), declaraciones testificales de fs. 157-160 que son coincidentes uniformes en tiempos y lugares, que dicen que la actora vive en el predio desde el año 2000, que ella siempre ha limpiado el predio, que la posesión fue en forma pacífica, ininterrumpida, pública, que ocupa desde que el presidente del barrio le tomó posesión sobre ese predio, allí hoy tiene una casa rústica de madera con techo de fibra de cemento.

CONSIDERANDO: II.- Lo evidente es que el juez a quo, ha compulsado y valorado las pruebas de cargo y descargo, conforme establece los arts. 1286 del Cód. Civ., 145 de la L. N° 439, dichos medios probatorios son: documentales, reconocimiento judicial, confesión, testificales, presunciones, mismos fueron compulsados conforme establece los arts. 1287, 1296, 317, 1318, 1320, 1321, 1327, 1334 del Cód. Civ. y 134, 147, 156, 168, 187, 206 de la L. N° 439. En ese orden el juez a quo llega a concluir que la actora viene ocupando el predio desde hace más de 10 años.

El demandado recién ejerce su derecho a partir de 2013, en el mismo año 8 de octubre de 2013 habría adquirido el predio en octubre de 2013, al respecto no existe ninguna prueba que demuestre ese aspecto, vale decir la adquisición del predio por parte del demandado (no existe minuta de compraventa o algo por el estilo), lo único que se sabe es que como último propietario figura de Jaibar Alfredo Zelada Quiroga de 17 de octubre de 2013 (fs. 47).

Así lo entendió el juez a quo, por esa razón dicta la sentencia probada la demanda a favor de la demandante Milena Durán Curaripi, en consecuencia consolida el predio a favor de dicha persona.

CONSIDERANDO: III.- IDEPRO en su apelación arguye que el predio tiene dueño, lo cual no es cierto, tal como reza la sentencia, corroborado en el punto anterior. Lo único que aparece en el certificado de Derechos Reales de fs. 47, indica que el último propietario es Jaibar Alfredo Zelada Quiroga, y como sub inscripción aparece el demandado Jaibar Alfredo Zelada Quiroga, pero no existe ningún instrumento público de transferencia con las formalidades que exige la norma, vale decir una minuta, un testimonio registrado en Derechos Reales, pago de impuestos por concepto de transferencia, pago de impuestos a la alcaldía, etc.

Pero independiente de aquello, en el presente proceso, el objeto de debate es si se dio o no se dio la figura jurídica de Usucapión decenal, o prescripción adquisitiva, al respecto tanto el juez a quo como el tribunal de alzada en base a la prueba ofrecida y producida, se establece que sí se ha operado la usucapión extraordinaria a favor de la demandante, tal como establece el art. 138 del Cód. Civ., a cuyo efecto la actora ha demostrado los requisitos indispensables, para que opere dicha forma de adquisición del derecho de propiedad, así se colige de la lectura de la sentencia.

CONSIDERANDO: IV.- No se advierte que se hubiese vulnerado los arts. 190, 192-3 del Cód. Pdto. Civ., habida cuenta que de la revisión de los datos del cuaderno procesal, sobre todo de la sentencia de primera instancia, se puede establecer que el veredicto ha puesto fin al proceso ordinario de usucapión, la sentencia contiene decisiones expresas, claras y precisas, en razón a que la demanda pide a la autoridad judicial, que mediante sentencia declare a favor de la demandante la usucapión decenal o extraordinaria. Por su parte el demandado niega rotundamente ese extremo con el argumento de que ese predio es suyo, además sostiene que en su favor se ha dictado una sentencia ante el Juzgado de Instrucción 2° en lo Civil, donde declara favor suyo el mejor derecho propietario y reivindicación.

Frente a ese panorama el Juez de Partido Civil N° 1 de la Capital, a tiempo de conocer el proceso ordinario de usucapión, pone en balanza todas las pruebas de cargo y descargo y haciendo una compulsas, llega a la conclusión de que se operó la usucapión extraordinaria.

POR TANTO.- En base a los antecedentes fácticos y jurídicos, la Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA totalmente la resolución apelada.

Vocal relator. Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos.- Secretario de Cámara.

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 245-246, interpuesto por Jaibar Alfredo Zelada Quiroga, contra el Auto de Vista de 19 de febrero de 2016, cursante de fs. 240-241 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Milena Durán Curaripi contra el recurrente; el auto de concesión del recurso de fs. 250 vta., así como el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 827/2016-RA de 18 de julio de 2016 cursante a fs. 255 y vta., los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 1º en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Cobija, mediante Sentencia N° 032/2015 de 9 de octubre de 2015, cursante de fs. 177 a 179, declaró Probada la demanda interpuesta por Milena Durán Curaripi en contra de Jaibar Alfredo Zelada Quiroga, sin costas. En consecuencia declaró el derecho propietario de Milena Durán Curaripi sobre el inmueble ubicado en el Departamento de Pando, provincia Nicolás Suárez, Municipio de Cobija, Barrio Paraíso, calle las Chaisitas, Distrito 05, Mzo. 481, Predio 02, con una superficie de 360 ms<sup>2</sup>., cuyos límites y colindancias son: al Norte con el Predio 12 con 12 metros lineales, al Norte con la calle Las Chaisitas con 12 metros lineales, al Este con el Predio 03 con 30 metros lineales y al Oeste con el Predio 01 con 30 metros lineales; quedando extinguido el registro de propiedad del inmueble con Matricula N° 9-01-1-01-0003802, debiendo proceder la oficina de DD.RR. y el Gobierno Municipal de Cobija proceder al registro del bien inmueble a favor de la demandante Milena Durán Curaripi.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Jaibar Alfredo Zelada Quiroga, mediante memorial de fs. 184-185, y posteriormente IDEPRO-Desarrollo Empresarial representado legalmente por Edwin Montoya López por memorial de fs. 223 a 227 y vta., interpusieran recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 19 de febrero de 2016 cursante de fs. 240-241 y vta., que en lo trascendental de su fundamentación los jueces de alzada señalaron que del análisis de los datos del proceso se establecería que Jaibar Alfredo Zelada Quiroga adquirió el predio en septiembre de 2013 (documentales de fs. 47-52), y por su parte Milena Durán Curaripi estaría poseyendo el predio desde hace más de 10 años, así se habría establecido de la inspección de visu, confesión judicial del demandado, declaraciones testificales de cargo que serían coincidentes y uniformes en tiempos y lugares, que referirían que la actora vive en el predio desde el año 2000, que ella siempre limpió el predio y su posesión sería pacífica, ininterrumpida, pública, pues ocuparía el inmueble desde que el presidente del barrio le habría tomado posesión sobre el mismo, lugar donde tendría una casa rústica de madera con techo de fibra de cemento; que el juez a quo compulsó y valoró las pruebas de cargo y descargo conforme establece los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 de la L. N° 439, llegando a la conclusión que la actora ocuparía el predio desde hace más de 10 años; que el demandado recién habría ejercido su derecho propietario a partir de 2013. Con relación al recurso de apelación de IDEPRO, señalan que no es cierto que el predio tenga dueño, ya que en DD.RR. indicaría que el último propietario es el demandado, empero no existiría ningún instrumento público de transferencia con las formalidades que exige la norma, es decir una minuta o un testimonio registrado en Derechos Reales, pago de impuestos por concepto de transferencia o pago de impuestos a la Alcaldía; empero pese a esta observación refirieron que en el caso de autos si operó la usucapión decenal a favor de la actora, pues esta habría demostrado los requisitos indispensables para la procedencia de su pretensión; arguyeron también, que no existiría vulneración de los arts. 190 y 192-3 del Cód. Pdto. Civ., pues de la revisión de la Sentencia de primera instancia se podría advertir que dicho veredicto puso fin al proceso ordinario de usucapión, conteniendo la misma decisiones claras, precisas y expresas; fundamentos estos por los cuales Confirma totalmente la resolución apelada.

En conocimiento de las determinaciones de segunda instancia, Jaibar Alfredo Zelada Quiroga interpuso recurso de casación, el mismo que se pasa a analizar:

#### II. Del contenido del recurso de casación:

Señala que el año 2013 inició contra la actora Milena Durán Curaripi un proceso sumario de reivindicación, mejor derecho propietario, entrega y desocupación de inmueble, obteniendo Sentencia y posteriormente mandamiento de desapoderamiento N° 01/2015, proceso este que interrumpiría la prescripción adquisitiva de la que fue objeto con el presente proceso, máxime cuando recién en marzo de 2015 habría sido notificado con la demanda de usucapión en su contra, cuando su persona ya habría interrumpido la prescripción.

Refiere que la parte actora no aportó pruebas documentales como factura de luz que demuestre que el año 2002 ya se encontraba en posesión, observando en este punto el hecho de que el juez de la causa habría tomado en cuenta declaraciones testificales y la supuesta posesión por el presidente del barrio en el inmueble objeto de la litis, cuando este no tendría facultad para la misma.

Aduce que su persona ofreció como prueba fotografía satelital que establecería que el año 2006 no existía casa construida en el terreno, por lo que mucho menos podía haber existido posesión en el inmueble.

Finalmente arguye que no se valoraron las testificales ofrecidas por su persona las cuales establecerían que el año 2006 procedieron a limpiar el terreno.

Por lo expuesto solicita la nulidad de obrados.

De la respuesta al recurso de casación.

Notificada la parte actora con el recurso de casación (fs. 247), se tiene que esta no contestó a dicho medio de impugnación, no existiendo nada que considerar en este punto.

#### III. Doctrina aplicable al caso:

##### III.1.- De la interrupción de la prescripción adquisitiva.

Para tener una idea cabal de cuando procede la interrupción de la prescripción, corresponde remitirnos a la doctrina legal inmersa en el A.S. N° 602/2016 de 9 de junio de 2016, que sobre el particular señaló lo siguiente: " En el A.S. N° 220/2012, de 23 de julio de 2012 se razonó respecto al art. 1503 del Cód. Civ., que dispone: " La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente". Recurriendo al criterio del Autor Luis Moisset de Espanés, "...señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más

amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: "el término "demanda", no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito".

En resumen. Podemos señalar que todo acto jurídico procesal que denote una manifestación de voluntad que acredite en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder, pudiera encontrarse inmerso dentro el término "demanda" y pudiera generar el efecto interruptivo previsto en el citado art. 1503 del Cód. Civ. Siendo en consecuencia tres los requisitos esenciales que el acto jurídico procesal debería reunir para que interrumpa la prescripción: 1) ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación; 3) ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba."

"Siendo la verdad material uno de los principios en que se funda la jurisdicción ordinaria, reconocido por el art. 180-I de la C.P.E., debe tenerse en cuenta que el acto preparatorio que reúna esos requisitos, de manera inequívoca pone de manifiesto la intención del acreedor de no abandonar o renunciar al ejercicio de su derecho, toda vez que es precisamente la inacción o abandono del ejercicio del derecho lo que da lugar a la prescripción, y cuando el interesado deduce un acto jurídico procesal que encierra los tres requisitos anotados anteriormente, pone de manifiesto su intención de ejercitar su derecho y no abandonarlo, aunque no lo haga a través de una demanda dirigida a ejercitar el derecho directamente, sino a preparar la demanda, pero con el mismo fin, cual es el de ejercitar el derecho subjetivo, dejando saber a su deudor expresamente que esa es su intención".

La doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez-Picazzo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señala que: "Pero el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho.

La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene".

En virtud a lo expuesto, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor, conforme establece los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.

Teniendo la prescripción como base la inercia o inactividad del derecho, es lógico que el reclamo del derecho imposibilite su acaecimiento, interrumpiendo la prescripción, reponiendo el tiempo establecido debiendo contarse nuevamente por completo, que puede permitir, interrupción de por medio, la duración de un derecho indefinidamente, conforme señala el art. 1506 de la norma Sustantiva Civil.

El art. 1503 del Cód. Civ. señala: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente. II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor". En tal caso, la norma presenta dos escenarios de interrupción vía judicial y extrajudicial. La primera mediante actos desarrollados ante tribunales jurisdiccionales, aun incompetentes, y la otra, es oponer un acto que sirva para constituir en mora al deudor.

Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper, Gregorio A. Dillon, Jorge R. Causse en su Obra Derechos Reales y Guillermo Borda, en su libro Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales I, teorizan sobre la interrupción de la prescripción y establecen que: "...la interrupción significa una prescripción no cumplida, porque desde el momento en que el término legal ha transcurrido íntegramente, se produce ipso jure la adquisición del dominio y la prescripción ha consumado todos sus efectos." (G. Borda); en ese mismo sentido se indica "...la interrupción de la prescripción actúa directamente sobre el elemento posesión (y no sobre el tiempo, como la suspensión), y priva a ésta del quinto requisito necesario para usucapir: la interrupción. Como consecuencia de ello, el efecto de la interrupción es eliminar totalmente, como si no hubiera existido, la posesión anterior. Lo expuesto significa, obviamente, que para que la interrupción tenga lugar no debe haberse cumplido el término de la prescripción." (Papaño, Kiper, Dillon y Causse).

De lo manifestado se concluye que la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma (prescripción) está en curso, de ninguna manera resulta correcto afirmar que la prescripción ya operada pueda ser interrumpida, por actos posteriores a su consolidación".

### III.2.- De la renuncia a la prescripción.

El art. 1496 del Cód. Civ., contiene el siguiente texto: "(Renuncia de la prescripción) I. Sólo se puede renunciar a la prescripción cuando ella se ha cumplido y se tiene capacidad para disponer válidamente del derecho. II. La renuncia puede también resultar de un hecho incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción"; la norma de referencia describe los supuestos en que opera la renuncia de la prescripción, de la cual se entiende que se renuncia a la prescripción cuando la misma ya ha sido operada, o sea que, solo puede referirse a una renuncia cuando la obligación ya hubiera prescrito, a diferencia de la "interrupción del término de la prescripción" que se opera sobre una obligación que se encuentra en curso de prescribir, importando un nuevo cómputo, a partir de haberse generado el acto interruptivo, en ese mismo sentido se ha emitido el A.S. N° 156 de 24 de mayo de 2010 pronunciado por la extinta Corte Suprema de Justicia en el que se señaló lo siguiente: "Que, la renuncia de la prescripción, prevista por el art. 1496 del Sustantivo Civil, es un instinto disímil al de la interrupción del plazo de la prescripción, en efecto, la renuncia opera cuando el plazo de la prescripción se ha cumplido y quien puede hacer valer la prescripción, renuncia a ella, en cambio, como se señaló precedentemente, la interrupción deja sin efecto el término de la prescripción transcurrido -cuando éste aún no se ha cumplido- momento desde el cual se inicia un nuevo período de prescripción".

Concordante con lo expuesto, el autor Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil Concordado y Anotado Cuarta Edición tomo II, refiriéndose al art. 1496 del Sustantivo Civil, señaló: “Naturalmente que quien tiene capacidad de disponer, puede, ganada la prescripción, es decir, cumplido el plazo legal fijado para ésta, renunciarla, expresa o tácitamente. Este segundo caso, al que menciona el parág. II, se presenta frecuentemente en el pago de la obligación natural (deber moral, art. 964). También puede consistir en el hecho de que el deudor ejecutado, pudiendo oponer la excepción de prescripción, no lo hace y se aviene a cumplir su obligación o deja proseguir la ejecución forzosa. Esos son los hechos incompatibles con la voluntad de hacer valer la prescripción...”

### III.3.- Del principio de verdad material.

El A.S. N° 690/2014 de 254 de noviembre de 2014, señala que la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: “...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de estado insito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.”. Lo que significa que en este nuevo estado social constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, razonó lo siguiente: “Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el Vivir Bien.

Ahora bien, en este estado social, constitucional de derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del estado social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

### III.4.- De la prueba y su valoración.

José Deker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentado y Concordado, Pág. 240, nos menciona respecto de la prueba al profesor Hugo Alsina, quien nos dice: “En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significado corriente, expresa una operación mental de comparación. Desde ese punto de vista la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla”.

Los hechos y los actos jurídicos dice Couture son objetos de afirmación o negación en el proceso. Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no pueden sentenciar teniendo en cuenta las simples manifestaciones de las partes; entonces debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones”, al respecto es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto. Siendo estas definiciones generales de la prueba.

Sin embargo a nosotros nos interesa ubicar a la prueba en el sentido procesal; en tal sentido diremos que la prueba es: “un medio de verificación de las proposiciones que formulan los litigantes durante la substanciación del proceso”.

Asimismo debemos tener en cuenta ciertos principios referidos a las pruebas, entre las cuales tenemos el “principio de la unidad de la prueba”.- significa; que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y como tal debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, documentales, testificales y otras, señalando sus concordancias y discordancias, y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.

El A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: “...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia”.

### IV. Fundamentos de la resolución:

A continuación, y de conformidad a lo expuesto en los puntos referidos a la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación.

En ese entendido, sobre el hecho de que su persona el año 2013 habría iniciado contra la actora Milena Durán Curaripi un proceso sumario de reivindicación, mejor derecho propietario, entrega y desocupación de inmueble, obteniendo Sentencia y posteriormente mandamiento de desapoderamiento N° 01/2015, proceso este que interrumpiría la prescripción adquisitiva de la que fue objeto con el presente proceso, máxime cuando recién en marzo de 2015 habría sido notificado con la demanda de usucapión en su contra, cuando su persona ya habría interrumpido la prescripción. Con relación a este reclamo, corresponde a continuación realizar las siguientes precisiones:

Milena Durán Curaripi en 19 de febrero de 2015, mediante memorial de fs. 25-26, interpuso demanda de usucapión decenal o extraordinaria contra Jaibar Alfredo Zelada Quiroga, aduciendo que su persona desde el año 2000 se encontraría en posesión física, real y corpórea de un predio ubicado en el barrio Paraíso sobre las calles las Chaisitas, Distrito N° 05 del Mzo. 481, predio 02, con una superficie de 360 ms<sup>2</sup>., que su posesión en dicho inmueble fue ininterrumpida, pública, pacífica y continuada, efectuando ciertos actos que denotarían su posesión como ser el realizar la limpieza y chaqueo del mismo ya que en un principio dicho predio era un monte, así también la construcción de una vivienda de madera precaria que posteriormente fue mejorada donde actualmente viviría con su familia.

Una vez admitida la demanda mediante Auto N° 032/2015 de 23 de febrero de 2015, por los formularios de citaciones y notificaciones que cursan en el expediente, se tiene que el demandado Jaibar Alfredo Zelada Quiroga fue citado en 9 de marzo de 2015 (fs. 30 vta.), quien por memorial de fs. 38-39 respondió a la pretensión principal negando los extremos inmersos en la demanda, arguyendo entre otros aspectos que contra de la actora Milena Durán Curaripi habría realizado un proceso sumario de reivindicación, mejor derecho propietario, entrega y desocupación de inmueble, el mismo que contaría con Sentencia favorable para su persona debidamente ejecutoriada, resolución de donde emergería el Mandamiento de Desapoderamiento N° 01/2015 que fue librado en 4 de febrero de 2015.

En base a lo expuesto en el memorial de respuesta, se observa que al presente proceso fue adjuntado en calidad de prueba documental fotocopias legalizadas del proceso sumario de reivindicación, mejor derecho propietario, desocupación y entrega de terreno, mas resarcimiento de daños y perjuicios, documentales de las cuales se observa que si bien la demanda fue presentada en 13 de febrero de 2014, empero la misma recién en base a una modificación fue dirigida contra Milena Durán Curaripi, la cual fue admitida por Auto de 11 de abril de 2014 (fs. 103 vta.), siendo citada con la misma en 23 de junio de 2014 tal como consta de fs. 104, sin embargo al no haber respondida a la misma esta fue declarada rebelde (fs. 108 vta.).

Asimismo se advierte que dicho proceso sumario mereció la Sentencia N° 41/2014 de 1 de diciembre de 2014 cursante de fs. 134 a 139 vta., que declaró probada la misma, disponiendo que la demandada Milena Durán Curaripi reivindique o restituya el inmueble a Jaibar Alfredo Zelada Quiroga; sentencia que fue declarada ejecutoriada por Auto de 12 de enero de 2015 (fs. 141 vta.), siendo notificada con dicha determinación Milena Durán Curaripi en 16 de enero de 2015 tal como consta por la papeleta de citación y notificación de fs. 142.

De estas consideraciones, así como de los fundamentos expuestos en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma (prescripción) está en curso, y que de ninguna manera resulta correcto afirmar que la prescripción ya operada pueda ser interrumpida, por actos posteriores a su consolidación; bajo ese razonamiento es que en el caso de autos resulta necesario realizar el cómputo del tiempo para así determinar si el proceso con el cual refiere el recurrente que interrumpió la prescripción fue o no interpuesto cuando este, es decir el término de la prescripción, aún estaba en curso; de ahí que en virtud a los datos que arroja el proceso, se tiene que el cómputo del tiempo para que opere la prescripción adquisitiva interpuesta por Milena Durán Curaripi, si bien empezó a correr el año 2002, año en el cual la actora habría ingresado en posesión del bien inmueble, tal como lo demuestran el certificado emitido por el presidente del Barrio Paraíso (fs. 13), como las declaraciones testificales de cargo de Luz Puma Méndez y Elsa Chao Espinoza (fs. 158 y 159), datos de los cuales se infiere que el ahora recurrente podía interrumpir el cómputo de la prescripción adquisitiva hasta el año 2012, pues en dicha gestión se cumplía los 10 años que el Código Civil en su art. 138 dispone para que opere la prescripción adquisitiva o usucapión decenal. Sin embargo, como se tiene ya señalado, al haber sido citada Milena Durán Curaripi en 23 de junio de 2014 con el proceso sumario de reivindicación, mejor derecho propietario, desocupación y entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios, se deduce que dicho proceso no interrumpió la prescripción, pues está ya operó el año 2012, es decir que en dicha gestión la prescripción fue ganada por la ahora actora.

Sin embargo, el recurrente hace mención a la existencia de una Sentencia debidamente ejecutoriada en el citado proceso sumario de reivindicación, que por el principio de verdad material desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso de Autos, resulta determinante en la decisión de fondo, esto porque si bien el proceso citado supra no llegó a interrumpir la prescripción, porque ésta ya operó en favor Milena Durán Curaripi, sin embargo, pese a ese extremo, no menos cierto resulta ser el hecho de que el proceso sumario ya citado, contiene una sentencia favorable para Jaibar Alfredo Zelada Quiroga, que data de 1 de diciembre de 2014, donde el juez que conoció dicha causa dispuso que Milena Durán Curaripi restituya el inmueble objeto de la litis en el plazo máximo de 30 días, Sentencia esta que al no haber sido impugnada por ninguna de las partes fue declarada ejecutoriada en 12 de enero de 2015, o sea, aproximadamente un mes antes de que la ahora actora interponga la presente demanda de usucapión decenal o extraordinaria, en consecuencia se infiere que al haberse ejecutoriado el proceso sumario, este surte plenos efectos legales, y como la ahora parte actora no hizo valer oportunamente la prescripción que ya había operado en su favor, hasta antes de que dicha sentencia se ejecutorie, conforme se dispuso en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, este hecho implica una renuncia tácita, tal y como lo establece el art. 1496-II del Cód. Civ., pues la renuncia también resulta de un hecho incompatible de hacer valer la prescripción, en ese sentido el hecho de que la parte actora no haya hecho valer en el momento oportuno, es decir durante la tramitación del proceso sumario o hasta antes de que la sentencia de dicho proceso sea declarada ejecutoriada, resulta ser un hecho incompatible con hacer valer la prescripción operada, hecho que implica la renuncia tácita a la misma, toda vez que teniendo la capacidad y oportunidad para hacer valer la prescripción que ya operó y no haber accionado mecanismo jurídico alguno que tienda a hacer valer la misma, se entiende que la ahora actora renunció implícitamente a la prescripción, pues al existir una sentencia debidamente ejecutoriada que ya genera efectos entre partes, que por los datos expuestos supra, es de data anterior a la presentación de la demanda de usucapión corresponde que la misma siga su curso y surta plenos efectos legales.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el Auto de Vista de 19 de febrero de 2016, cursante de fs. 240-241 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por Milena Durán Curaripi contra Jaibar Alfredo Zelada Quiroga.

Siendo excusable el error no se impone multa a los vocales suscriptores del auto de vista.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 10 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



730

**Luz Valeria Alcazar Nuñez c/ Martha Zulma Galarza y otra**  
**Reivindicación y otro**  
**Distrito: Beni.**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 140 a 143 interpuesto por Martha Zulma Núñez Galarza, contra el A.V. N° 76/2017 de 31 de marzo, cursante de fs. 135 a 137, pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso sobre reivindicación y otro seguido por Luz Valeria Alcazar Núñez contra Martha Zulma Núñez Galarza y Carmelo Baquero Núñez, el Auto de fs. 150 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 189/2016 de 17 de octubre, cursante de fs. 102 a 104, que declaró probada la demanda, improbada y por desistida la acción reconvenzional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Martha Zulma Núñez Galarza, fue resuelto por A.V. N° 76/2017 de 31 de marzo, cursante de fs. 135 a 137, que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Martha Zulma Núñez Galarza, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el A.V. de fs. 135 a 137, se notifica a la recurrente el 13 de abril de 2017 (fs. 138), habiendo presentado el recurso el 21 de abril de 2017 (timbre de fs. 140), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del A.V. que confirmó la Sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 140 a 143 y vta., formulado por Martha Zulma Núñez Galarza, se desprende que entre otras, denuncia que el proceso se ha llevado a cabo sin la participación del codemandado Carmelo Vaquero Núñez, no obstante que la demanda se habría interpuesto en su contra y admitida por el Juez "a-quo", lo cual acarrearía la nulidad de obrados al no estar corriente el expediente afectando de esta manera el debido proceso; de lo que se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 140 a 143 interpuesto por Martha Zulma Núñez Galarza, contra el A.V. N° 76/2017 de 31 de marzo, cursante de fs. 135 a 137, pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



731

**COMIBOL c/ SOMINCO SRL**  
**Cumplimiento de obligación y otros**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 830 a 833 y de fs. 895 a 896 interpuesto por la Sociedad Minera Comercial S.R.L. (SOMINCO SRL) a través de sus representantes Hugo Ronald Peláez Terrazas y Mercedes Burgoa Claire contra el A.V. N° 48/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 816 a 824 pronunciado por la Sala Civil y Comercial 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre cumplimiento de obligación y resarcimiento de daños y perjuicios y lucro cesante seguido por Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) contra Sociedad Minera Comercial SRL (SOMINCO SRL), el Auto de fs. 912 que concedió ambos recursos, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 45/2016 de 22 de agosto que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la Sociedad demandada, fue resuelto por A.V. N° 48/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 816 a 824, que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la Sociedad Minera Comercial SRL (SOMINCO SRL) a través de sus representantes Hugo Ronald Peláez Terrazas y Mercedes Burgoa Claire, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el A.V. de cursante a fs. 816 a 824, se notifica a los recurrentes en fecha 17 de mayo de 2017 (fs. 827), habiendo presentado los recursos el 30 y 31 de mayo de 2017 respectivamente (timbre de fs. 830 y 895), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cuales también se advierte que las recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, las recurrentes impugnan la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del A.V. que confirmó la Sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión de los recursos de casación, de fs. 830 a 833 y de fs. 895 a 896 interpuesto por la Sociedad Minera Comercial SRL (SOMINCO SRL) a través de sus representantes Hugo Ronald Peláez Terrazas y Mercedes Burgoa Claire, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y Resolución conforme a derecho, por lo que se advierte que los mismos cumplen con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 830 a 833 y de fs. 895 a 896 interpuesto por la Sociedad Minera Comercial SRL (SOMINCO SRL) a través de sus representantes Hugo Ronald Peláez Terrazas y Mercedes Burgoa Claire contra el A.V. N°



48/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 816 a 824 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



732

**Javier Serrudo Pérez c/ Hugo Roberto Martínez Duarte**

**Nulidad de documento.**

**Distrito: Chuquisaca**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 273 a 274 vta., interpuesto por Javier Serrudo Pérez contra el A.V. N° 136/2017 de 24 de mayo, cursante de fs. 269 a 270 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre nulidad de documento seguido por el recurrente contra Hugo Roberto Martínez Duarte, el auto de fs. 279 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 161/2016 de 29 de noviembre, cursante de fs. 244 vta. a 252 vta., que declaró improbadamente en todas sus partes la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelta por A.V. N° 136/2017 de 24 de mayo, cursante de fs. 269 a 270 vta., que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Javier Serrudo Pérez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 269 a 270 vta., se notifica al recurrente en fecha 31 de mayo de 2017 (fs. 271), habiendo presentado el Recurso en 12 de junio de 2017 (timbre de fs. 273), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en los cuales también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 273 a 274 vta., formulado por Javier Serrudo Pérez, se desprende que entre otras, haciendo mención a lo que contendría el tercer considerando del auto de vista recurrido denuncia que, dicho fallo no se habría circunscrito a los puntos resueltos por la juez "a-quo", que habría sido objeto de apelación y fundamentación, transgrediendo lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., peticionando por se case el auto de vista recurrido y se declare probada la demanda principal; deduciendo que el recurrente cumple con la exigencia establecida en el art. 274.1 num. 3) del Código Procesal Civil, por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I num. 1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 273 a 274 vta., interpuesto por Javier Serrudo Pérez contra el A.V. N° 136/2017 de 24 de mayo, cursante de fs. 269 a 270 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a Ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani  
Dra. Rita Susana Nava Duran.  
Sucre, 12 de julio de 2017.  
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



# 733

**Banco de crédito de Bolivia S.A. c/ Augusto Azcui Mattos y otros**  
**Nulidad de remate y otros**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1534 a 1536 interpuesto por Augusto Azcui Mattos, el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1540 a 1545 interpuesto por Alejandro Seifert Danschin, y el recurso de casación en el fondo de fs. 1549 y vta., interpuesto por Juan Roberto Mendivil Brun, contra el A.V. N° 021/2015 de 03 de febrero de 2015 cursante de fs. 1525 a 1531 y vta., pronunciado por la Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de nulidad de remate, adjudicación y consiguiente cancelación de registro, seguido por Banco de Crédito de Bolivia S.A., representado por Holbein Oscar Arévalo Villarroel y Fernando Wanderley Valdivia De La Fuente contra Augusto Azcui Mattos, Alejandro Seifert Danschin, Juan Roberto Mendivil Brun y Marina Mary Cabrera de Mendivil, las respuestas de fs. 1557 a 1568, 1583 a 1590 y vta., y 1607 a 1611 vta., auto de concesión de fs. 1628, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, dictó la Sentencia N° 30/2013 de 07 de noviembre de 2013, cursante de fs. 1455 a 1468, declarando 1) Improbada la demanda de fs. 359 a 363 de obrados. 2) Probadas las excepciones perentorias de ilegalidad e improcedencia opuestas por Augusto Azcui Mattos, Juan Roberto Mendivil Brun y por la Defensora de oficio de Marina Mary Cabrera de Mendivil Dra. Rocío Peñaranda Gamarra. No se pasa a analizar las demás excepciones perentorias en previsión del art. 343-II del C.P.C.

Deducido el recurso de apelación por las demandadas y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 021/2015 de 03 de febrero de 2015 cursante de fs. 1525 a 1531 y vta., que en lo relevante fundamenta que en un proceso coactivo civil la ejecución de las garantías reales está limitada a los bienes muebles o inmuebles dados en garantía y que se encuentran inscritos en el registro correspondiente, significando ello que el acreedor, solo puede perseguir el pago hasta donde alcance el valor del bien dado en garantía hipotecaria, conforme expresa la S.C. N° 0136/2003-R de 6 de febrero, si bien el art. 1345 del Cód. Civ., establece como privilegios generales sobre los bienes muebles e inmuebles a los beneficios sociales sujeto a un orden legal, donde en primer lugar se encuentran los gastos de justicia anticipados en interés común de los acreedores, tanto para liquidar como para conservar los bienes del deudor, y luego, los salarios y beneficios sociales, hace ver que su aplicación es propia en un proceso concursal, por lo que, no constando que se hubiere promovido concurso necesario contra los deudores Juan Roberto Mendivil Brun y Marina Mary Cabrera de Mendivil, no es viable en un proceso coactivo civil la formulación de una tercería de derecho preferente en base al eventual privilegio de los beneficios sociales determinado en un proceso laboral, al haberse constituido como garantía hipotecaria bienes inmuebles específicos de propiedad de los deudores consignados a favor del Banco de Crédito S.A.; que en una tercería de derecho preferente en el pago, el art. 362 del C.P.C. claramente dispone que el tercerista deberá acompañar a su demanda los documentos que demuestren la prioridad del registro de sus derechos sobre los bienes embargados, disposición que ratifica que, el privilegio general que ostenta el tercerista en base a sus beneficios sociales devengados solo puede hacerlo prevalecer en un concurso de acreedores, y no así en un proceso coactivo civil por el carácter especial de la garantía hipotecaria constituida; que toda acreencia privilegiada como pueden ser los beneficios sociales, solo pueden prevalecer en un proceso concursal frente a un gravamen hipotecario ya registrado, tal como establecen los arts. 1344 y 1345 del Cód. Civ., reiterado por el art. 1355 Ídem cuando al referirse a las acreencias privilegiadas, como son los gastos de justicia, los sueldos y beneficios sociales, determina que, se ejerce en el orden que señala el art. 1345 y se pagan con preferencia a cualquier otro crédito; que dichos privilegios se aplican en caso de concurso de acreedores y no en procesos coactivos, si se tiene en cuenta que en estos procesos, no es posible la ampliación de embargos sobre otros bienes del deudor, por cuanto únicamente es posible someter a remate “los bienes que han sido dados en garantía hipotecaria y no otros, aunque existan”, (S.C.P. N° 0468/2010-R); precisamente por no formar parte de la referida garantía emergente de un “consentimiento expreso concretizado en un contrato donde las partes acordaron de manera libre, voluntaria, expresa y sin vicio del consentimiento lo más conveniente a sus intereses” (S.C.P. N° 0468/2010-R); determinación constitucional que al descartar la ampliación a

otros bienes del coactivado, hace ver que no puede aplicarse ni efectivizarse los créditos privilegiados emergentes de gastos de justicia, salarios y beneficios sociales y otros que señala el art. 1345 del Cód. Civ., como se hizo de manera errada en el sub lite; que en el caso de autos, si bien en el proceso social seguido por Augusto Azcui Mattos contra la empresa COMEXIM mediante Sentencia se declaró probada la demanda social, ordenando a Roberto Mendivil Brun en calidad de gerente general y propietario de la señalada empresa a pagar \$us. 88.081.66 por salarios y beneficios sociales, en base al cual, se dispone en dicho proceso laboral la adjudicación judicial de los bienes del empleador a favor del trabajador, extendiéndose títulos traslativos de dominio registrados en Derechos Reales, no es menos evidente que, los mismos resultan muy posteriores a la garantía hipotecaria registrada a favor del Banco constituida en documento coactivo, por lo que al haber sido declarada probada la tercería de pago preferente dentro la acción coactiva civil tramitada ante el juzgado 4° de Partido Civil, se ha desconocido el derecho de crédito preferente del Banco coactivante que le asiste por mandato imperativo de los arts. 1360 y 1538 del Cód. Civ. y que la prelación de una acreencia privilegiada por disposición legal sólo puede prevalecer en procesos concursales, como se infiere del art. 1344 del Cód. Civ. y la doctrina señalada precedentemente; que en el punto 15 del considerando IV de hechos probados el A quo señala que de las mismas copias legalizadas del proceso laboral queda demostrado que no se han cumplido con las publicaciones de Ley de los avisos de remate (fs. 175), y que la publicación del aviso de remate se realizó una sola vez donde no se evidencia la notificación a presuntos acreedores ni mucho menos a la ahora institución demandante, y que, según el punto 16 del mismo acápite, no existe acta de remate elaborada por la Martillera designada para el efecto, y no habiéndose presentado los emplazados Mendivil-Cabrera a la audiencia de confesión provocada, se los tiene por confesos conforme a interrogatorio de fs. 929 y 930, contradictoriamente los asume como hechos no probados; que conforme el art. 544 del C.P.C. modificado por el art. 44 de la L. N° 1760 la subasta o remate puede ser declarada nula por falta de las publicaciones (antes también por falta de pago del precio total del remate), que deberá plantearse dentro el plazo de tres días, ello es aplicable cuando cualquiera de las partes intervinientes en el proceso solicitan la nulidad de remate, empero cuando una persona o entidad no es parte del proceso donde se tramita la causa, nada obsta a esta demandar en vía ordinaria la nulidad del remate o adjudicación judicial, como cualquier contrato de transferencia de inmueble demostrando su interés legítimo conforme la previsión del art. 551 del Cód. Civ. en el marco del citado art. 316 del C.P.C.; en aplicación del principio "in iura novit curia", se tiene que en el auto de 15 de junio de 2008 de adjudicación por compensación de inmuebles, que resulta subsecuente a la Sentencia laboral dictada por el Dr. Alejandro Seifert Danschin, se ha incurrido en irregularidades al haber generado la extensión de escrituras traslativas de dominio a favor del trabajador, sin percatarse de la existencia de la garantía hipotecaria constituida a favor del Banco de Crédito de Bolivia S.A. sobre los mismos inmuebles, siendo que la venta o adjudicación judicial conforme el art. 34 de la L. N° 1760 el Juez de la causa lo hace en forma subsidiaria por el propietario deudor; anomalías que se enmarcan en las causales de nulidad que prevé el art. 549 en sus incisos 1, 3 y 5 del Cód. Civ., esto es, de falta de objeto en el contrato, por cuanto al encontrarse los bienes inmuebles adjudicados a favor de Augusto Azcui Mattos por pago de beneficios sociales, constituidos con antelación en garantía hipotecaria a favor del Banco, se configura la causal de falta de objeto del contrato, ilicitud de causa por transferencia o adjudicación judicial de inmuebles hipotecados. Así como la nulidad virtual por falta de citación al acreedor hipotecario con el aviso del remate en el proceso laboral y por falta de acta de remate de la martillera asignada, al igual que por desconocimiento del derecho de preferencia y persecución del acreedor hipotecario ejercido en el proceso coactivo civil incoado, al haberse efectivizado y reconocido en dicho proceso la eventual acreencia privilegiada de beneficios sociales en base a una tercería de preferencia de pago, no obstante ser solo aplicable en procesos concursales; además que el a quo no podía negar su propia competencia que le asigna el art. 316 del C.P.C. plasmada en el art. 134 de la L.O.J., así como en base a lo normado por el art. 551 del Cód. Civ., aplicable al caso, al no haber sido parte del proceso laboral donde se ordenó la adjudicación judicial por beneficios sociales a favor de Augusto Azcui Mattos de los bienes inmuebles previamente hipotecados a favor del aludido Banco; aclara que en esta causa, no se entra a revisar la sentencia laboral de grado de 7 de julio de 2004 al ser de competencia del ahora Tribunal Supremo de Justicia por mandato del art. 297 del C.P.C., sino únicamente los actuados relativos a la extensión de los títulos traslativos de dominio de los inmuebles hipotecados con anterioridad a la adjudicación judicial dispuesta en el proceso laboral; por lo que en ese antecedente revoca la Sentencia apelada y declara: 1) Probada la demanda de fs. 359 a 363 de obrados. 2) Improbadas las excepciones perentorias de ilegalidad e improcedencia opuestas por Augusto Azcui Mattos, Juan Roberto Mendivil Brun y por la Defensora de Oficio de Marina Mary Cabrera de Mendivil Dra. Rocío Peñaranda Gamarra; en mérito a lo cual, se declaran Nulos los actuados emergentes del auto de adjudicación por compensación de 15 de julio de 2008, los títulos traslativos de dominio expedidos por el Juez 2° de Partido de Trabajo y S.S. en el proceso laboral supra referido, ordenándose en consecuencia: I. La cancelación del registro del inmueble ubicado en la Av. Santa Cruz esq. Beni en oficinas de Derechos Reales del Cercado con matrícula N° 3.01.1.02.0013731, Asiento A-3; así como la adjudicación efectuada a favor de Augusto Azcui Mattos de los terrenos signados con los Nos. 64 y 65 ubicados en la localidad de Sacaba con matrícula N° 3.10.1.01.0010687 de Derechos Reales de Sacaba, más los registros catastrales. II. La reposición del derecho propietario de Juan Roberto Mendivil Brun y Marina Mary Cabrera de Mendivil, al igual que la reposición de la hipoteca constituida a favor del Banco de Crédito de Bolivia S.A. sobre los inmuebles inscritos referidos.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, los co-demandados interpusieron recursos de casación, mismos que se pasan a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

II.1.- Recurso de casación en la forma y en el fondo de Augusto Azcui Mattos.-

En la forma.-

1.- Denuncia que el A.V., fue dictado sin jurisdicción y competencia de parte del Ad quem porque existiendo un primer sorteo y ante la disidencia presentada por los vocales por decreto de fs. 1519 se ordenó un nuevo sorteo que no se ha efectivizado y considerando que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio conforme al art. 90 del C.P.C., por lo que acusa la pérdida de competencia al tenor del art. 204-III del C.P.C., por lo que al tenor de la última parte del art. 74 y en concordancia de los arts. 122 y 15 de la L.

Nº 1455, solicita la nulidad de obrados hasta fs. 1525, ósea hasta el estado de que la causa sea sorteada entre los tres vocales convocados por no estar de acuerdo con el proyecto presentado.

En el fondo.-

1.- Acusa que la presente causa fue planteada en vigencia de la L.O.J. "Nº 1457" de 18 de febrero de 1993, actualmente abrogada, dicha ley en su art. 174 define la competencia de jueces de partido en materia civil y comercial, empero en sus nueve incisos no prevé el conocimiento que los jueces de partido tengan para resolver resoluciones ejecutoriadas, con calidad de cosa juzgada sustancial o material, en el caso que nos ocupa los Tribunales de instancia no tienen competencia para conocer las resoluciones emitidas por el Juez 2º L. de Partido de Trabajo y Seguridad Social, ya que las mismas adquieren calidad de cosa juzgada sustancial o material, por lo que no tienen competencia para anular la adjudicación del remate que fue a favor de su persona conculcándose de esta forma la previsión del art. 134 de la L.O.J. (abrogada).

2.- Denuncia que los personeros legales del Banco de Crédito de Bolivia S.A., conforme las fotocopias legalizadas de fs. 260-261 se llegaron a apersonar ante el Juez 2º de Partido de Trabajo y Seguridad Social, solicitando la nulidad de la adjudicación de remate a favor de su persona, incidente que fue rechazado, empero una vez notificado el Banco con dicha Resolución, no llegó a interponer recurso de apelación de conformidad al art. 518 del C.P.C. (abrogado), que solo admite la apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior, es así que mediante auto de fs. 295 el Juez declara ejecutoriada la misma, consiguientemente el Banco no se encontró en indefensión para reclamar su garantía hipotecaria, sin que el mismo agote dichas instancias, porque por el rechazo de la nulidad de aprobación de remate de los inmuebles, tenían dos vías legales que son la acción de amparo constitucional y la de plantear el recurso extraordinario de revisión de Sentencia mediante la figura jurídica del fraude procesal, al no haber hecho uso de las vías legales ha caducado su derecho.

3.- Refiere que la adjudicación de los inmuebles en favor de su persona ya sea de carácter irregular o que no se han cumplido con las disposiciones del procedimiento civil, sin embargo según el art. 44-III de la L. Nº 1760 que dispone que la nulidad no procede si el acto aunque irregular, ha logrado el fin al que estaba determinado, salvo que se hubiere provocado indefensión, por lo que concreta que en la especie no existe la figura de la indefensión, más al contrario recalca que tenía la facultad de interponer el recurso de apelación que no lo planteó, tampoco agotó las vías legales que franquea la ley.

En consideración de lo anotado demuestra plenamente la aplicación errónea e indebida de las disposiciones señaladas conforme prevé el art. 253-1)-2) del C.P.C.

Por todo lo expuesto, solicita casar el A.V. y deliberando en el fondo confirmar la Sentencia, y en su caso anular obrados hasta fs. 1525.

II.2.- Recurso de casación en la forma y en el fondo de Alejandro Seifert Danschin.-

En la forma.-

1.- Acusa que ante la disidencia del proyecto redactado por el Vocal Dr. Mejía, se tiene que con carácter posterior y de forma irregular, convocada como fue la Dra. Borja Vargas, al manifestar disidencia, en previsión a los arts. 100 y 62 de la L.O.J., la existencia de dos votos conformes eran suficientes para emitir Resolución (lo que ocurrió con la segunda disidencia que se adhiere al voto fundamentado de la primera disidencia) para que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 61-III de la L.O.J., quede conformada la Sala Civil 2º por los Vocales Mejía, Terrazas y Borja, consecuentemente se ha conformado ilegalmente Sala sin el Dr. Mejía y con la participación del Dr. Celiz Ortuño, conforme consta de fs. 1525 a 1531, que corresponde al A.V. de 3 de febrero de 2015, que además es nulo por haberse emitido fuera del plazo dispuesto por el art. 204-III del Procedimiento Civil.

En el fondo.-

1.- Denuncia la violación de la Ley, interpretación errónea y aplicación indebida de la norma, por la existencia de defectos "in judicando" de la sentencia revocada y que fueron ocasionados precisamente por la revocatoria dispuesta por A.V. impugnado.

Agrega que la actuación del A.V. viola y/o vulnera por acto de falta de aplicación de las normas laborales al acto cuya nulidad se persigue (que es de estricta competencia laboral) y clara contradicción de los arts. 2, 3 inc. e), g), i), j), 4, 56 al 63, 66, 67, 220 y 252 del Cód. Proc. Trab. y sobre todo art. 48 de la C.P.E., simplemente no puede concluirse en que su actuación sea ilegal o ilícita.

2.- Acusa aplicación indebida del art. 490 del C.P.C. modificado por el art. 28 de la L. Nº 1760.

Expresa que el A.V., describe la aplicación del art. 490 del C.P.C. modificado por el art. 28 de la L. Nº 1760, situación que por simple relación de los hechos y evaluación somera de la contienda, se advierte que esta norma no legisla nada en absoluto sobre la eventual revisión de lo fallado o resuelto en proceso laboral, sino en todo caso aborda la revisión de lo resuelto en proceso ejecutivo, en su caso coactivo civil, que en nada tiene relación al caso de autos.

3.- Denuncia interpretación errónea de los arts. 549, 1344, 1345, 1351 y 1479 del Cód. Civ.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista citado y deliberando en el fondo declaren improbadamente la demanda y probadas las excepciones perentorias opuestas a la demanda principal; en su caso atendiendo al recurso de casación en la forma solicita la anulación de obrados hasta la instancia de procederse al sorteo de la causa a fs. 1513.

II.3.- Recurso de casación en el fondo de Juan Roberto Mendivil Brun.-

1.- Acusa que la presente causa fue planteada en vigencia de la L.O.J. "Nº 1457" de 18 de febrero de 1993, dicha L. en su art. 174 define la competencia de jueces de partido en materia civil y comercial, empero en sus nueve incisos no prevé el conocimiento que los jueces de partido tengan para resolver resoluciones ejecutoriadas, con calidad de cosa juzgada sustancial o material, que en el caso que nos ocupa

los tribunales de instancia no tienen competencia para conocer las resoluciones emitidas por el Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social, dichas resoluciones laborales gozan de una eficacia definitiva, inimpugnables e inmutables por lo que llega a "inculcar" el art. 134 de la L. Judicial abrogada.

2.- Denuncia que los personeros legales del Banco de Crédito de Bolivia S.A., se apersonaron ante el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, solicitando la nulidad de la adjudicación de remate en favor de Augusto Azcui Mattos, incidente que fue rechazado mediante Auto de 4 de octubre de 2008, empero una vez notificado el Banco con dicha resolución conforme diligencia de fs. 287, no interpusieron recurso alguno, por lo que mediante auto de 15 de diciembre de 2008, fs. 295, el Juez declara ejecutoriada la misma, demostrando de esta manera que el Banco en ningún momento se encontró en indefensión su garantía hipotecaria, habiendo tenido la facultad de interponer el recurso de apelación de conformidad al art. 518 del C.P.C., teniendo el Banco dos vías legales que son la acción de amparo constitucional y la de plantear el recurso extraordinario de revisión de sentencia mediante la figura jurídica del fraude procesal, al no haber hecho uso de las vías legales ha caducado su derecho.

3.- Acusa que la adjudicación del inmueble en favor del Sr. Azcui sería de carácter irregular, pero llegan de perder de vista y no aplican debidamente el art. 44-III de la L. N° 1760 que contempla que la nulidad no es procedente aunque el acto sea de carácter irregular, pero que a lo aprobado, el fin que estaba determinado, por lo que la adjudicación en favor del Sr. Azcui, se encuentra conforme a lo aprobado al contenido del proceso.

Por todo lo expuesto, demuestra que no se interpretó y se aplicó indebidamente las normas procesales anteriormente detalladas, razón por la que en aplicación del art. 253-1)-2) del C.P.C., solicita casar el A.V. impugnado y deliberando en el fondo confirmar la Sentencia.

II.4.- De la respuesta al recurso de casación.-

1.- Del contenido del memorial de contestación al recurso de casación de fs. 1557 a 1568, en lo pertinente y esencial se resume lo siguiente:

Respecto al recurso de casación en la forma:

Refiere que el art. 53 de la L.Ó.J., establece que las resoluciones que adopten las Salas especializadas serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros, en ese sentido el art. 100 de la L.O.J., previene que basta dos votos conformes para hacer resolución, pero en caso de disidencia o casación debe convocarse a un tercer vocal; sin embargo, se debe precisar que no existe norma que determine o habilite la posibilidad de hacer un segundo sorteo entre quienes no están de acuerdo con el primer relator, por tanto el Tribunal desde ningún punto de vista es incompetente, y se encuentra integrado de acuerdo a lo dispuesto por ley. El A.S. 52/2011 de 14 de febrero al que hace referencia el recurrente, no se aplica al caso de autos, por lo que no amerita su análisis.

Respecto al recurso de casación en el fondo:

Sobre la afirmación de existencia de violación de la Ley, interpretación errónea y aplicación indebida de la norma laboral.

Manifiesta que si bien el art. 2 del Cód. Proc. Trab. da autonomía a los procedimientos del trabajo, no se debe pasar por alto que el art. 252 de la misma norma dispone que los aspectos no previstos en dicha Ley se regirán por las disposiciones de la L.O.J. y del Procedimiento Civil, por lo que al demandar en la vía ordinaria la nulidad de adjudicación, cancelación de registros tanto en Derechos Reales y Alcaldía, y consiguiente reposición de las hipotecas, y revocar la forzada sentencia dictada por el juez a quo, no se pasó por alto la autonomía del proceso laboral y menos se violó los principios generales de este proceso.

Que si bien, el art. 48 de la C.P.E. dispone que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que las normas laborales se interpretaran y se aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores con relación a la continuidad y estabilidad laboral; y que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, esta norma no autoriza al Juez Laboral a pasar por alto los procedimientos regulares para obtener los resultados esperados; puesto que de la revisión de obrados se tiene la flagrante y repetitiva violación de normas procesales vigentes en la materia, en ejecución de una sentencia carente de legitimidad, llegando a suspender un remate para adjudicar en forma directa, a petición del supuesto empleado, los bienes de su inventado empleador, aclarando que dicha adjudicación no ha cumplido de ninguna manera con los requisitos exigidos por Ley, como ser publicaciones en diarios autorizados por el Órgano jurisdiccional, notificación e intervención de martillero, acta de remate, agotamiento de las instancias de la subasta, citación a los acreedores, a efectos de que se pongan a derecho. Con este proceder, el Juez laboral ha atentado frontalmente y de manera descarada contra los intereses del acreedor hipotecario en primer grado de privilegio como es el Banco de Crédito de Bolivia S.A. (antes Banco de La Paz S.A.).

Expresa que el A.V. en ninguno de sus incisos o considerandos viola el art. 3 del Cód. Proc. Trab. en sus incisos e), g), i), y j) que disponen que los procedimientos y trámites del proceso laboral se basan en los principios de preclusión, proteccionismo, concentración y libre apreciación de la prueba por la que el Juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a los principios enunciados y la sana lógica, la libertad de apreciación de la prueba no autoriza al juez laboral a pasar por alto certificaciones, recibos y otras pruebas acompañadas como preconstituidas a la demanda laboral sin que estos lleven siquiera sellos y firmas de instituciones autorizadas para su emisión y demás pase por alto certificaciones del Ministerio de Trabajo y omisiones como la de acreditar su matrícula de comercio vigente emitida por el Registro de comercio actualmente a cargo de fundempresa, por lo que se llega a la conclusión inequívoca de que la empresa comexim no existe.

Niega categóricamente que el punto 6 del segundo considerando del A.V., vulnere o desconozca el art. 56 del Cód. Proc. Trab., puesto que si bien el impulso y la dirección del proceso le corresponden al Juez quien debe cuidar la rápida tramitación el proceso, esto no implica que se omitan actuaciones ineludibles en beneficio de unos y desmedro de otros, y no se trata simplemente de un capricho del Banco sino del cumplimiento obligatorio de etapas procesales, pasos obligatorios para cumplir con la segunda parte del artículo referido, esto es, que no se

cause perjuicio del derecho a la defensa de quien tiene interés directo como es el Banco de Crédito de Bolivia, por su condición de acreedor privilegiado, financiador de la compra de los inmuebles arbitrariamente dispuestos por el recurrente.

Sobre el falso argumento de la aplicación indebida del art. 490 del C.P.C.

Refiere que el recurrente trata de confundir al juzgador pretendiendo que el art. 490 del C.P.C., posteriormente modificado por el art. 28 de la L. N° 1760, hubiese sido mal aplicado en el A.V. cuestionado. Esta norma evidentemente se refiere a la ordinarización de procesos coactivos y ejecutivos. Pero lo que se trata en el caso que nos ocupa, es que, ante la tropelía cometida, al sustanciar y resolver el proceso laboral, la Ley nos franquea la vía ordinaria tal como está determinada por el art. 316 del C.P.C. que textualmente señala: "Todo asunto contencioso que no esté sometido a trámite especial se sustanciará y resolverá en proceso ordinario". Es por esa razón que, ante la tramitación del proceso laboral sustanciado de principio a fin, cuidando que el Banco de Crédito de Bolivia S.A. no se entere, hasta la consumación del hecho doloso de la enajenación de sus bienes, es que ha recurrido a esta vía, que es la llamada por ley.

Sobre la supuesta interpretación errónea de los arts. 549, 1344, 1345, 1351 y 1479 del Cód. Civ.

Precisa que el Banco de Crédito de Bolivia S.A., al ser acreedor hipotecario privilegiado, tiene el derecho irrenunciable e inalienable de ser pagado preferentemente por encima de cualquier otra acreencia y con mayor razón si se trata de derechos adquiridos en forma dolosa, producto de una confabulación montada como es del caso presente.

Todo este contexto nos conduce a la conclusión inequívoca de que nunca ha existido ninguna relación de dependencia entre el supuesto empleador comexim y el señor Augusto Mattos y al no existir ese pre requisito ineludible e infaltable en toda relación jurídica que pretenda ser válida no genera ningún tipo de beneficios sociales ni salarios devengados, ni ningún otro beneficio que tenga que ser objeto de análisis y que por el contrario el proceso coactivo está caracterizado por el derecho de persecución que tiene el acreedor sobre las garantías reales constituidas por encima de cualquier otro derecho que se pueda invocar.

Por todo lo expuesto, solicita declarar infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto y confirmar en todas sus partes el A.V. recurrido.

2.- Del contenido de los memoriales de contestación al recurso de casación de fs. 1583 a 1590 y vta., y 1607 a 1611 y vta., en lo pertinente y esencial se resume lo siguiente:

Respecto al recurso de casación en la forma:

Expresa que el art. 53 de la L.Ó.J., establece que las resoluciones que adopten las Salas especializadas serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros, en ese sentido el art. 100 de la L.O.J., previene que basta dos votos conformes para hacer resolución, pero en caso de disidencia o casación debe convocarse a un tercer vocal; sin embargo, se debe precisar que no existe norma que determine o habilite la posibilidad de hacer un segundo sorteo entre quienes no están de acuerdo con el primer relator, por tanto el Tribunal desde ningún punto de vista es incompetente, y se encuentra integrado de acuerdo a lo dispuesto por ley.

Respecto al recurso de casación en el fondo:

Refiere que el recurrente falsamente afirma que el tribunal de alzada no tiene competencia para anular la adjudicación del remate a favor de su persona, aseveración que carece en absoluto de sustento jurídico, por no ser evidente, puesto que dicho art. 134 de la L.O.J. tiene carácter meramente declarativo y nunca descriptivo menos casuístico; pues una ley no podría ser de otra manera. En efecto, la norma citada señala que "Todas las acciones contenciosas", de tal modo resulta más precisa la previsión del art. 316 del Cód. Pdto. Civ., que constituye el verdadero fundamento de toda demanda ordinaria.

Manifiesta que conforme los antecedentes del proceso y la valoración realizada por el A.V., se desprende que el Banco de Crédito de Bolivia S.A. estuvo en franca indefensión durante la fraudulenta tramitación del proceso laboral; por no correspondía acudir a la vía del fraude procesal, debido a que dicho instituto constituye una causal que abre la vía de la revisión extraordinaria de una sentencia pronunciada dentro un juicio ordinario por el Tribunal Supremo de Justicia, conforme lo previsto por el art. 297 del Cód. Pdto. Civ., que no es el caso de autos.

Afirma que como se tiene probado se causó indefensión al Banco, al no haber sido citado con el señalamiento de remate por ser acreedor privilegiado de los inmuebles que se adjudicaron sin remate alguno; además que de la simple revisión del proceso laboral se puede evidenciar las innumerables faltas cometidas por el Juez laboral quien de manera ilegal sin seguir el procedimiento regular adjudicó a favor del trabajador inmuebles sin haberse llevado un remate en el que existan postores y posibles pujas para su adjudicación.

Agrega que no se debe pasar por alto que el art. 252 del Cód. Proc. Trab., dispone que los aspectos no previstos en dicha Ley se regirán por las disposiciones de la L.O.J. y del procedimiento civil, siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral, por lo que la nulidad solicitada se encuentra plenamente enmarcada en la ley, ya que como es de dominio público, la ejecución de Sentencia en proceso laboral se rige por los arts. 213 al 219 del Cód. Proc. Trab., y al no estar prevista la institución de la subasta judicial, ésta se rige por las normas del Cód. Pdto. Civ., por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab., no existiendo ley alguna que autorice a un Juez laboral a pasar por alto los procedimientos regulares para obtener los resultados esperados.

Por todo lo expuesto, solicita declarar infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto y confirmar en todas sus partes el A.V. recurrido.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la nulidad procesal de oficio.-

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el Juez o Tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraran infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180.I de la CPE, que deben contener las resoluciones judiciales. Por otra parte el art. 17-I) de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, por lo que en el caso de que un Juez o Tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria.

### III.2.- La improponibilidad y rechazo in limine de las demandas Improponibilidad Objetiva.

La aplicación de la improponibilidad objetiva de la pretensión resulto ser una línea jurisprudencial que proviene desde la ex Corte Suprema de Justicia, que sin duda resulta saludable en la administración de justicia, que de ser evidente la improponibilidad de una demanda, debe ser declarada por los jueces de instancia, esto con la finalidad, de evitar un insulso trámite para que a la larga el operador judicial, defina por declarar improbadamente la pretensión porque el ordenamiento jurídico no permite acoger dicha pretensión.

En este sentido, resulta imprescindible hacer mención a la uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, respecto a la improponibilidad de una acción judicial, y más concretamente la improponibilidad objetiva de la pretensión, en tal entendido es preciso citar el A.S. N° 73/2011 de 23 de febrero de 2011 en el que desarrolló la teoría de la sobre la admisibilidad, proponibilidad y rechazo in limine de las demandas que se encuentran fuera del marco normativo; dicha resolución al respecto señaló en relación al art. 333 del C.P.C., que: "No obstante lo que se desprende de la literalidad de la norma transcrita, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del Juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión.

Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y el control material o de fondo; o lo que el Autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

En el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el Juez no queda Automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda. Constituye pues un juicio netamente formal que se realiza es ante a cualquier análisis sobre el fondo de la pretensión y está relacionado con el poder reconocido al Juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para librarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el Juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el artículo 327 del Cód. Pdto. Civ.

Ahora bien, una vez comprobada por el juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la Litis en la sentencia definitiva.

Respecto de las condiciones de fundabilidad, el autor argentino Peyrano señala que "Presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado Autor refiere el rechazo in limine por "improponibilidad objetiva de la demanda", es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

El concepto de "improponibilidad", fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado "improponibilidad objetiva de la demanda", en el que se estableció que le está permitido al Juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in limine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una sentencia favorable.

El rechazo in limine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales...

En este antecedente, corresponde precisar en qué situaciones resulta justificado rechazar in limine una pretensión; es decir en qué casos el Juez debe ejercer la facultad de repulsar una demanda por infundabilidad o improponibilidad objetiva.

Al respecto, son varios los criterios de clasificación que adopta la doctrina, empero, diremos que en principio esa facultad comprende aquellas pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido, o demanda imposible; de la multiplicidad de relaciones subjetivas que se suceden en el tráfico jurídico no todas encuentran un amparo por el derecho, existen relaciones jurídicas que se crean al margen de la legalidad y que el ordenamiento las priva de tutela jurídica por estar en pugna con el orden público o ser contrarias a la ley.

En esta hipótesis cabe encuadrar los casos donde el objeto o la causa que conforma una determinada pretensión son ilícitos, o pugnan con la ley o las buenas costumbres o bien una pretensión que se dirige a algo material o jurídicamente imposible. Ejemplo, la pretensión de cobro de una deuda que resulte de un juego prohibido, supuesto expresamente previsto por el art. 910-I del Cód. Civ.; el pago que se demanda en cumplimiento de una obligación cuya prestación resulta ilegal o inmoral, ese sería el caso de un sicario que demanda el pago por un asesinato llevado a cabo, o de aquel que demanda el pago por la venta de sustancias prohibidas; la demanda de reivindicación de un bien que

se encuentra fuera del comercio humano -jurídicamente imposible-. En estos supuestos, no hay un interés legítimo jurídicamente protegido, por ello no se justifica la tramitación completa de un proceso que se sabe infecundo, en cuanto necesariamente terminará con una Sentencia desfavorable para el demandante.

Ingresa, igualmente en esta primera clasificación aquellos supuestos en los que la pretensión recae sobre relaciones subjetivas que no poseen relevancia jurídica en la medida en que no se encuentran reguladas por el derecho, por tratarse, precisamente de cuestiones que carecen de contenido jurídico. Ejemplo, la pretensión dirigida a exigir el cumplimiento de una obligación de trato social.

El segundo supuesto en que el Juez puede ejercer la facultad de rechazar in limine una demanda, lo constituye aquellos casos en los que la ley excluye la posibilidad de tutela jurídica, o demanda objetivamente improponible; Quedan incluidos, dentro de esta posibilidad todos los casos de obligaciones naturales; además aquellos en los que la ley sustantiva excluye determinadas pretensiones jurídicas, es decir, cuando nos encontramos frente a una pretensión inviable de inicio. Por ejemplo, la imposibilidad de demandar la lesión o vicios ocultos, respecto de una venta judicial, supuesto expresamente prohibido por el artículo 1481 del Cód. Civ.; la inadmisibilidad de la acción de desconocimiento de paternidad intentada por el padre en el supuesto de concepción por fecundación artificial con autorización escrita del marido, previsto por el art. 187 del CF.

Así también este Supremo Tribunal a través de diversos fallos a orientado que el reconocer al Juez la facultad de rechazar ad initio la demanda no pugna con el derecho a la tutela judicial efectiva, o derecho de acción; en efecto, si aceptamos que el derecho de acción o de tutela judicial efectiva, tiene como contenido esencial que la pretensión del justiciable sea atendida por un tribunal y, que amerite un pronunciamiento debidamente motivado respecto a la pretensión deducida; el derecho a la tutela judicial se agotaría, en el acceso a la jurisdicción y en la dictación de una resolución motivada en derecho, es decir que, el poder del Juez de rechazar ab initio una demanda, no entra en pugna con el contenido del derecho de acción o de tutela judicial efectiva, puesto que el Juez atenderá y se pronunciará efectivamente y en forma motivada respecto a la pretensión del actor; en otras palabras, el actor promueve su pretensión, activando la función jurisdiccional del Estado, la que desemboca en una determinada, precisa y fundada decisión judicial, en consecuencia, se satisface íntegramente su derecho a la acción o tutela judicial.”.

Por otra parte en cuanto a la pretensión de nulidad de una transferencia judicial por vicios en el proceso de remate, propios de ejecución de Sentencia, este Tribunal de casación en el A.S. N° 1174/2015 – L de 22 de Diciembre ha orientado que: “En relación a lo expuesto supra, ya en el caso de Autos, de la revisión de obrados, se tiene evidencia que la actora demanda la nulidad de transferencia por adjudicación judicial a favor de Graciela Acuña Valverde, transferencia que se originó como resultado de un proceso de ejecución coactiva, señalando que en dicha adjudicación se habría realizado mediante un procedimiento viciado en contra de los intereses de los ejecutados Adrián Cuellar (+) y la demandante, es decir en base a supuestos vicios de procedimiento inherentes al proceso coactivo más propiamente al remate efectuado, en este entendido la actora señala se habría actuado en colusión, por lo que se habría llevado a cabo una tramitación ilegal razón por la que en el presente proceso pretende la nulidad de dicha transferencia, emergente de la ejecución de la Sentencia de 18 de noviembre del año 2002, dictada por el Juez de Instrucción Primero en lo Civil de la Capital- Pando cursante a fs. 2 vta. a 3 vta., dictada en proceso coactivo civil de Garantías entre Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno contra Adrián Cuellar Araujo y Ana María López Álvarez, pretendiendo anular la transferencia emergente de los actos de remate realizados en ejecución de sentencia en aquel proceso coactivo y a partir de ello anular la transferencia en favor de Graciela Acuña y se le restituya su derecho propietario perdido precisamente a través de la ejecución del proceso coactivo del que la actora fue parte.

Ahora bien, dichas acusaciones contenidas en el tenor de la demanda que pretenden ser subsumidas al num. 3 del art 549 del Cód. Civ., refieren que las mismas se han producido en ejecución de Sentencia, aspecto que denota la observación en cuanto a la pretensión y contenido de la demanda de fs. 71-72, cuando solicita nulidad de transferencia generadas en proceso coactivo en donde observa supuestos errores de procedimiento en el trámite del remate, por lo que, siendo que a través de la declaración de nulidad, el órgano jurisdiccional no hace más que reconocer que el contrato no ha nacido a la vida del derecho porque no se han cumplido los requisitos esenciales para su formación (art. 452 del Cód. Civ.), este hecho difiere de la presente pretensión y contenido de los antecedentes de la demanda, cuando impugna actos procesales generados en ejecución de Sentencia de proceso coactivo como base fáctica de su pretensión de nulidad, sin tomar en cuenta que de conformidad al art. 544 del C.P.C., modificado por el art. 44 de la L. N° 1760, la nulidad de un remate judicial efectuado dentro de un proceso ejecutivo (coactivo) o en ejecución de Sentencia dictada en proceso ordinario, procede por las causales taxativas señaladas en la precitada disposición atribuidas a la falta de publicaciones (que son reclamadas por la actora en el presente proceso) referidas en los arts. 526 y 539 de la referida norma, debiendo interponerse esta nulidad dentro de tercero día de realizada la subasta en la vía incidental en el mismo proceso...

...criterio que no resulta procedente, por cuanto no se puede pretender la nulidad de transferencia por adjudicación judicial basado en supuestos vicios en el procedimiento de remate generados en la ejecución de Sentencia, que no condice con la causal invocada para dicha pretensión, por cuanto por lo expuesto supra la Sentencia que genero el remate adquirió la calidad de cosa juzgada sustancial o material.

En este entendido, resulta la pretensión demandada improponible, toda vez que en derecho no existe aquella posibilidad de revisar, a través de un proceso ordinario de nulidad de transferencia por adjudicación judicial, los actos de remate de ejecución de Sentencia que adquirió la calidad de cosa juzgada sustancial o material, ya que la venta judicial es un acto jurídico procesal legítimo que emana de la jurisdicción que ejerce el Juez en el caso sometido a su conocimiento en el que se dispone en Sentencia firme... y que no tiene relación con un contrato o acto jurídico que puede ser objeto de nulidad en base a las causales del art. 549 del C.P.C”

#### IV. Fundamentos de la resolución:

La S.C.P. N° 1213/2016-S2 de 22 de noviembre, en el caso de autos dispuso se emita nuevo A.S., bajo el criterio de que no se habría explicado de manera clara cuales son las razones o motivos por las que considera que la doctrina es aplicable al presente caso, o porque lo señalado por los AA.SS. Nos. 73/2011 de 23 de febrero y 1174/2015-L de 22 de diciembre, son aplicables al presente caso, tampoco se



establecería cuáles son las disposiciones aplicables que permiten determinar y concluir la que la pretensión demandada es improponible y que no existe la posibilidad de revisar en un proceso ordinario de nulidad de actos procesales que están vinculados a un acto de remate y adjudicación en ejecución coactiva de Sentencia Social, tampoco se establecería dentro cuál de los presupuestos que señala la doctrina se subsume el presente caso. En dicho antecedente corresponde realizar las siguientes consideraciones:

En relación a lo desarrollado en el punto III-1 de la doctrina aplicable, donde se desarrolla la facultad dispuesta por el art. 106 del Cód. Proc. Civ., en concordancia del art. 17-I de la L. N° 025; corresponde, señalar que del análisis de la demanda de fs. 359 a 363, los representantes legales del Banco de Crédito de Bolivia S.A., interpusieron demanda ordinaria de “nulidad de remate, adjudicación y consiguiente cancelación de registro”, señalando que la transferencia que se originó como resultado de un proceso laboral por “cancelación de sueldos, beneficios sociales y comisiones”, donde el ahora co-demandado Augusto Azcui Mattos al haberse dispuesto el remate de los bienes inmuebles de su deudor dentro el proceso laboral, se adjudicó los mismos por compensación en el monto base de la subasta, por lo que, la entidad demandante Banco de Crédito de Bolivia S.A., en su demanda argumentó: “que se demandó por pago de beneficios sociales a una empresa de dudosa existencia como es “COMEXIM”, que del proceso laboral se colige que en ningún momento se ha demandado contra Marina Mary Cabrera de Mendivil esposa del demandado, que la co-deudora y co-propietaria de los inmuebles constituidos en garantía Marina Mary Cabrera de Mendivil con el único propósito de perjudicar al acreedor reconoce el derecho propietario exclusivo de su esposo Roberto Mendivil, que en ningún momento el Juez que conoce el proceso laboral dispuso su citación en su calidad de acreedores privilegiados, - cuestionando- que las publicaciones al tratarse de un primer remate las mismas debieron ser publicadas por dos veces con un intervalo de 6 días en un órgano de prensa de circulación nacional aspecto que no se cumplió, otro acto irregular se evidencia que en obrados no existe acta de adjudicación elaborada por la martillero, que la autoridad titular del Juzgado Laboral arbitrariamente procede al levantamiento de las medidas precautorias que recaen sobre los bienes rematados, que el Banco en su calidad de acreedor privilegiado tenía mejor derecho, al adjudicar directamente al Sr. Azcui, les ha privado de la posibilidad de obtener algún margen adicional por la vía de la subasta pública” (las negrillas son nuestras).

En tal antecedente, antes de ingresar analizar la demanda, resulta necesario, además, señalar que conforme lo desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, no obstante, lo dispuesto en la literalidad del art. 333 del Cód. Pdto. Civ. vigente a tiempo de la admisión de la demanda, precepto normativo del cual se desarrolló una interpretación extensiva en el A.S. N° 73/2011 citado en la doctrina aplicable; que al respecto orientó, que la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del Juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión, ya que una vez deducida una determinada pretensión el juez no queda automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales, al igual que las condiciones de fundabilidad, razón por la que incluso actualmente dicho criterio fue reconocido en el art. 24-1-a) y el art. 113-II del Cód. Proc. Civ.; en tal entendido, se debe analizar entre otras cosas la proponibilidad objetiva de la pretensión, en este entendido, son varios los criterios de clasificación que adopta la doctrina (III.2 de la doctrina aplicable), pues de la multiplicidad de relaciones subjetivas que se suceden en el tráfico jurídico no todas encuentran un amparo en el derecho, ya que podemos encontrarnos frente a una pretensión inviable de inicio, entre estas se puede citar aquellos supuestos en los que la pretensión recae sobre relaciones subjetivas que no poseen relevancia jurídica en la medida en que no se encuentran reguladas por el derecho, por tratarse, precisamente de cuestiones que carecen de contenido jurídico.

En este marco, se tiene que del análisis de la demanda de fs. 359 a 363, la entidad actora en los fundamentos de su demanda denuncia las irregularidades con las que se habría tramitado el proceso laboral y principalmente que no se dispuso su citación en su calidad de acreedor privilegiado y vicios relacionados al procedimiento seguido para el remate realizado en ejecución de Sentencia del proceso laboral descrito en la demanda, observando cuestiones referentes a la publicación de edictos para el remate y que no existiría acta de adjudicación elaborada por la martillero, por lo que, la adjudicación se habría realizado mediante un procedimiento viciado en contra de los intereses del Banco de Crédito de Bolivia S.A., además indican que las partes en el referido proceso social habrían actuado en colusión con el juez laboral, por lo que se habría llevado a cabo una tramitación ilegal razón por la que en el presente proceso pretenden la nulidad de dicha transferencia de ejecución de Sentencia del proceso laboral de referencia, la misma que al no haber sido recurrida de apelación en dicho proceso, quedo ejecutoriada por Auto de 20 de agosto de 2004 (fs. 48 vta., 536 vta.).

En relación a lo expuesto supra, resulta evidente que la entidad actora en el presente proceso se pretende la nulidad de dicha transferencia, emergente de la ejecución de la Sentencia de 07 de julio de 2004 (fs. 45 a 46 y vta., 533 a 534 y vta.) emitida por el Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la Capital Cochabamba, es decir, transferencia que se originó como resultado de la ejecución emergente de una Sentencia emitida en un proceso laboral, limitándose a argüir la violación de normativa que regula el procedimiento de remate judicial, que no representan cuales de nulidad de una transferencia judicial; pues dicho vicios en el procedimiento debieron ser acusados en el mismo proceso laboral en el que se tramitó el remate acusado de ilegal.

Ahora bien, toda vez que la S.C.P. N° 1213/2016-S2 de 22 de diciembre observo que no se habría establecido cuáles son las disposiciones aplicables que permiten determinar y concluir la que la pretensión demandada es improponible y que no existe la posibilidad de revisar en un proceso ordinario de nulidad de actos procesales que están vinculados a un acto de remate y adjudicación en ejecución coactiva de Sentencia Social; resulta necesario señalar que en relación a lo orientado en el A.S. N° 1174/2015-L citado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, la demanda de nulidad de transferencia por remate judicial efectuada en ejecución de Sentencia de un proceso laboral resulta objetivamente improponible, en razón a que en ejecución de Sentencia de dicho proceso laboral, se llevó a cabo un procedimiento ejecutivo para el remate del inmueble que reclama la entidad demandante (para el pago de la obligación laboral); dicho proceso de remate se desarrolló en base a las normas del código de procedimiento Civil y la L. N° 1760 que introdujo modificaciones a dicho código; en consecuencia al ser evidente que en el presente proceso se pretende la nulidad de la transferencia que se originó como resultado de la ejecución emergente de una

Sentencia emitida en un proceso laboral, dicha pretensión resulta improponible, en razón a que de conformidad al art. 544 del Cód. Pdto. Civ., modificado por el art. 44 de la L. N° 1760, la nulidad de un remate judicial efectuado dentro de un proceso ejecutivo (coactivo) o en ejecución de Sentencia dictada en proceso ordinario, procede por las causales taxativas señaladas en la precitada disposición atribuidas a la falta de publicaciones (que son reclamadas por la entidad actora en el presente proceso) referidas en los arts. 526 y 539 de la referida norma, debiendo interponerse esta nulidad dentro de tercero día de realizada la subasta en la vía incidental en el mismo proceso, no en otro proceso ordinario de nulidad; por otra parte si consideraba que el Banco de Crédito S.A., debió ser citado como acreedor, esta entidad tenía la posibilidad de haberse apersonado al proceso, acusar alguna posible indefensión o afectación a sus derechos en dicho proceso.

Por otra parte se debe tener en cuenta que el incidente ejecutivo en ejecución de Sentencia del proceso ordinario, que fue tramitado en ejecución de sentencia del proceso laboral, es un proceso que conlleva las instancias y recursos que la ley le franquea (art. 50 de la L. N° 1760), y que la entidad actora podía hacer valer, más si se toma en cuenta que de la revisión de antecedentes del proceso social, se tiene que la parte ahora actora, durante la ejecución coactiva y posterior adjudicación por compensación de los bienes hipotecados, se apersonó a dicho proceso conforme se evidencia de fs. 260 a 261 y de fs. 1217 a 1218 de obrados, por lo que, le correspondía asumir defensa, pudiendo en ese momento procesal hacer uso de todos los recursos ordinarios que la ley le asistía, para hacer valer sus derechos. Habilitándose incluso la vía de la Acción de Amparo Constitucional, por la que la entidad actora podía reclamar si creía que existían errores de procedimiento en la sustanciación de dicho proceso o en el remate, que le hayan generado vulneración de derechos; por lo que, al haber tenido a su alcance el uso de dichos recursos, no resulta acogible en derecho que lo resuelto y tramitado en un proceso ordinario pueda ser cuestionado de nuevo en otro proceso ordinario, por supuestas vulneraciones al procedimiento empleado en un incidente tramitado en ejecución de sentencia (remate judicial), conforme pretende la entidad demandante, aspecto que sin duda vulneraría el principio de seguridad jurídica, ya que la Sentencia laboral de la cual emergió en su ejecución el trámite de remate, que la institución actora cuestiona tendría vicios y se hubiese obrado en colusión, quedo ejecutoriada.

En este sentido, la parte actora, a más de acusar la vulneración de artículos del Cód. Civ. como el 1479-I que regula la extinción de derechos de terceros sobre la cosa vendida y del Cód. Pdto. Civ. y la L. N° 1760 (arts. 525-5, 137-7 y 533 del C.P.C., 38-II y III, y 45 de la L. N° 1760), que regulan el trámite de remate de un bien inmueble; en la demanda de fs. 359 a 363, la misma entidad accionante, no especifica norma alguna que haga procedente la nulidad de transferencia, por la figura de nulidad de transferencia por adjudicación judicial realizada en ejecución de sentencia de un proceso ordinario laboral por vicios en dicho procedimiento, pretensión que ciertamente no es amparada en el ordenamiento civil, ya que que no condice con la causal alguna de nulidad y representa una vulneración al principio de Seguridad Jurídica (art. 178 de la C.P.E.), por cuanto -por lo expuesto supra la Sentencia que genero el remate adquirió la calidad de cosa juzgada sustancial o material, y se procedió en dicho proceso, a la adjudicación por compensación a través de un trámite de remate desarrollado por un juez de partido ordinario laboral, que no puede ser anulado por otro juez de partido ordinario, como se pretende en la presente causa.

Por otra parte, si bien la S.C.P. N° 1213/2016-S2 de 22 de diciembre, observa que no se establecería dentro cuál de los presupuestos que señala la doctrina se subsume el presente caso; resulta necesario reiterar, que en la doctrina aplicable(III.2) se citó el A.S. N° 73/2011 de 23 de febrero, que entre los presupuestos o causas para declarar la improponibilidad objetiva señaló que: esta se puede determinar, por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, motivo que tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, pues al acogerse una demanda que carece de interés tutelado en el orden jurídico no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales, por lo que la facultad de rechazar ab initio una demanda por improponibilidad objetiva, que debió haber ejercido el Juez de la causa en el presente caso, comprende – reiteramos- aquellas pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido, pues de la multiplicidad de relaciones subjetivas que se suceden en el tráfico jurídico no todas encuentran un amparo por el derecho.

En este marco, en el caso de autos conforme ya se refirió supra, la pretensión demandada resulta objetivamente improponible por circunscribirse al presupuesto desarrollado en el párrafo precedente, toda vez que en derecho no existe aquella posibilidad de que un Juez o Jueza pueda revisar, a través de un proceso ordinario de nulidad de transferencia por adjudicación judicial, los actos de remate de ejecución de sentencia que adquirió la calidad de cosa juzgada sustancial o material, ya que la venta judicial es un acto jurídico procesal legítimo que emana de la jurisdicción que ejerce el juez en el caso sometido a su conocimiento en el que se emitió sentencia que quedo ejecutoriada y firme, en cuya ejecución se dispuso la enajenación pública de un bien, por compensación mediante la subasta que sirvió para garantizar el cumplimiento de una obligación laboral a través de un auto de adjudicación por compensación (embargo y remate del bien); más si se toma en cuenta reiteramos que la entidad actora que se apersono a dicho proceso, podía reclamar dichos vicios en el trámite de remate o en ejecución de Sentencia del proceso laboral, de cuya ejecución se tramitó el remate que ahora cuestiona, aspecto que debió ser advertido por el juez de la causa ab initio en una interpretación extensiva del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso, conforme se desarrolló en el punto III.2 de la doctrina aplicable y en consecuencia rechazar la demanda por improponible, situación que en el caso no aconteció.

Por lo que conforme lo desarrollado supra, en aplicación del art. 106-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este Tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-III del mismo Adjetivo Civil.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106-I y 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 364 (admisión de la demanda) sin reposición, disponiendo el archivo de obrados, por ser la demanda objetivamente improponible conforme se tiene expuesto.

Siendo excusable el error no se impone multa.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente Resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de Ley.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



734

**Victor Huanca Sossa y otra c/ Policía Boliviana Nacional  
Usucapión Extraordinaria  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 371 a 374, interpuesto por Víctor Huanca Sossa, por sí y en representación legal de Luisa Quisberth de Huanca contra el A.V. N° 52/2016 de 16 de febrero, cursante de fs. 367 a 368 de obrados, pronunciado por la Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de Usucapión Extraordinaria, seguido por Víctor Huanca Sossa y Luisa Quisberth de Huanca contra la Policía Boliviana Nacional; la respuesta al recurso de fs. 377 a 378; la concesión de fs. 383, el A.S. de admisión de fs. 390 y vta.; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dictó Sentencia Resolución N° 415/2014 el 22 de noviembre de 2014, cursante de fs. 328 a 334, declarando improbadamente la demanda de fs. 41-42 subsanada a fs. 46-47 de obrados interpuesto por Víctor Huanca Sossa y Luisa Quisberth de Huanca, por los fundamentos de hecho y derecho expuesto en el punto I de la parte considerativa de la presente Resolución. Con costas.

Asimismo, se declara improbadamente la Tercería de Dominio Excluyente interpuesto por la Urbanización Virgen de Copacabana, mediante memorial de fs. 142 a 144 subsanado por memorial de fs. 206 de obrados, con costas; e improbadamente la Tercería de Dominio Excluyente interpuesta por Olga Mery Saavedra Vda. de Salinas, mediante memorial de fs. 193-194 de obrados, con costas.

Resolución de primera instancia que es apelada por el demandante Víctor Huanca Sossa por sí y en representación de su esposa Luisa Quisberth de Huanca, mediante escrito de fs. 337 a 340, que mereció el A.V. Resolución N° S- 52/16 de 16 de febrero de 2016, cursante a fs. 367 a 368, que en lo relevante fundamenta que; la usucapión o prescripción adquisitiva constituye un medio de consolidación de la propiedad, cuyos elementos vinculan al ser con la cosa; denotando un contacto irremisible de dependencia cuya necesidad sería constituir la en hábitat o morada, a sola condición demostrada de aprehensión material, pero además de ser esta constante y pacífica, comprendiendo que la cosa habría sido descuidada por su titular, o bien que no pertenezca a alguien, siendo válidamente aprovechado en beneficio de quien legítimamente le ha otorgado un uso o aprovechamiento lícito. Reitera que la sola posesión de la cosa resultaría insuficiente, añadiéndose la necesidad de que la permanencia de quien pretende la prescripción, sea libre, regular, continuada y no se encuentre en disputa u oposición visible y anterior con otros sujetos que reclamen la misma cosa.

Ingresando al caso que nos ocupa, considera que el Juzgador habría examinado exhaustivamente las pruebas propuestas en la litis conforme lo dispone el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., abstrayendo su contenido y pertinencia al caso demandado, aclarando que la usucapión no se agotaría con la sola posesión del inmueble, pues de ser así bastaría asumir como aceptable su prolongada ocupación viciosa o violenta, quedando consolidada la prescripción adquisitiva, lo cual deviene repulsivo al sentido esencial de la justicia.

En cuanto a las tercerías considera que estas habrían sido dilucidadas y resueltas en sentencia, no siendo advertido agravio alguno. Finalmente concluye que a partir de las pruebas documentales, testificales e inspección se habría concluido de manera correcta en sentido de haber una falta de mérito probatorio para estimar la demanda. No siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso; por lo que confirma la Resolución N° 415/2014 de fs. 328 a 334, con costas en previsión del art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ.

Resolución de alzada que es recurrida en casación por los demandantes, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Acusa incorrecta e indebida valoración de la prueba, alegando que los terrenos ya no serían de propiedad de la Policía Boliviana Nacional por haber pasado a manos particulares.

Acusa vulneración del art. 138 del Cód. Civ., en el entendido de que la propiedad también se la adquiere por la sola posesión continuada durante diez años; por lo que no existe la necesidad de constituirla en hábitat y morada, afirmación subjetiva de que modificaría el derecho positivo.

Acusa vulneración del principio de legalidad establecida en la Constitución Política del Estado al debido proceso, referida al debido proceso, a la seguridad jurídica y garantía del órgano judicial imparcial, bajo el entendido de que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni ser privado a hacer lo que ella no prohíbe.

En base a lo expuesto solicita se conceda el recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo de Justicia, solicitado se case el A.V. recurrido y deliberando en el fondo declare probada la demanda principal.

De la respuesta al recurso de casación.

La institución demandada a través de la My. Luz María Elena Alaja Aruquipa, en su condición de Jefa del Departamento Nacional de Bienes, Activos Fijos e Infraestructura de la Policía Boliviana Nacional se pronuncia respecto del recurso de casación, señalando que los demandantes esposos Huanca Quisberth durante el periodo de prueba no habrían demostrado su pretensión, no demostraron que el bien sea susceptible de comercio y que no fuera de dominio público; al contrario la Policía Boliviana Nacional acreditó su derecho propietario; asimismo no habrían demostrado estar en posesión pacífica, pública, continuada e ininterrumpida, requisito sine quanon para contar con los actos materiales de uso, goce y transformación, así se tiene establecido en el acta de inspección judicial, donde se establece que en el lugar no existe la mínima prueba o indicio de que los demandantes hubieran puesto un solo ladrillo en el lugar menos realizado ninguna construcción.

Por lo que solicita al superior en grado dicte auto supremo declarando improcedente el recurso y en su caso infundado, con costas.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- En relación a la declaración de nulidad y la revisión de oficio de las actuaciones.

El art. 106-I del Cód. Proc. Civ., dispone que: "I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente".

Por su parte el art. 17-I de la L. N° 025 preceptúa que: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por Ley".

Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra "Análisis Doctrinal del Nuevo Cód. Proc. Civ.", Tomo I, Imprenta Rayo del Sur, Sucre Bolivia 2014, Págs. 495 a 497, al realizar el comentario del art. 106 del Cód. Proc. Civ., refiere que: "La primera parte de la norma en análisis regula la declaración de la nulidad, disponiendo que la nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley califique expresamente la causal de nulidad...". Asimismo citando al profesor Maurino señala que: "nulidad procesal es el estado de anomalía del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido". Es decir la nulidad consiste en la ausencia de los efectos jurídicos del acto".

En consecuencia, el art. 106 del Cód. Proc. Civ., dispone que la nulidad de obrados podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente, en esa misma orientación el art. 17-I de la L. N° 025 manifiesta que la revisión de las actuaciones será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

Razonamiento que ha sido reiterado en el A.S. N° 884/2015-L de 02 de Octubre 2015, entre otros.

III.-2.- De la improcedencia de la usucapión en contra de bienes inmuebles no susceptibles de usucapión.

La jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 785/2015 de 11 de Septiembre, que: "La usucapión decenal o extraordinaria instituida en el art. 138 del CC., concordante con el art. 110 del mismo cuerpo legal, constituye una de las formas originarias de adquirir la propiedad a través de la posesión, por la cual el poseedor se convierte en propietario en virtud a una declaración judicial siempre y cuando haya cumplido con la posesión y demás condiciones requeridas por ley. Acción ante la cual los jueces y Tribunales ordinarios están en la obligación de realizar el análisis de cuatro cuestiones básicas para determinar la procedencia o no de la usucapión decenal, en este sentido se debe determinar si:

1).- ¿El bien inmueble es susceptible de usucapión?, para responder a esta pregunta se debe determinar si el inmueble es privado, público o está dentro del comercio humano.

2) ¿El actor es poseedor? Pregunta por la cual se debe determinar si quien pretende usucapir el bien en cuestión demostró estar en posesión del bien inmueble.

3) ¿La posesión es útil? Ante esta pregunta se debe determinar si la posesión es pública es decir que no sea oculta ante terceros o ante quien pueda oponerse, pacífica lo que significa que no exista violencia para ingresar o mantener la posesión, y continuada en cuanto no haya existido interrupción civil o natural.

4) ¿transcurrió el tiempo establecido para la prescripción adquisitiva (usucapión) decenal? Pregunta que cuestiona si se cumplió con lo diez años de posesión que la ley establece.

Es en esta lógica, se debe señalar que el Tribunal de Alzada a través del A.V. recurrido por el que revoca la Sentencia de primera instancia, ha determinado que el bien inmueble que los recurrentes pretende usucapir no cumple o encuadra con la primera pregunta, es decir, si el bien inmueble es susceptible de usucapión, determinando que el bien inmueble no es privado, sino público de propiedad del Gobierno, fundamentando la imposibilidad de procedencia de la Usucapión en el caso presente...339-II de la CPE..."

En ese entendimiento también se encuentra plasmado en el art. 339.II de la Constitución Política del Estado que: "...Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable inembargable, imprescriptible e inexpropiable: no podrán ser empleados en provecho particular alguno..."

### III.3.- Respecto a la improponibilidad objetiva de la pretensión.

La uniforme jurisprudencia desarrollada por la extinta Corte Suprema de Justicia desarrolló la teoría de la improponibilidad, ésta teoría orienta a que el Juez no está obligado a admitir toda demanda, por el simple hecho de que ésta cumpla con requisitos formales, sino que debe además constatar que cumpla con requisitos de procedencia o de fondo o contenido. En otras palabras no toda demanda debe ser admitida necesariamente, contenido jurisprudencial que se encuentra plasmado ampliamente en el A.S. N° 428 de 6 de diciembre de 2010, criterio que ha sido asumido por este Tribunal Supremo.

En relación a la improponibilidad objetiva de la pretensión, en el A.S. N° 73/2011 de 23 de febrero, haciendo mención al art. 333 del Cód. Pdto. Civ., se señaló: "...No obstante lo que se desprende de la literalidad de la norma transcrita, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del Juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión".

Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el Juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y el control material o de fondo; o lo que el Autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

En el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el Juez no queda Automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda. Constituye pues un juicio netamente formal que se realiza es antes a cualquier análisis sobre el fondo de la pretensión y está relacionado con el poder reconocido al Juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para librarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el Juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el artículo 327 del Cód. Pdto. Civ..

Ahora bien, una vez comprobada por el juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la litis en la sentencia definitiva.

Respecto de las condiciones de fundabilidad, el Autor argentino Peyrano señala que "Presentada la demanda ante el Juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado Autor refiere el rechazo in limine por "improponibilidad objetiva de la demanda", es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

El concepto de "improponibilidad", fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado "improponibilidad objetiva de la demanda", en el que se estableció que le está permitido al Juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in limine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una Sentencia favorable.

El rechazo in limine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales.

Ahora bien, corresponde precisar en qué situaciones resulta justificado rechazar in limine una pretensión; es decir en qué casos el Juez debe ejercer la facultad de repulsar una demanda por infundabilidad o improponibilidad objetiva.

Al respecto, son varios los criterios de clasificación que adopta la doctrina, empero, diremos que en principio esa facultad comprende aquellas pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido, o demanda imposible; de la multiplicidad de relaciones subjetivas que se suceden en el tráfico jurídico no todas encuentran un amparo por el derecho, existen relaciones jurídicas que se crean al margen de la legalidad y que el ordenamiento las priva de tutela jurídica por estar en pugna con el orden público o ser contrarias a la ley.

En esta hipótesis cabe encuadrar los casos donde el objeto o la causa que conforma una determinada pretensión son ilícitos, o pugnan contra la ley o las buenas costumbres o bien una pretensión que se dirige a algo material o jurídicamente imposible. Ejemplo, la pretensión de cobro de una deuda que resulte de un juego prohibido, supuesto expresamente previsto por el art. 910-I del Cód. Civ.; el pago que se demanda en cumplimiento de una obligación cuya prestación resulta ilegal o inmoral, ese sería el caso de un sicario que demanda el pago por un asesinato llevado a cabo, o de aquel que demanda el pago por la venta de sustancias prohibidas; la demanda de reivindicación de un bien que se encuentra fuera del comercio humano -jurídicamente imposible. En estos supuestos, no hay un interés legítimo jurídicamente protegido, por ello no se justifica la tramitación completa de un proceso que se sabe infecundo, en cuanto necesariamente terminará con una Sentencia desfavorable para el demandante.

Ingresa, igualmente en esta primera clasificación aquellos supuestos en los que la pretensión recae sobre relaciones subjetivas que no poseen relevancia jurídica en la medida en que no se encuentran reguladas por el derecho, por tratarse, precisamente de cuestiones que carecen de contenido jurídico. Ejemplo, la pretensión dirigida a exigir el cumplimiento de una obligación de trato social.

El segundo supuesto en que el Juez puede ejercer la facultad de rechazar in limine una demanda, lo constituye aquellos casos en los que la ley excluye la posibilidad de tutela jurídica, o demanda objetivamente improponible; Quedan incluidos, dentro de esta posibilidad todos los casos de obligaciones naturales; además aquellos en los que la ley sustantiva excluye determinadas pretensiones jurídicas, es decir cuando nos encontramos frente a una pretensión inviable de inicio. Por ejemplo, la imposibilidad de demandar la lesión o vicios ocultos, respecto de una venta judicial, supuesto expresamente prohibido por el artículo 1481 del C.C., la inadmisibilidad de la acción de desconocimiento de paternidad intentada por el padre en el supuesto de concepción por fecundación artificial con autorización escrita del marido, previsto por el artículo 187 del Código de Familia...".

#### IV. De los fundamentos de la resolución:

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., desarrollada en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, referida a que el Juez o Tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público; motivo por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión, esto en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales, consiguientemente corresponde a éste Tribunal realizar las siguientes consideraciones:

En el caso en examen la pretensión jurídica de los demandantes es lograr la usucapión de un lote de terreno de 1.000,33 m<sup>2</sup>, ubicado en la Urbanización el Gramadal, zona sur, de la ciudad de La Paz, reconociendo como sujeto procesal demandado a la Policía Boliviana Nacional, asumiendo que está institución pública sería la propietaria del lote de terreno en cuestión, a cuyo efecto solicitan sea citado el comandante Cnl. Alberto Aracena; asimismo por Certificación de fs. 44 se evidencia que el Cuerpo Nacional de Policías y Carabineros cuenta con registro en Derechos Reales bajo la matrícula 2010990060748, Asiento A-1 de fecha 10 de noviembre de 1960, el cual acredita que la Policía Boliviana Nacional es propietaria de un lote de terreno de 5755933.52 m<sup>2</sup>, de superficie ubicado en el ex fundo Seguencoma, denominado "Cerro Challoma o Colorado y sus Serranías", zona sur de la ciudad de La Paz, adquirido mediante Escritura Pública N° 212 de 29 de octubre de 1960.

Dentro de ese marco es conveniente realizar el análisis de la figura jurídica de usucapión conforme se tiene desarrollado en el puto III.2 de la doctrina aplicable al caso, para lo cual necesariamente debemos referirnos a los presupuestos legales de la usucapión los cuales son: 1) un bien susceptible de ser usucapido, 2) posesión y 3) transcurso del tiempo.

En el sub lite de la pretensión principal tenemos que los demandantes pretenden usucapir un lote de terreno que a su criterio sería de la Policía Boliviana Nacional, por lo que corresponde señalar lo previsto por el art. 339-II de la C.P.E., que a la letra dice "...Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno...", descripción que no permite la prescripción de dominio público; del mismo modo es también preciso señalar lo establecido en el art. 91 del Cód. Civ., relacionado al mismo tema, estableciendo que: "La posesión de cosas fuera del comercio no produce ningún efecto. Se salva lo dispuesto respecto a las acciones posesorias en el V del Código presente", bajo esas dos disposiciones se tiene que nuestra legislación no permite usucapir bienes de dominio público.

Estando claramente establecido que la propiedad pública es inalienable e imprescriptible; es decir que el poder de disposición jurídica del derecho se encuentra expresamente paralizado y nadie puede ganar por usucapión el dominio de las entidades públicas como se pretende en el presente caso. De ello se infiere que en el caso de autos estamos frente a una improponibilidad objetiva debido a que el predio que se pretende usucapir resulta ser un bien público que no está en el comercio humano y por consiguiente no es susceptible de usucapión, conforme ese tiene desarrollado en la doctrina aplicable.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de la causa una vez presentada la demanda al margen de realizar un examen de admisibilidad donde verifica que la demanda que se le presenta es de su competencia o no; ajustándose a las reglas previstas por el artículo 327 del Cód. Pdto. Civ., comparable actualmente con los poderes establecidos en el art. 24 del Cód. Proc. Civ., debió efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la Litis en la Sentencia definitiva, observando los requisitos que debe tener la demanda entre ellos que el bien del cual se pretende la usucapión resulta ser de dominio público, el cual no es susceptible de un proceso de usucapión y toda vez que el derecho propietario corresponde a la Policía Boliviana Nacional correspondía al Juez de la causa rechazar la demanda ab initio, por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico, con el fin de evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales.

Por lo indicado corresponde emitir Resolución en virtud a la previsión contenida en los arts. 220-III y art. 106-I del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I- 1) y 17-I de la L.Ó.J de 24 de junio de 2010, los arts. 220-III y 106-I del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta 47 y vta., Inclusive (admisión de la demanda) sin reposición, disponiendo el archivo de obrados por ser la demanda objetivamente improponible conforme se tiene expuesto. Siendo excusable el error no se impone multa de ley.

En cumplimiento del art. 17.IV de la L.Ó.J., remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de Ley.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



735

**Remberto Peredo Urquiza c/ Juan Mario Mondino Molina**  
**Cumplimiento de contrato**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 268 a 272 y vta., deducido por Juan Mario Mondino Molina contra el A.V. N° 191/2017 el 02 de mayo, cursante de fs. 261 a 263, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar 3° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Cumplimiento de Contrato seguido por Remberto Peredo Urquiza contra Juan Mario Mondino Molina; la concesión de fs. 278, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 71/2016 el 08 de junio, cursante de fs. 220 a 223 vta., que declaró probada la demanda de fs. 19 a 21 y vta., por Cumplimiento de Contrato, interpuesta por Remberto Peredo Urquiza representado por Miguel Peredo Urquiza contra Juan Mario Mondino Molina y por consiguiente se dispone que el demandado proceda al cumplimiento de la obligación contraída pagando la suma de \$us. 7.900, monto que deberá ser pagado a tercero día de la notificación con la presente Sentencia, en caso de incumplimiento en el pago ordenado se procederá, conforme a lo dispuesto en el art. 520 del Cód. Pdto. Civ. Y falla declarando Improbada la demanda reconvenional de fs. 47 a 51 y vta., interpuesta por Juan Mario Mondino Molina por Cumplimiento de Contrato. Sin costas por ser juicio doble; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 191/2017 el 02 de mayo, cursante de fs. 261 a 263, que confirma la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 191/2017 el 02 de mayo, cursante de fs. 261 a 263, se notificó al demandado, ahora recurrente, el 09 de mayo de 2017 (fs. 265), habiendo presentado el recurso de casación el 23 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 268), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del A.V. que confirma la Sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2. Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 268 a 272 y vta., deducido por Juan Mario Mondino Molina, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el Fallo de Segunda Instancia carece de falta de fundamentación y congruencia vinculando su denuncia con la infracción al derecho del debido proceso; asimismo acusa la violación de los arts. 1283, 1285 y 1286 todos del Cód. Civ.; Peticionando porque se case el A.V. recurrido o en su defecto declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; fundamentos estos que hacen admisible la

consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir Resolución en la forma prevista por el art. 277.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 268 a 272 vta., deducido por Juan Mario Mondino Molina contra el A.V. N° 191/2017 de 02 de mayo, cursante de fs. 261 a 263, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



736

**Maruja Choquehuanca Yujra c/ Irma Emilia Coaquira Gonzales y otros**

**Anulabilidad de documento**

**Distrito: Beni**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 463 a 476 interpuesto por Maruja Choquehuanca Yujra, contra el A.V. N° 111/2017 de 16 de mayo, cursante de fs. 458 a 459, pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso sobre anulabilidad de documento seguido por la recurrente contra Irma Emilia Coaquira Gonzales y Bernabé Cordero Catunta y Alfredo Coaquira Gonzales, el auto de fs. 483 vta. que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 49/2017 de 8 de marzo, cursante de fs. 373 a 379 vta., que declaró improbadamente la demanda principal, probada la demanda reconvenzional sobre acción reivindicatoria y acción negatoria interpuesta por Irma Emilia Coaquira Gonzales y Bernabé Cordero Catunta, con las disposiciones contenidas en la pare resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 111/2017 de 16 de mayo, cursante de fs. 458 a 459, que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Maruja Choquehuanca Yujra, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el A.V. de fs. 458 a 459, se notifica a la recurrente en fecha 18 de mayo de 2017 (fs. 460), habiendo presentado el recurso el 30 de mayo de 2017 (timbre de fs. 463), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del A.V. que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 463 a 476 formulado por Maruja Choquehuanca Yujra, se desprende que entre otras, acusa la violación del art. 1278 del Cód. Civ., toda vez que el documento base de la acción y principalmente el documento de transferencia el 17 de enero de 2014, habría sido suscrito sin llenar las formalidades de ley, peticionando por que se case el A.V. recurrido; de lo que se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I- 3) del Cód. Proc. Civ.



POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 463 a 476 interpuesto por Maruja Choquehuanca Yujra, contra el A.V. N° 111/2017 de 16 de mayo, cursante de fs. 458 a 459, pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



737

**Edgar Hinojosa Bustillos c/ Javier Orellana Goytia**  
**Cumplimiento de Obligación**  
**Distrito: Cochabamba**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 688 a 690 y vta., deducido por Javier Orellana Goytia (demandado), y el de fs. 694 a 695 y vta., formulado por Edgar Hinojosa Bustillos (demandante), contra el A.V. de 17 de febrero de 2017, cursante de fs. 676 a 678 y vta., y el Auto de enmienda y complementación el 20 de abril de 2017, cursante de fs. 682 y vta., y el Auto de 10 de mayo de 2017 cursante de fs. 685, pronunciado por la Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de cumplimiento de obligación seguido por Edgar Hinojosa Bustillos contra Javier Orellana Goytia, la concesión de fs. 703, los antecedentes del proceso, y:

##### **I. Antecedentes del proceso:**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 71/2016 el 06 de abril, cursante de fs. 640 a 647, y el Auto de complementación y enmienda de fecha 649 y vta., que declaró: Probada la demanda de fs. 21 a 23, interpuesta por Edgar Hinojosa Bustillos, e Improbadas las excepciones perentorias de falsedad e improcedencia opuestas contra la demanda de fs. 54 a 57, así como Probada en parte la excepción de cumplimiento de la obligación en la suma de Bs. 2.957,5. En consecuencia se ordena el pago de Bs. 22.202, que deberá realizar el demandado Javier Orellana Goytia, más daños y perjuicios previa conciliación de cuentas en ejecución de Sentencia a favor del actor Edgar Hinojosa Bustillos. Salvándose los derechos de la parte perdidosa a la vía ordinaria; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. de 17 de febrero de 2017, cursante de fs. 676 a 678 y vta., y el Auto de enmienda y complementación de fecha 20 de abril de 2017, cursante de fs. 682 y vta., y el Auto de 10 de mayo de 2017 cursante de fs. 685 que confirmo la Sentencia impugnada con la modificación respecto de la obligación; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por ambas partes, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

##### **II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:**

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

##### **II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.**

Emitido el A.V. de 17 de febrero de 2017, cursante de fs. 676 a 678 y vta., y el Auto de enmienda y complementación de 20 de abril de 2017, cursante de fs. 682 y vta., y el Auto de 10 de mayo de 2017 cursante de fs. 685, se notificó a Javier Orellana Goytia, ahora recurrente, en fecha 28 de abril de 2017 (fs. 683), habiendo presentado el recurso de casación en fecha 15 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 688), asimismo se notificó a Edgar Hinojosa Bustillos, ahora recurrente, el 05 de mayo de 2017 (fs. 683), habiendo presentado el recurso de casación en fecha 18 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 694), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia la parte demandada impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del A.V. que Confirma la Sentencia con la modificación respecto a la obligación; ambas partes

recurren de casación, contra dicha Resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.-

Recurso de casación de Javier Orellana Goytia

De la revisión del recurso de casación de fs. 688 a 690 y vta., deducido por Javier Orellana Goytia (demandado), se desprende que entre lo más relevante, cuestiona al Tribunal de apelación que a tiempo de pronunciar el A.V. incurre en la violación del art. 1286 del Cód. Civ., al no haber considerado correctamente toda la prueba aparejada al proceso; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de Edgar Hinojosa Bustillos.

De la revisión del recurso de casación de fs. 694 a 695 y vta., formulado por Edgar Hinojosa Bustillos (demandante), se desprende que entre lo más relevante, acusa que el A.V. incurre en la vulneración de los arts. 137, 138, 143, 144 y 145- I, II y III todos del Cód. Proc. Civ.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I- 3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal emitir Resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 688 a 690 vta., deducido por Javier Orellana Goytia (demandado), y el de fs. 694 a 695 y vta., formulado por Edgar Hinojosa Bustillos (demandante), contra el A.V. de 17 de febrero de 2017, cursante de fs. 676 a 678 y vta., y el Auto de enmienda y complementación de 20 de abril de 2017, cursante de fs. 682 y vta., y el Auto de 10 de mayo de 2017 cursante de fs. 685, pronunciado por la Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 12 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



738

**Marcelo Monasterio Salas c/ Ademar Echalar Oliver y otros**

**Usucapión decenal**

**Distrito: Beni**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de usucapión decenal seguido por Marcelo Monasterio Salas contra Ademar Echalar Oliver, Álvaro Ronald Sepulveda Rivero, Cintya Karen Miranda Bascope, Jaime Hugo Claros La Fuente.

VISTOS: Marcelo Monasterios Salas, manifiesta que desde hacen 10 años, mas propiamente desde el 2000 ejerce posesión .pacífica: libre y consentida, continuada en un bien inmueble ubicado en la Av. Beni Mamoré, Mzo. 79, Lote 274, distrito zona B, Código Catastral 1-75, del Barrio Marconi del plano oficial de Riberalta, con una extensión superficial total de 444.60 ms2., 11.70 de frente por 38.00 de fondo, con las siguientes colindancias al Norte con Av. Beni Mamoré, al Sud con la propiedad de Julio Echalar, al Este con la propiedad Roger Méndez y al Oeste con la propiedad de Jorge Yoshimoto Higa, que dicho lote de terreno lo adquirió de su anterior propietario Ademar Echalar Oliver en 14 de diciembre de 2000 conforme se desprende de la Escritura Publica N° 0206/2002, dejando, claramente establecido que durante el faccionamiento de la minuta de transferencia se incurrió en el error de taípeo, habiéndose consignado como Lote N° 264 siendo en realidad Lote 274, sin embargo es el mismo lote que habita su persona junto a su familia. Que al presente de manera sorpresiva aparecen Álvaro Ronald Sepulveda Rivero y Cintya Karen Miranda Bascope quienes alegan y reclaman ser propietarios del lote de terreno detallado y que le mismo lo habrían adquirido de Jaime Hugo Claros La Fuente, sin embargo con las fotocopias de proceso de interdicto de adquirir la posesión interpuesto por Álvaro Ronald Sepulveda Rivero y Cintya Karen Miranda Bascope demuestran que los citados señores nunca ejercieron su derecho propietario sobre el lote descrito, es decir nunca estuvieron en posesión física del inmueble, además que es de conocimiento de todos los vecinos que siempre ejercieron posesión pacífica, libre y consentida y continuada en el lote por más de diez años, manteniendo limpio y

construyeron su vivienda familiar jamás conocieron que el lote fuera de Álvaro Ronald Sepulveda y Cintya Karen Bascope que los mismos hubieran comprado de Jaime Hugo Claros La Fuente, que Por lo que en virtud a los arts. 100 y 152 del Cód. Civ., existiendo el corpus y el animus domini en aplicación del art. 134 del Cód. Civ., plantea demanda usucapión quinquenal u ordinaria a favor de su persona respecto del bien indicado pidiendo que en sentencia se declare probada su demanda.

2. Que por A.V. N° 16/2014 que anula obrados hasta fs. 110, por lo que se prosigue con la tramitación de la causa en mérito al indicado auto.

3. Janeth Ábrego Fariñas, se apersona al proceso en representación de Jaime Hugo Claros La Fuente, con Poder Notarial N° 280/2011 otorgado ante notaria de fe pública de Cochabamba (poder fs. 315), contesta la demanda manifestando que misma carece de fundamento, que es impertinente e improcedente debido a que su mandante nada tiene que ver con el lote de terreno que pretende lograr usucapión el demandante, ya que su mandante ha transferido el inmueble en merito a Escritura Pública N° 0255/2010 de 20 de julio de 2010 debidamente registrada en derechos reales bajo la Matricula Computarizada N° 8021010005860 a favor de los esposos Cintya Karen Miranda Bascope y Álvaro Ronald Sepulveda Rivero estando a momento de la transferencia en posesión del inmueble todo con el valor que le asigna el art. 1287 y 1289 del código civil, posteriormente se enteró que el lote habría sido arbitrariamente despojado por el señor Marcelo Monasterios Salas por lo tanto ese hecho demuestra en forma flagrante que el invasor jamás estuvo en posesión del lote por que la posesión la tienen los compradores ya mencionados por lo que pide se rechace la demanda por ser flagrantemente temeraria sin sustento legal.

Cintya Karen Miranda Bascope y Álvaro Ronald Sepulveda Rivero, regularizando procedimiento contestan la demanda y demandan reconvencción, manifestado que, notificados con el A.V. N° 16/2014 que confirma el A.V. N° 24/2013, hacen notar que la demanda de usucapión de fs. 19 a 21 es insanablemente contradictoria y con total ausencia de prueba por que el demandante inicia su exposición de supuesto derecho aduciendo que se encuentra en posesión del inmueble por más de diez años, ya que jamás estuvo en posesión del inmueble porque sus personas adquirieron directamente de su legítimo propietario Jaime Hugo Claros La fuente quien lo adquirió en un proceso ejecutivo que se inició a deuda contra el primero propietario que era Ademar Echalar lo que demuestra con absoluta claridad que los únicos legítimos propietarios son sus personas por contar con documentación pre constituida consistentes en escrituras públicas de propiedad que tiene valor legal que le asigna el art. 1287 y 1289 del Cód. Civ., por lo que entre tanto esas escrituras nos sean cuestionadas en forma legal tiene la calidad absoluta de prueba preconstituida, sin embargo de ello la demanda da un giro de 90 grados cuando se especifica que inicia demanda de usucapión quinquenal haciendo referencia al art. 134 del Cód. Civ., solo con esa muestra queda absolutamente desvirtuada la demanda de usucapión quinquenal ya la ley exige que para la usucapión quinquenal, el demandante debe adjuntar un título, lamentablemente el demandante no cuenta con ningún título adquirido de buena fe y con las características de ser dueño, y peor cuando el demandante ingreso de manera violenta y expulso al cuidante que pusieron sus personas por lo que piden se declare improbada la demanda, de otra parte Ademar Echalar Oliver ya nada tiene que ver con el lote ya que en proceso, ejecutivo perdió su derecho propietario, finalmente, aclarar que Jaime Hugo es 274 Claros La Fuente después de la adjudicación judicial dentro juicio ejecutivo que siguiera contra Adhemar Echalar Oliver, escritura de Jaime Hugo Claros La Fuente fue inscrita en Derechos Reales en 2 de octubre de 1989 (folio real fs. 59), sin embargo Marcelo Monasterios adquirió recién en 14 de diciembre de 2000 y esa supuesta escritura jamás fue registrada en Derechos Reales por lo tanto no pasa .de ser un simple proyecto de contrato sin ningún valor no pudiendo se oponible a terceros.

5. Así mismo plantea reconvencción, en, merito a su título escritura pública Testimonio N° 0255/2010 de 20 de julio de 2010 y debidamente registrada en derechos reales bajo la Matricula Computarizada N° 8021010005860 que tiene valor legal que le asigna el art. 1287 y 1289 del Cód. Civ., por lo tanto absoluta prevalencia sobre el proyecto de contrato saliente de fs. 17-18 de expediente, que la acción reconvenccional es de reivindicación por mejor derecho propietario, conforme al art 1538 -y 1453 del código civil, habiendo mención a G.J. A.S. y tomando en cuenta de que la posesión violenta o clandestina no funda usucapión sino desde el día en que cesa la violencia y la clandestinidad (art. 135 Cód. Civ. posesión viciosa) y además porque la venta hecha por quien no debía y o respeto la cosa ajena, está viciada de nulidad desde su origen y no constituye título justo, y no puede apoyar la prescripción argüida G.J. 795, pág.18. y que ya existe un proceso de interdicto que consta en expediente corta cualquier término de posible posesión.

6. Marcelo Monasterios Salas, responde a la reconvencción, indicando, con un sin número de sentencia constitucional, se pretende evadir su derecho propietario- sobre el inmueble demandado, ya que dicho lote de terreno lo adquirió, mediante minuta de transferencia de su anterior propietario Ademar Echalar Oliver en 14 de diciembre de 2000 conforme a la Escritura Pública N° 0206/2002 debidamente protocolizada ante notario de fe pública y que su posesión la viene ejerciendo desde el año 2000 de manera pacífica y libre en el Lote 264 que en realidad es 274 y que es conocimiento de los vecinos ,que vive más de 10 años manteniendo limpio y realizando mejoras y construyendo su vivienda familiar y qué jamás tuvieron conocimiento que el lote lo hubieran adquirido Álvaro Ronald Sepulveda y Cintya Karen Miranda Bascope y que estos le hubieran comprado a Jaime Hugo Claros La Fuente sino hasta el momento que planteo su demanda de interdicto, y reiterando su fundamentación, jurídica intentada en la demanda pide se declare probada su demanda e improbada la acción reconvenccional de mejor derecho propietario y consiguiente acción reconvenccional, con costas.

Que por auto interlocutorio de fs. 485 vta. se indicó que se notificó a Jaime Hugo Claros La Fuente por edicto, el mismo se apersona a través de su apoderada Janett Abrego Fariñas ratificando su contestación por memorial de fs. 486 a 488 pidiendo se declare improbada la demanda de usucapión y probada la acción reconvenccional y sea con costas:

En la tramitación del proceso se ha dado estricto cumplimiento a los arts. 327, 345, 348, 351, 353, 395, todos del Cód. Pdto. Civ. y 131 de la Ley de Municipalidades.

CONSIDERANDO: Pruebas demandante:

Y contestación a la acción reconvenccional

- Fs. 1 a 8 formularios de pago de impuestos a nombre de Marcelo Monasterios Salas, fs. 9 comprobante de pifio de transferencia a nombre de Adhemar Echalar Oliver, Comprobante de ingreso de 11985, fs. 11, plano de lote, fs. 12 certificado del departamento de tributación GAM-Riberalta sobre el Lote 264, Mzo. 79 a nombre de Marcelo Monasterio Salas. Fs. 13 invitación a regularizar impuestos por GAM Riberalta, de 2008, fs.14-15 copia de testimonio de protocolización de transferencia de Ademar Echalar Oliver a Marcelo Monasterios Salas de 2002. Fs. 16 plano de Lote 264. Fs. 17 minuta original de transferencia de Ademar Echalar Oliver a Marcelo Monasterios, sobre Av. Beni Mamoré Mzo. 79, Lote 264. Fs. 18 formulario de reconocimiento de firmas de dicha minuta, fs. 465 protocolización de minuta de transferencia de Ademar Echalar Oliver a Marcelo Monasterios. Fs. 467 formulario de pago de impuestos, fs. 468 certificación del departamento de tributación del GAMR., formulario de ingresos GAMR., fs. 470-471 formularios de pago de impuestos a la transferencia; fs. 472 aviso de transferencia a la propiedad oficina de uso de suelos urbanos, fs. 473 certificación sobre la propiedad inmueble, fs. 474 plano de Lote 264, fs. 475 a 478 testimonio de transferencia de Token Yoshimoto a favor de Adhemar Echalar Oliver, fs. 479 certificación de Derechos Reales, fs. 480 certificado de por certificado alodial, fs. 481 memorial de solicitud de certificación alodial fs. 528 certificación derechos reales, fs. 531 certificación, de derechos reales, fs. 539-544. Informe técnico pericial.

Testificales.

Gerardo Lima. Herrera, Nelly. Concepción Justiniano de Echalar, Juan Arce Ortiz, Martha Beatriz Lera Ticona de Arce, David Blacutt Mérida,

Pruebas de descargo: Fs. 520, confesión provocada de Margy Mejia Herrera.

Testificales de: Gerardo Lana Herrera.

Fs. 524, inspección judicial

CONSIDERANDO: Pruebas de los demandados y acción reconvenional

Documentales:

Ratificadas: Fs. 72 a 84, testimonio de proceso de interdicto de adquirir posesión seguida por Cintya Karen Miranda Bascope y Álvaro Ronald Sepulveda Rivero, sobre el inmueble motivo de proceso, fs. 104, Informe N° 034/2011 del jefe de catastro urbano del GAMR. Fs. 125, poder de Jaime. Hugo Claros a favor de Álvaro Ronald Sepulveda Rivero, fs. 117, recibo por remuneración de inmueble de octubre de 2009, fs. 226 a 228, fs. 59 a 71 y fs. 82, es decir folio real de inmueble ubicado en Av. Beni Mamoré Mzo. 79 Lote 274 de 465 ms2. Bajo la Matricula N° 8021010005860, que acredita la trasferencia realizada por el juez de partido a favor de Jaime Claros La Fuente, dentro juicio ejecutivo de 2 de octubre de 1998 pago de impuestos fs. 66-67 testimonio de escritura de transferencia de Jaime Hugo Claros La Fuente a favor de Cintya Karen Miranda Bascope y Álvaro Ronald Sepulveda Rivero, registrado en derechos reales bajo la Matricula N° 8021010005860 en 2 de agosto de 2010, fs. 68 plano de lote a nombre de Álvaro Ronald Sepulveda Rivero y Cintya Karen Miranda Bascope, extendió por departamento de castro, fs. 69 certificado de propiedad de inmueble otorgado por catastro y formulario de caja de fs. 71, fs. 82 folio real del mismo inmueble, fs. 87 acta de posesión de inmueble, 111 a 121 recibos de pago por cuidado de lote de 21 de agosto de 2010, fs. 122 contrato de prestación de servicio para cuidado de lote, fs. 125 todos ratificados en la contestación la demanda en su otrosí 1 y ratificados en la contestación de la demanda y acción reconvenional.

Testificales.- no fueron recepcionadas.

Inspección judicial fs. 524.

La parte demandante: de usucapión quinquenal renuncio a su derecho a alegatos y la parte demandada de usucapión quinquenal y reconvenionista formulo sus conclusiones para sentencia.

De la valoración conjunta y objetiva de las pruebas en su totalidad se tiene:

CONSIDERANDO:

Hechos probados

El mejor derecho propietario de los reconvenionistas y su derecho a reivindicación del inmueble motivo de proceso.

Hechos no probados

La procedencia de la usucapión quinquenal demandada.

CONSIDERANDO: De la compulsa que hace la juzgadora de los hechos probados y no probados según las reglas de la sana crítica y como lo mandan los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, es posible establecer las siguientes conclusiones:

Demanda.- El art. 134 del Cód. Civ. establece: "Quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante 5 años contados desde la fecha en que fue inscrito.

Por consiguiente, quien demanda usucapión quinquenal debe demostrar el título, su inscripción en Derechos Reales y que ha poseído el inmueble en forma continua, libre y pacífica por 5 o más años.

De ahí que para la procedencia dela usucapión quinquenal se requiere: 1) La usucapibilidad de que el la cosa, 2) justo título, 3) buena fe, 4) posesión y Trascurso del tiempo, Vale decir al punto 1. Debe tratarse de un bien inmueble que se encuentre en comercio, ósea sea de carácter privada no del estado, 2. Con relación al justo título, consiste en el acto traslativo de dominio, ya se a una compra venta, una donación etc., y el justo título debe cumplir ciertas condiciones que son: a) la veracidad, b) la validez y c) el registro es decir que el título debe ser

verdadero, válido y además debe estar inscrito en Derechos Reales. En otras palabras son justos títulos, aquellos que cumplen con los requisitos de validez pero se encuentran afectados por alguna causal de anulabilidad, rescisión o resolución, ya que solo a través del registro adquiere su publicidad. Con referencia al 3er punto, la buena fe se presume cuando el usucapiente o poseedor ignora que en su título existe un vicio que invalida el mismo y cree haber adquirido el bien de su verdadero propietario y el Número 4, la posesión, la misma que debe ser animus domini continuada, pública y pacífica e inequívoca.

Bajo esos parámetros corresponde analizar si procede la usucapación quinquenal u ordinaria demandada:

El demandante adjunta a su demanda y ratifica como prueba documental base de su demanda, testimonio de Escritura Pública N° 0206/2002, sobre transferencia de un bien inmueble ubicado en la Av. Beni Mamoré, Mzo. 79, Lote 264, zona D, Código Catastral 1-75 del barrio Marconi del plano oficial de Riberalta que otorga Ademar Echalar Oliver favor de Marcelo Monasterios Salas (demandante) en 19 de abril de 2002, escritura que al no haber sido inscrita en derechos reales no cumple con el requisito esencial para la procedencia de la usucapación quinquenal u ordinaria, al margen de ello por lo tanto, cumplir con lo de justo título ya que tampoco al no ser registrado no cumplió con la publicidad. Y tampoco cumple con el requisito de buena fe, ya que el demandante al haber adquirido el año 2002 mediante la transferencia indicada no pudo registrar derecho propietario por que el transfirió no era ya dueño ya que habría; perdido: su derecho y en proceso ejecutivo, por ello que el juez de partido de entonces transfiere el inmueble a Jaime Hugo Claros La Fuente el año 1998 como se desprende obrados, de ahí que el demandante ya sabía que adquirió el bien de un persona como Ademar Echalar Oliver que ya no era dueño, por ello no pudo registrar su derecho, en consecuencia ya no puede hablar de posesión de buena fe.

Incumpliendo otro de los requisitos que dan viabilidad a la demanda de usucapación quinquenal, y finalmente con referencia a la posesión, si bien los testigos de cargo manifestaron que ejercen posesión por más de diez años, de ninguna manera habilita para la procedencia de la usucapación quinquenal, ya que no demostró justo título registrado en Derechos Reales, y las declaraciones si podían haber sido válidas para un proceso de usucapación decenal, que no es el presente caso. Por todo lo explicado no corresponde la procedencia de la usucapación quinquenal demandada.

Con referencia a la acción reconvenzional de reivindicación por mejor derecho planteada por Cintya Karen Miranda Bascope y Álvaro Ronald Sepulveda Rivero, corresponde previamente referirnos al art. 105-II del Cód. Civ., el propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad, el art. 1453-I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, art. 1454 Cód. Civ. La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra ajena en virtud de usucapación. Además de que la uniforme jurisprudencia del tribunal constitucional y ex corte Suprema de Justicia, se pronunció sobre lo siguiente, "El solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y el animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio (A.S. N° 199 de 13 de octubre de 2004, por ello corresponde analizar además el mejor derecho propietario, así el art. 1538 Cód. Civ., indica ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código y II la publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho propietario en el registro de derechos reales. Y el art. 1545 se refiere a que la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble, si por actos distintos se transmitió a diferentes personas un inmueble, la propiedad le pertenece al que haya inscrito primero su título.

Bajo ese parámetro jurídico corresponde analizar si corresponde la procedencia de la acción reconvenzional.

La parte demandante de reconvección adjunto a fs. 66-67 (pruebas ratificadas) escritura pública mediante Testimonio N° 0255/2011 sobre el inmueble objeto de demanda de usucapación otorgado por Jaime Hugo Claros La Fuente a su favor; es decir de Cintya Karen Miranda Bascope y Ronald Sepulveda Rivero, escritura registrada en Derechos Reales bajo la Matricula N° 8021010005861 en 2 de agosto de 2010, posteriormente tramitaran interdicto de adquirir la posesión ante juez de instrucción N° 1 de Riberalta como consta de fs. 72 a 88 (fotocopias legalizadas) de ahí que se demuestra que los mismos tienen título registrado en Derechos Reales sobre el bien, lote de terreno ubicado Lote 274, Mzo. 79 ubicado sobre la Av. Beni Mamoré, Provincia Vaca Diez, lote motivo de proceso) y al tener el título indicado, tiene preferencia sobre la escritura de los demandantes de usucapación, escritura pública de fs. 14-15, minuta de fs. 17 y formulario de reconocimiento de fs. 18, ya que dicha escritura nunca fue registrada en derechos reales, por lo tanto no adquirió publicidad.

Por todo lo explicado se demostró el mejor derecho propietario de los reconvenzionalistas, por tanto la procedencia de su derecho a reivindicar el inmueble motivo de la demanda y reconvección.

Los otros co-demandados solo se adhirieron a la contestación de la demanda.

POR TANTO: Falla: declarando IMPROBADA la demanda, y PROBADA la acción reconvenzional, con costas.

Esta sentencia es dictada en Riberalta, a 9 de marzo de 2016.

Fdo.- Abg. Oscar William Sotomayor Salvatierra.- Juzgado Público Civil, Comercial y Familia 3°.

Ante mí: Abg. Carlos J. Montaña Justiniano.- Secretario.

#### **AUTO DE VISTA**

**Trinidad, 24 de junio de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación de apelación interpuesto por Marcelo Monasterio Salas de fs. 579-583 contra la Sentencia N° 07/2016 de 9 de marzo de 2016, aplicando los perímetros jurisprudenciales, los valores, normas y principios irradiados en el sistema civil y constitucional boliviano, en proyección al ideal de justicia, se coligen los elementos legales siguientes:

Descripción de la problemática y los lineamientos expresados como agraviantes a los derechos que reclaman tutela en alzada.

El soporte descriptivo del recurso de apelación se disciplina en los siguientes lineamientos: a) falta de valoración objetiva de las pruebas documentales que acreditan el registro en Derechos Reales de los títulos de propiedad del bien inmueble objeto de litis a favor de la parte demandante, consistente en el Testimonio N° 0206/2002 que acreditaría la transferencia del inmueble ubicado en la Av. Beni Memoré s/n Mzo. 79, Lote N° 264, con superficie de 444.60 ms<sup>2</sup>., registrado en DD.RR. bajo Ptda. N° 314 de 25 de abril de 2002, cursante a fs. 14 y 465; b) errónea valoración de la presunción de buena fe como requisito imprescindible de la usucapión quinquenal, esgrimiendo que en el punto 1 del Cuarto Considerando demostraría la falta de valoración objetiva de la prueba documental que demostraría el registro en Derechos Reales de los títulos de propiedad del inmueble, añadiendo que la parte demandada no habría probado la mala fe -el demandante- en la posesión del inmueble, por lo que el ad quo habría actuado ultra, extra y citra petita, insistiendo que no se habría valorado a cabalidad las declaraciones testificales de cargo de Nelly Concepción Justiniano de Echalar, Juan Arce Ortiz, Martha Beatriz Lera Ticona de Arce y David Blacutt Mérida, cursantes a fs. 553 a 555 cuyos contenidos referirían que el inmueble se adquirió de buena fe, ahondando que no se habría considerado como actos de posesión de buena fe los actos de dominio integrados por el corpus -según la inspección judicial de fs. 524 y las testificales supra especificadas- así como por el animus conforme a los actos de disposición realizando construcciones -según informe pericial de fs. 539 a 544- y por el pago de impuestos el trámite administrativo ante el Gobierno Municipal glosado a fs. 1 a 10 y 567, 470-471; c) no se habría revisado que la demanda se basaría en el justo título, buena fe, posesión continuada y el transcurso del tiempo, resumiendo que la Escritura Pública de transferencia N° 0206/2002, constituiría un justo título y se habría demostrado la buena fe en el momento de la adquisición, por lo que, el conocimiento posterior sobre la falta de derecho del vendedor no perjudicaría (por el contrario configuraría uno de los presupuestos de la usucapión quinquenal: "adquirir de alguien que no es su dueño"), insistiendo que habría transcurrido el tiempo sin interrupción para usucapir computando desde la inscripción del título Escritura Publica N° 0206/2002, operado el 25 de abril de 2002.

Criterios normativos para la dilucidación del recurso

Para la dilucidación de estos planteamientos y el establecimiento, si corresponde otorgar la tutela en alzada, es prudente construir algunos parámetros legales, a saber:

I.- El bloque de cuestionamientos expresados como agravios sintetiza como eje temático: la insuficiente objetividad en la valoración de la comunidad probatoria (documental, inspección judicial y testificales de cargo), lo cual habría derivado en errónea convicción al juzgador ad quo acerca de la interpretación del justo título, la buena fe en la posesión y los actos de dominio (corpus y animus) sobre el bien ad usucapionem.

Para dilucidar en alzada el eje de la alegación, ab initio, es prudente efectuar un examen a la fundamentación vertida por el operador judicial ad quo, en su parámetro intelectual de considerar al título de propiedad del demandante, ahora recurrente, como inválido para la usucapión quinquenal, siendo imperativo para ello ahondar en el criterio sostenido por aquel, a cuyo fin describimos su literalidad del juzgador al señalar que: "el testimonio de Escritura Publica N° 0206/2002 sobre transferencia de un bien inmueble ubicado en la Av. Beni Mamoré, Mzo. N° 79, lote 264, zona D, código catastral 1-75 del Barrio Marconi del plano oficial de Riberalta que otorga Ademar Echalar Oliver a favor de Marcelo Monasterios Salas en 19 de abril de 2002, escritura que la no haber sido inscrita en Derechos Reales no cumple con el requisito esencial para la procedencia de la usucapión quinquenal, al margen de ello por no cumplir con lo de justo título ya que tampoco al no ser registrado no cumplió con la publicidad. Y tampoco cumple con el requisito de buena fe, ya que el demandante al haber adquirido el año 2002 mediante la transferencia indicada, no pudo registrar su derecho propietario porque el [que] transfirió no era ya dueño ya que habría perdido su derecho en un proceso ejecutivo, por ello que el juez de partido de entonces transfiere el inmueble a Jaime Hugo Claros la Fuente el año 1998, como se desprende de obrados, de ahí que el demandante ya sabía que adquirió el bien de una persona como Ademar Echalar Oliver que ya no era dueño, por ello no pudo registrar su derecho, en consecuencia ya no puede hablar de buena fe (...) con referencia a la posesión, si bien los testigos de cargo manifestaron que ejercen posesión por más de diez años, de ninguna manera habilita para la procedencia de la usucapión quinquenal, ya que no demostró justo título registrado en Derechos Reales...".

De la literalidad transcrita se extrae que el operador ad quo basó su resolución a la luz perceptiva de que no sería justo título la Escritura Publica N° 0206/2002 en virtud del cual Ademar Echalar Oliver transfiere a favor de Marcelo Monasterios Salas en 19 de abril de 2002, el bien patrimonial objeto de contienda, y que al derivarse este título de quien no era dueño (iuris danti) -ya que había perdido su derecho en un proceso ejecutivo- la transferencia operada no sería un título idóneo y que, el comprador (iuris accipienti) no hubiese adquirido de buena fe dicho bien patrimonial, consideración errática que no abona el recto razonamiento inherente a la labor in cogitando y resulta contraria a la jurisprudencia vertida por la (ahora extinta) Corte Suprema de la Nación con la cual se llegó a conciliar criterios en fecundas resoluciones y en la actualidad la línea se mantiene intangible por el Tribunal Supremo de Justicia, en esa tesitura se discurre el A.S. N° 377 de 3 de noviembre de 2010 en el cual se indica que: "...la usucapión quinquenal u ordinaria, se produce cuando en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad, se adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es el dueño, cumple usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito. La comprobación judicial de cuatro requisitos, esto es, justo título, buena fe, posesión continuada y transcurso del tiempo". Por su parte el tribunal constitucional mediante la S.C. N° 0773/2011-R de 20 de mayo, estableció que: "la usucapión en nuestro país constituye una forma de adquirir la propiedad mediante la posesión pacífica y continuada por el tiempo que la ley señala. Así, cuando la persona adquiere de buena fe un inmueble en virtud de título idóneo, de alguien que no es el propietario, y posee el mismo durante cinco años, desde la inscripción del título, puede adquirir la propiedad a través de la usucapión denominada ordinaria". Esta orientación jurisprudencial fue repicada ampliamente en el A.S. N° 355/2013 de 15 de julio de 2013, sin sufrir mutabilidad alguna.

Acudiendo a la reflexión doctrinal con cultivo de los conceptos: "la buena fe y el justo título", en palabras de Messineo Francisco, "la buena fe se entiende como la creencia en que el acto jurídico atribuido a una persona en ejercicio de sus facultades, no perjudicará ni lesionará el derecho de terceros", lo que en locuciones forenses de la materia equivale a afirmar que consiste en la creencia del usucapiente de no haber actuado en contra de la norma existente y se basa en la convicción de que la persona de quien se recibió el bien era dueña de ella y podía transmitir su dominio; y en cuanto al justo título, doctrinalmente, es entendido como el título traslativo del derecho real, igualmente, insistiendo en el concepto del justo título, Don Guillermo Borda indica: "se llama justo título aquel que es suficiente para la transmisión y dominio y que realmente lo hubiera transmitido de haber sido el transmitente el verdadero propietario del inmueble. Es decir, se trata de un título que está rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a punto tal que de haber emanado del verdadero propietario, la transmisión sería perfecta y no se plantearía ya la cuestión de la prescripción porque bastaría con ese título para adquirir el dominio...".

Ahora bien, identificada las herramientas doctrinales y jurisprudenciales glosadas ut supra, fluye con logicidad que en el caso de la problemática, la Escritura Pública N° 0206/2002 en virtud del cual Ademar Echalar Oliver transfiere a favor de Marcelo Monasterios Salas en 19 de abril de 2002, el bien patrimonial objeto de la contienda judicial, constituye un justo título y el recurrente al haber demostrado -en virtud a la comunidad probatoria debidamente especificada en la plataforma narrativa de la impugnación- que él compró pensando que el causante (vendedor) era el propietario, demostró la buena fe que tenía en el momento de la adquisición, estatus de buena fe que no ha sido destruida por la parte adversa, de donde emerge que la percepción gnoseológica a posteriori sobre la falta de derecho de su vendedor no le perjudica, sino que precisamente, esta realidad configura una de los presupuestos sustantivos de la usucapión quinquenal relativo a "adquirir de alguien que no es su dueño".

En este horizonte, el razonamiento esculpido por el operador judicial ad quo al percibir que dicho título carecía de validez para dar prosperidad a la usucapión quinquenal al devenir de una escritura pública de transferencia donde el causante no era el propietario, queda inconsistente, deleznable y alejado de los cánones de la razonabilidad legal previsible para el decisorio epilogal.

Ahora bien, continuando en la labor fiscalizadora de la obra procesal desarrollada por el ad quo, en la sentencia afirma que para la prosperidad procesal de la usucapión quinquenal tiene que cumplir con cuatro requisitos, a saber: i) justo título; ii) buena fe; iii) posesión continuada y transcurso del tiempo. Esta premisa, a pesar de su fecundidad doctrinal, al momento de aplicarla el operador judicial ad quo a la problemática sublite, no logra capturar con solvencia legal cuando intenta construir el soporte explicativo en sentido que "si bien los testigos de cargo manifestaron que ejercen posesión por más de diez años, de ninguna manera habilita para la procedencia de la usucapión ya que no demostró justo título registrado en Derechos Reales, y que las declaraciones sí podían haber sido válidas para un proceso de usucapión decenal, que no es el presente caso, por lo explicado no corresponde la procedencia de la usucapión quinquenal". Pues, este razonamiento hunde sus raíces en la irrealidad al no adecuarse a los datos objetivos en grado de certeza que fluye de la tantas veces aludida Escritura Pública de Transferencia N° 0206/2002, producida como plexo probatorio, ya que de su examen a la luz del principio de la prueba tarifaria (preestablecida por el legislador) se infiere que dicho título ha sido inscrito en DD.RR. bajo Partida N° 314 del Registro de Propiedades de la Provincia Vaca Díez, acto técnico-publicitario desde el cual se computa el tiempo ininterrumpido hasta la interposición de la demanda, sumando los cinco años exigidos para la prosperidad legal de la usucapión quinquenal.

II.- Desde otro horizonte epistemológico, enrubando nuestra tarea fiscalizadora y contralora de la legalidad enalzada, corresponde incursionar en el examen de las postulaciones contenidas en la pluralidad de pretensiones formuladas en la acción reconvenzional y la compulsiva valorativa del plexo probatorio que la intenta respaldar, a fin de extraer metodológicamente si estas dialécticas causas petendis (mejor derecho, acción reivindicatoria y entrega de inmueble) permiten destruir la energía legal de la usucapión quinquenal.

Para esta tarea utilizamos la herramienta normativa del art. 1503 del Cód. Civ., que proclama: "la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba...".

Desde esta perspectiva, examinando antecedentes procesales se evidencia que a fs. 85 a 97 glosa actuados judiciales relativos a una demanda interdicta de adquirir la posesión sobre el inmueble ahora motivo de litis, intentada por Cintya Karen Miranda Bascope y Álvaro Ronald Sepúlveda Rivero, con resolución favorable contenida en el Acta de 22 de septiembre de 2010, sin que la misma afecte ni perjudique las consecuencias directas y reflejas de la presente causa y la resolución final que emane de la usucapión quinquenal, toda vez que no existe notificación alguna a quien se quiere impedir que prescriba (usucapiente en la actual contienda judicial).

Siguiendo con nuestra tarea de establecer, si ha sido interrumpido el presupuesto temporal (metrón tempore) para la usucapión quinquenal, examinando la contrademanda bajo las pretensiones de mejor derecho, reivindicación y entrega de inmueble, se infiere que se tratan de postulaciones cuya acción, pretensión y derecho material alegado persiguen la declaración judicial de mejor derecho, reivindicación y entrega empírica de bien inmueble, pretensiones que situadas en la plataforma del análisis particular, en primer término referente a la acción reivindicatoria -a la luz de la doctrina y la jurisprudencia labrada en la materia ésta corresponde ejercitarla frente a una violación del derecho de propiedad consistente en un obstáculo al ejercicio del derecho, (es decir, al goce) en base a que se le niega que el derecho de goce pertenezca al actual titular y porque de hecho, con quitarle al propietario la posesión, se le hace imposible el goce del bien patrimonial. En esta línea de entendimiento, se trata de una causa petendi que tiene como presupuesto, que un tercero -desprovisto de título, proveniente del propietario (demandante) o de la ley- es poseedor y, al mismo tiempo, discute el derecho propietario sobre el bien inmueble de él, fluyendo una desposesión del propietario, sin su voluntad; y la reivindicación se orienta a hacer obtener al actor (previa declaración de certeza de su mejor derecho) la recuperación de la posesión del bien patrimonial, esto es, la desposesión del demandado. Esta desposesión pretendida en el sustrato de la demanda, sin la providencia del juez civil, sería arbitrada (hacerse la justicia por sí mismo), pero que se convierte en legítima en cuanto el juez, a base de resultancias de la causa, lo ordene. En segundo término, examinando la particularidad de la pretensión de mejor derecho, corresponde educar que aquel se activa persiguiendo teleológicamente una labor de verificación judicial encaminada a una

declaratoria de certeza, percatando para ello un test técnico comparativo y de cotejo de los títulos del derecho propietario que respaldan a ambos justiciables hasta capturar la prelación y prevalencia de aquel que fue inscrito en el registro público respectivo para su publicación y oponibilidad erga omnes, y que en la especificidad del caso en cuestión tendría repercusión lo normado por el art. 1545 del Cód. Civ. (preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble y de idéntico causante). Tal causa pretendi se complementa con la reivindicación orientada a una acción de condena o, cuando menos, acción constitutiva, en el sentido de que, además de tender a la declaración de certeza de mejor derecho de propiedad, tiende a obtener que, para el futuro, el demandado dimita la posesión, restituyéndola al propietario, siendo éste último aspecto el que se enmarca en la última pretensión de los reconvinientes, es decir, la restitución o entrega empírica de la cosa.

Ahora bien, entendida así la naturaleza y efectos -en abstracción doctrinal- de las tres pretensiones configuradas por los reconvinientes (Cynthia Karen Miranda Bascopé y Álvaro Ronald Sepúlveda Rivero), empleando estas herramientas doctrinales al pragma conflictivo de la especie, concatenadas a las disposición normativa del art. 1454 del Cód. Civ., corresponde dilucidado al tenor de los parámetros siguientes:

II. a. Partiendo de la base fáctica de haberse inscrito el título idóneo consistente en la Escritura Pública N° 0206/2002 el 25 de abril de 2002, computando el tiempo hasta el 28 de abril de 2011 (fecha de presentación de la demanda de usucapión) no se advierte la interrupción del tiempo habilitado para la prosperidad legal de la usucapión quinquenal, es decir, no se materializa las circunstancias regladas por el art. 1503 del Cód. Civ. para la interrupción de la prescripción, estando entre estas circunstancias alguna demanda de reivindicación, mejor derecho o entrega de inmueble e inclusive alguna acción penal intentada por los reconvinientes contra el usucapiente (a quien se quiere impedir que prescriba) sobre delitos de despojo, perturbación de posesión, allanamiento o intento de homicidio (según limitativamente se narra en el otrosí 2 del escrito de fs. 457-462, ratificadas por escrito de fs. 506 sin haberla producido realmente para integrarla en la comunidad probatoria) dando origen a una notificación válida, idónea y eficaz para el Estado de Derecho.

II. b. La contrademanda de reivindicación intentada no resiste a la omnipotencia de lo normado por el art. 1454 del Cód. Civ. cuyo texto consagra que la acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión. Marco legal que se abona con la reflexión doctrinal en sentido que la demanda de usucapión es de naturaleza declarativa y no constitutiva, cuya pretensión se encamina a la verificación judicial del cumplimiento de los presupuestos y requisitos normativos y temporales para su procedencia legal, elementos que al materializarse se da por operada la usucapión declarando -con provisión judicial- la adquisición del título propietario en forma retrospectiva, es decir, desde el momento en que se cumplieron concreta y realmente dichos presupuestos (justo título, buena fe, posesión continuada y transcurso del tiempo). En suma, la reivindicación al no haberse planteado antes que se materialicen los cinco años ad usucapientes, no lleva la dosimetría legal para destruir la prescripción en su doble efecto, es decir, extintivo y adquisitivo. Ingresando así el vigor, y energía legal acerca de la salvedad al principio genérico de que la acción reivindicatoria es imprescriptible. Esta desafortunada pretensión también trasciende respecto de la demanda de mejor derecho y entrega de inmueble (planteadas extemporáneas a los cinco años normados para la usucapión), resultando con logicidad su idoneidad para combatir y destruir el doble-efecto de la prescripción quinquenal.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta del Tribunal Dptal de Justicia del Beni, ejercitando soberanía delegada para impartir justicia, resuelve la revocatoria total de la Sentencia N° 07/2016, conforme al art. 218-II-3 de la L. N° 439, sin imposición de condenación. En su mérito, se declara por operada la usucapión quinquenal sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Beni Mamoré s/n Mzo. 79, Lote N° 274, con superficie de 444.60 ms2., en favor de Marcelo Monasterios Salas, debiendo procederse, en ejecución de fallos, a su inscripción en el registro de Derechos Reales de Riberalta-Beni, declarándose asimismo improbada la reconvención de mejor derecho, reivindicación y entrega de bien inmueble.

Vocal relator: Dr. Jerónimo Manu García.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jerónimo Manu García.- Carlos Alberto Egúez Añez.

Ante mí: Abg. Boris Pérez Ribera.- Secretario de Cámara.

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 606 a 608 formulado por Cintya Karen Miranda Bascopé y Álvaro Ronald Sepúlveda Rivero, contra el A.V. N° 160/2016 de 24 de junio de fs. 602-603 vta., pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de Usucapión, seguido por Marcelo Monasterio Salas contra Ademar Echalar Oliver, Álvaro Ronald Sepúlveda Rivero, Cintya Karen Miranda Bascopé y Jaime Hugo Claros la Fuente; respuesta de fs. 613 a 616 vta., concesión de fs. 618 y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público Civil, Comercial y Familia N° 3 de Riberalta (Beni), dictó Sentencia N° 07/2016 de 9 de marzo de 2016, cursante de fs. 573 a 578 por el que declara: Improbada la demanda y Probada la acción reconvencional.

Resolución que fue apelada por Marcelo Monasterio Salas por memorial de fs. 579 a 583.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió el A.V. N° 160 de 24 de junio de 2016 de fs. 602-603 vta., por el que Revoca de manera total la Sentencia N° 07/2016. En su mérito declara por operada la usucapión quinquenal sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Beni Mamoré s/n Mzo. 79, Lote No. 274, con una superficie de 444.60 ms2., en favor de Marcelo Monasterio Salas, debiendo procederse, en ejecución de fallos, a su inscripción en el Registro de Derecho Reales de Riberalta-Beni, declarándose asimismo improbada la reconvención de mejor derecho, reivindicación y entrega de bien inmueble, a ese fin señaló: 1.- A los razonamientos vertidos por el A quo respecto a los presupuestos para la precedencia de la usucapión demandada y la conclusión arribada que



de su no procedencia. Por otro lado lo razonado respecto a que la Escritura Pública N° 0206/2001 no fuera idóneo para ni que existiese buena fe en la compra, que considera contrario a lo razonado por el Tribunal Supremos respecto a este tipo de acciones citando el A.S. N° 377 de 3 de noviembre de 2010 así como la S.C. N° 0773/2011-R además del A.S. N° 355/2013 de 15 de julio de 2013, recurriendo a conceptos doctrinales desarrolla luego argumentos respecto al tema tratado y concluye que lo asumido por el a quo estuviera alejado de la razonabilidad legal previsible para el decisorio. Desarrolla luego análisis respecto a los elementos precisos para la procedencia de la acción y encuentra que el título del demandante estuviera registrado, y que desde la fecha de su registro se computaría el tiempo ininterrumpido, sumando el tiempo de los cinco años exigidos para la procedencia de la usucapación quinquenal. 2.- Por otro lado reflexiona respecto a la acción reconvenzional, recurre al examen del art. 1503 del Cód. Civ., la demanda interdicta de adquirir la posesión con resolución favorable el año 2010 y que no afectaría a la acción principal, analizando aspectos relativos a la pretensión de declaración de mejor derecho, reivindicación y entrega de bien inmueble, y la naturaleza de las mismas, analizando el alcance de lo previsto por el art. 1545 y 1454 del Cód. Civ. En base a lo anterior concluye que desde la fecha de registro del derecho propietario del actor a la fecha de iniciación de la demanda no existe interrupción, no existiendo acción que para la interrupción sea esta de reivindicación, mejor derecho o entrega de inmueble incluso acción penal.

Que la acción intentada se contrapondría a lo previsto por el art. 1454 del Cód. Civ. Que en suma la acción de reivindicación al no haberse planteado antes de que se materialicen los cinco años no llevaría la dosimetría legal para destruir al prescripción en su doble efecto, extintivo y adquisitivo, ingresando en vigor la salvedad al principio genérico que la acción reivindicatoria fue imprescriptible. También trascendería a la demanda de mejor derecho y entrega de inmueble, como resultado del transcurso de los cinco años.

#### II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Señalaría el auto de vista que se habría cumplido con la posesión continuada, aspecto que fuera falso, que si bien señalara que adquirió el 2002 ingresó recién el 2011, además que el ingreso fuera violenta, porque sabría a quien compró no fuera el propietario, que no señalaría en su demanda sobre el registro, sino la sola referencia del art. 134 del Cód. Civ. 2.- en la parte final del memorial cambiaría para señalar que para referir al título y los elementos para la procedencia de la usucapación como la planteada, que la minuta de transferencia no habría nacido a la vida pública, por lo mismo carecería de eficacia jurídica, transcribiendo jurisprudencia al respecto. 3.- Que con lo anterior, la referencia legal del actor quedaría desvirtuada, cuestionando el tiempo de ocupación y que su ingreso fuera recién el año 2011, ni contraria con el requisito esencial de buena fe pues habría despojo y actos dolosos y delincuenciales, expulsando a su cuidante, que con esa breve referencia legal la demanda no tuviera ninguna relevancia jurídica para su demanda. 4.- Que la demanda debe dirigirse con el titular del dominio y no contra terceros, que en el caso se pretendería cometer fraude procesal –al demandar a Ademar Echalar Oliver anterior propietario-. 5.- Que Jaime Hugo Claros la Fuente luego de la adjudicación judicial en proceso ejecutivo seguido contra Ademar Echalar Oliver fue inscrito en Derechos Reales en 2 de octubre de 1998. 6.- Refieren a la reconvencción planteada, el entendimiento que para la reivindicación y la naturaleza del mismo, luego reiterando sobre el art. 135 del Cód. Civ., referido a la posesión violenta. El terreno objeto de usucapación del demandante no fuera el mismo, que su escritura señalaría que fuera el 264 como el planto adjunto la superficie de 444.6 y en su demanda señalar que sería el Lote N° 274 y lo propio en su testimonio. Que el derecho propietario de ellos fuera el 274 con 456.00 ms<sup>2</sup>., califican de ilegal el informe pericial, que no se habría pronunciado sobre la audiencia de juramento del perito, entendiéndose al final que se solicitó no se considere el informe por estar fuera de término.

Por lo anterior refiere interponer recurso de casación en el fondo sobre violación del art. 134 del Cód. Civ., sobre el requisito de la posesión para la usucapación quinquenal, solicita revocar el auto de vista y confirmar la sentencia.

De la respuesta al recurso de casación.

Considera que el recurso no cumple con los requisitos previstos por el art. 274 de la L. N° 439, por lo que en primera instancia debiera declararse improcedente el recurso planeado.

Como segunda postura señala responder al recurso de casación y pondera el razonamiento del tribunal ad quem identificando el predio adquirido y objeto de litis con registro ante la oficina de Derechos Reales, resaltando el cumplimiento de su inscripción con fuerza probatoria asignada por norma. Por otro lado refiere cumplimiento de la buena fe como requisito imprescindible de la usucapación quinquenal, efectuando recuento de la tradición del inmueble y la adquisición de buena fe que refiere. Además la prueba testifical que fuera favorable. Por otro lado los actos de posesión que dice fueran con la concurrencia de aquel elemento integrados por el corpus y animus que fueran dice demostrados por las pruebas que refiere. Se cumpliría la demanda de usucapación con la concurrencia basada en justo título, buena fe, posesión continuada y el transcurso del tiempo, desglosando el desarrollo del proceso con los actuados pertinentes. Sustenta su postura lo referido al debido proceso y congruencia. Solicitando declarar improcedente e infundado el recurso.

#### III. Doctrina aplicable al caso:

Procedencia de la usucapación quinquenal.

Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra "Posesión, usucapación y reivindicación" rescata lo razonado en el A.S. N° 45/03 de 28 de enero de 2003, emitido por la Sala I de la Corte Suprema de Justicia de Bolivia que estableció que: "Si se trata de usucapación ordinaria, el actor debe demostrar los cinco requisitos que deben existir coetáneamente, entre los que se encuentra el justo título, la buena fe, posesión continuada y pública, no suspensa menos interrumpida y el tiempo señalado en la ley, es decir, cinco años según el art. 134 del Cód. Civ. fuera de la usucapabilidad del bien. Si falta cualquiera de los requisitos antes señalados no es admisible una usucapación ordinaria".

Por otro lado en el A.S. N° 355/2013 de 15 de julio 2013 se razonó que: "...en ese entendido tenemos el A.S. N° 377 del 3 de noviembre de 2010 en el cual se indica que: "...la usucapación quinquenal u ordinaria, se produce cuando en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad, se adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es el dueño, cumple usucapación a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito. La usucapación quinquenal u ordinaria, prevista en el art. 134 del Cód. Civ.,

supone la comprobación judicial de cuatro requisitos, esto es, justo título, buena fe, posesión continuada y transcurso del tiempo.” Por su parte el tribunal constitucional mediante la S.C. N° 0773/2011-R de 20 de mayo del mismo año, estableció que: “...la usucapión en nuestro país constituye una forma de adquirir la propiedad mediante la posesión pacífica y continuada por el tiempo que la ley señala. Así, cuando la persona adquiere de buena fe un inmueble en virtud de título idóneo, de alguien que no es el propietario, y posee el mismo durante cinco años, desde la inscripción del título, puede adquirir la propiedad a través de la usucapión denominada ordinaria.

Por su parte la doctrina con referencia a la buena fe y el justo título estableció que, el primero consiste en la creencia del usucapiente de no haber actuado en contra de la norma existente y se basa en la convicción de que la persona de quien se recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio; el segundo entendido como al título traslativo del derecho real, de la misma forma con referencia al justo título, Guillermo A. Borda indica: “Se llama justo título aquel que es suficiente para la transmisión del dominio y que realmente lo hubiera transmitido de haber sido el transmitente el verdadero propietario del inmueble. Es decir, se trata de un título que está rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a punto tal que de haber emanado del verdadero propietario, la transmisión sería perfecta y no se plantearía ya la cuestión de la prescripción porque bastaría con ese título para adquirir el dominio...”.

Pero, no obstante a lo indicado, es necesario recalcar a los recurrentes que para la procedencia de la usucapión quinquenal pretendida ésta tiene que cumplir con cuatro requisitos, esto es, justo título, buena fe, posesión continuada y transcurso del tiempo. Si falta cualquiera de los requisitos antes señalados no es admisible una usucapión ordinaria.

Por dicho motivo, si bien líneas arriba se estableció que los recurrentes cuentan con justo título el mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales, y demostraron también la buena fe al momento de la adquisición, de la revisión de obrados, se evidencia que cursa prueba que demuestra la posesión continuada que tienen los recurrentes; pero del análisis correspondiente al transcurso del tiempo, se establece que la norma indica, para la procedencia de la usucapión quinquenal el computo se efectuara desde la fecha en que el título fue inscrito”.

Asimismo en el A.S. N° 108/2014 de 27 de marzo 2014, siguiendo razonamiento doctrinal y jurisprudencial señaló que: “Al respecto diremos que conforme prevé el art. 134 del Cód. Civ., “Quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito”. La prescripción adquisitiva, conforme señala el autor Arturo Alessandri, en su obra Tratado de los Derechos Reales, supone la posesión prolongada de la cosa por todo el tiempo señalado por la ley y la inacción del propietario, su no reclamación oportuna. Si uno de estos elementos llega a faltar, la prescripción se interrumpe: si se pierde la posesión de la cosa, la interrupción es natural; si cesa la inactividad del dueño, si éste reclama judicialmente su derecho, la interrupción es civil.

Siguiendo a Planiol podríamos definir a la interrupción de la prescripción adquisitiva como todo hecho que, destruyendo una de las dos condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva (permanencia de la posesión, inacción del propietario), hace inútil todo el tiempo transcurrido. Este queda definitivamente perdido y no se puede computar en el cálculo del plazo de prescripción”.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

En el orden propuesto se pasa a examinar los argumentos del recurso de casación, en esa secuencia se tiene que:

1.- Acusan que fuera falsa la conclusión arribada por el ad quem de que se habría cumplido con la posesión continuada, señalando que si bien la adquisición fuera del año 2002, el ingreso recién fuera el año 2011 y que ese ingreso fuera violenta, al saber que a quien compró no fuera propietario y en la demanda fuera la referencia al art. 134 del Cód. Civ.; este razonamiento se vincula con lo expuesto en el segundo punto, cuando refiere que la postura del actor cambiaría en la parte final del memorial de demanda al referir al título y los elementos para la procedencia de la usucapión, señalando que la minuta no habría nacido a la vida pública y que por lo mismo carecería de eficacia jurídica, quedando dicen desvirtuado la referencia del tiempo de ocupación, considerando que habría despojo y actos dolosos y delincuenciales, y que por lo mismo la demanda no tuviera relevancia jurídica.

Al respecto se hace pertinente analizar los antecedentes existentes en el proceso y establecer que en el caso se autos Marcelo Monasterio Salas, adquirió de Ademar Echalar Oliver un bien inmueble situado en calle Av. Beni Mamoré, de la población de Riberalta por Escritura Pública N° 0206/2002 y si bien en el memorial de demanda no se señala nada respecto al registro correspondiente en la Oficina de Derechos Reales, en el transcurso de proceso se demuestra que el mismo se halla registrado bajo la Partida N° 314 y que la misma se registró en 25 de abril de 2002, conforme se verifica de la documental adjunta a fs. 531 de obrados.

Por otro lado el derecho propietario de los demandados reconventionistas que adquirieron de Jaime Hugo Claros La Fuente (quien hubo adquirido por adjudicación judicial en proceso ejecutivo), habiendo los últimos propietarios registrado la compra referida el dos de agosto del año 2010, cual consta del Folio Real N° 8-02-1-01-0005860 (Asiento N° 3).

Se tiene asimismo el dato que el bien inmueble objeto de litigio está plenamente identificado y se trata del Lote 274, estableciéndose aquel aspecto por las colindancias que se verifican, aun de existir leve diferencia en la superficie registrado por los litigantes.

En base a esos antecedentes se tiene que Marcelo Monasterio Salas demanda Usucapión ordinaria o quinquenal en sujeción a lo previsto por el art. 134 del Cód. Civ., aun de la referencia que está en posesión por más de diez años, dirigiendo la demanda entre otros contra los actuales propietarios registrales Cintya Karen Miranda Bascopé y Álvaro Ronald Sepúlveda Rivero que contrademandaron por Reconocimiento de mejor derecho de propiedad, reivindicación y acción negatoria así como cancelación de partidas y nulidad, refiriendo haber adquirido el predio en cuestión el mes de julio del año 2010 y registrado el siguiente mes.

Así precisado los antecedentes de la causa, se tiene que los recurrentes muestran su desacuerdo con lo analizado por el ad quem que sostuvo que la posesión del demandante fuera desde el año 2002, señalando los recurrentes que el ingreso u ocupación física fuera recién el

año 2011 –que refieren fuera de manera no pacífica-, considerando por ello que no cumplirían con los requisitos para la procedencia de la acción de usucapión quinquenal.

Al respecto corresponde señalar que el art. 134 del Cód. Civ., prevé que “Quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito”. Este tribunal ha recurrido respecto al tema, a las posturas doctrinales expuestas por autores como Arturo Alessandri, que en su obra *Tratado de los Derechos Reales*, refiere que la prescripción adquisitiva, supone la posesión prolongada de la cosa por todo el tiempo señalado por la ley y la inacción del propietario, su no reclamación oportuna. Si uno de los elementos llega a faltar, la prescripción se interrumpe: si se pierde la posesión de la cosa, la interrupción es natural; si cesa la inactividad del dueño, si éste reclama judicialmente su derecho, la interrupción es civil. Asimismo siguiendo el criterio doctrinal de Planiol se define a la interrupción de la prescripción adquisitiva como todo hecho que, destruyendo una de las dos condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva (permanencia de la posesión, inacción del propietario), hace inútil todo el tiempo transcurrido. Este queda definitivamente perdido y no se puede computar en el cálculo del plazo de prescripción.

De lo referido, se tiene que la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad, trae la interrupción civil de la prescripción. Entendiendo que se producirá esta, conforme prevé el art. 1503-I del Cód. Civ., por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente. Expresado de otra manera, “produce la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, toda petición, toda acción hecha valer ante los tribunales encaminada a resguardar un derecho amagado, manifestándose clara la voluntad del actor o peticionario de conservarlo y no abandonarlo” (Arturo Alessandri R. “*Tratado de los Derechos Reales*”).

En la secuencia analizada, en el caso de autos el inicio de la prescripción adquisitiva ordinaria accionada por Marcelo Monasterio Salas, se determina su comienzo desde la fecha de registro de título propietario de 25 de abril del año 2002; la fecha de citación con la demanda de usucapión quinquenal a los ahora recurrentes data de lunes 16 de mayo de 2011, de lo que se infiere que desde la fecha de inscripción o registro hasta fecha 25 de abril de 2007 transcurrieron los cinco años exigidos por el art. 134 del Cód. Civ., por lo mismo operó la prescripción adquisitiva ordinaria, no existiendo interrupción alguna en los alcances del art. 1503-I del Cód. Civ., al no evidenciarse que en los años señalados desde el registro del título de propiedad existiese reclamo alguno por quien en definitiva hizo la transferencia en favor de los ahora recurrentes; en consideración a ello, se verifica que la compra que realizaron los demandados reconvinientes, lo efectuaron luego de transcurrido el tiempo previsto por la norma que autoriza la procedencia de la usucapión ordinaria, entendiendo que al haber adquirido y registrado su derecho propietario, ejercitaba la posesión desde la fecha de su adquisición. Consecuentemente cuando los recurrentes sin acusar propiamente vulneración de alguna norma legal muestran desacuerdo con el razonamiento del juzgador de segunda instancia que establecieron la procedencia de la usucapión quinquenal u ordinaria por el transcurso del tiempo, no tienen el respaldo fundamentado correspondiente para desvirtuar lo razonado por el ad quem.

2.- Por otro lado cuando señalan que la demanda debe dirigirse contra el titular del dominio y no contra terceros, se tiene que verificado los antecedentes, la demanda fue dirigida a los legitimados como son los que pretenden ser titulares del derecho propietario, asimismo a los que eventualmente pudieran ser los garantes de evicción, aspecto no anómalo, que no es objeto de respaldo fundamentado con la acusación de vulneración de normas o la infracción de las mismas o la errónea valoración del elenco probatorio producido en obrados, que son en esencia los que habilitan el análisis respectivo de un recurso de casación de manera pertinente.

3.- Se afirma que Jaime Hugo Claros la Fuente luego de la adjudicación judicial en proceso ejecutivo seguido contra Ademar Echalar Oliver, registró en Derechos Reales en 2 de octubre de 1998. De esa afirmación que a la vez tampoco contiene acusación de vulneración de norma alguna, se extracta sin embargo que ahí radica la procedencia de la acción de usucapión quinquenal, en la consideración que el segundo nombrado dejó de ser propietario, no obstante, de ello se entiende que el actor adquirió el predio en cuestión registrándolo en la oficina de derechos reales, cumpliendo así lo previsto por la norma, es decir, que a tiempo de adquirir el bien inmueble en virtud de título idóneo para transferir, adquirió de buena fe, de alguien que ya no era dueño, y la poseyó por los cinco años desde la fecha de inscripción del referido título (2002), sin que exista reclamo alguno del que se dice registró su título producto del proceso ejecutivo, es decir Jaime Hugo Claros la Fuente, que transcurrido más del tiempo autorizado por ley para la usucapión ordinaria sin reclamo alguno, transfirió a los ahora demandados, y bajo esas circunstancias sin duda estaba facultado a iniciar la acción de usucapión quinquenal, y correspondió luego de verificado los antecedentes de la causa, otorgarle la tutela judicial.

4.- La referencia última del recurso está basado al entendimiento de la acción planteada por su parte, que resulta una narración al antecedente de su contrademanda, empero lo resaltante es que se acude a lo previsto en el art. 135 del Cód. Civ., referida a la posesión violenta, no obstante ello, la postura sostenida en el recurso es que el año 2011 hubiera ingresado de manera violenta al predio, sin embargo para entonces, aun de suponer que ello fuera evidente, los cinco años para que opere la prescripción adquisitiva quinquenal ya habían transcurrido, consecuentemente no se hace válida lo denunciado en el supuesto de mostrar la existencia de violencia.

Por otro lado, cuando señalan que el terreno objeto de usucapión no fuera el mismo, habrá que considerar que de ser evidente ello, no existiría coherencia alguna con los antecedentes del derecho propietario adjudicado en venta judicial, y luego transferido a los demandados; lo cierto es que el predio afectado es el mismo inmueble cuyo titular inicial –Ademar Echalar Oliver- perdió aquella titularia en el proceso ejecutivo y posteriormente enajenó en favor de Marcelo Monasterio Salas –aun sin ya ser propietario- y cuya usucapión se reclama por la transferencia realizada a su favor.

Cuando se califica de ilegal el informe pericial, notificado con el mismo a fs. 540 vta., no existe cuestionamiento ni objeción al respecto, consecuentemente apto para su valoración para la emisión de la resolución de la causa, resultando extemporáneo el reclamo respectivo en etapa de casación, estando precluido ese derecho y por lo mismo carente de fundamento el reclamo.

Finalmente la conclusión recursiva, resulta deficiente pues simplemente hace referencia que plantea recurso de casación en el fondo sobre la violación del art. 134 del Cód. Civ., sin más sustento que ello, ni la descripción de la casual a la cual debiera subsumirse el recurso formulado para "revocar" el auto de vista y "confirmar" la sentencia. No obstante esa deficiencia e imprecisión, se analizó y otorgó respuesta a las cuestionantes formuladas, en apego a lo previsto por el art. 180 de la C.P.E., referida entre otros a los principios de accesibilidad e impugnación, razonamientos que debe tener presente la parte actora para lo vertido como fundamentos de su contestación al recurso.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Cintya Karen Miranda Bascopé y Álvaro Ronald Sepúlveda Rivero por memorial de fs. 606 a 608, contra el A.V. N° 160 de 24 de junio de 2016 de fs. 602-603 vta. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



739

**Celia Abularach Antelo c/ Luisa Queteguery Cortez**

**Usucapión**

**Distrito: Beni**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de usucapión seguido por Celia Abularach Antelo contra Luisa Queteguery Cortez.

RESULTANDO: Con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó en su escrito de demanda que cursa a fs. 5 complementada a fs. 96, la actora solicita que en sentencia se declare lo siguiente:

1. Se declare probada la demanda y se le reconozca derecho propietario sobre el inmueble en litigio.

Citados los demandados conforme consta a fs. 111-113, no se apersonan a proceso por lo que se le designa defensor de oficio a la Dra. Yaqueline Satt Bascopé, quien a fs. 118 se apersona y contesta negativamente a la demanda.

A fs. 156 se apersona Luisa Queteguery Cortez solicitando la nulidad de su citación toda vez que sería falso el juramento de desconocimiento de domicilio realizado por la actora, lo cual es resuelto a fs. 211 declarando Improbado el incidente y se tiene por apersona en el estado en el que se encuentra el proceso; no obstante, en apelación se Anula obrados hasta fs. 97.

Se admite nuevamente la demanda y se cita a la demandada Luisa Queteguery Cortez Quien a fs. 289-290 a través de su apoderado Alex Arteaga Chávez se apersona y contesta negativamente a la demanda.

Así, integrada la relación jurídica procesal, se califica el proceso en sumario de hecho, se abre término de prueba y se fijan los puntos de hecho a probar (ver auto de fs. 312).

En el trámite para esta clase de procesos se han observado las prescripciones y plazos de ley, correspondiendo la resolución final según lo establecido en los arts. 395-396 C.P.C.

CONSIDERANDO: I.- La demandante expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos:

1.- Desde el año 2002 estaría en posesión del terreno urbano ubicado en la Urbanización Nueva Trinidad, Manzano "6 UV-2, Lote N° 2 calle N° 3, con una superficie total de 420 ms2.

2. En el referido lote se habrían ejercido actos de posesión pacífica y continua, introducido mejoras.

Con estos argumentos de hecho pide se le reconozca su derecho propietario adquirido por usucapión decenal, conforme al art. 138 Cód. Civ.

Admitida la demanda se la corre en traslado a la demandada quien contesta negativamente en los siguientes términos:

1. Su persona habría adquirido de su anterior propietario Edmundo Vaca Medrano en el año 1988 y recién habría podido registrar en Derechos Reales en el año 2013, durante todo ese tiempo habría sido su persona quien habría realizado mejoras y ejercido su derecho propietario sobre el inmueble.

2. La demandante tendría dos hijos: Jorge y José Albert Cuellar Abularach, el primero de los nombrados habría interpuesto en el año 2012 un proceso de usucapión sobre el mismo lote objeto de este litigio, quien se habría desistido del mismo reconociendo el derecho propietario de Luisa Queteguay C. y habría declarado que estaría abandonando el terreno. Después de eso Celia Abularach en complicidad con su hijo José Alberto habría continuado con la intención de ocupar o poseer el terreno a través de otra demanda de usucapión, por lo que dice que no existe posesión continua por más de diez años.

3. La actora como su apoderado José Alberto Cuellar Abularach habrían ingresado al lugar en forma clandestina, por lo cual su estadía en el mismo no fundaría usucapión.

CONSIDERANDO: II.- Corresponde establecer, si las pretensiones de las partes tienen el debido respaldo probatorio y legal, de donde se tienen los siguientes hechos relevantes para la resolución de este asunto:

Hechos probados

1.- Que Luisa Queteguay Cortez ha adquirido de parte de Edmundo Vaca Medrano el terreno objeto del litigio, hoy inscrito en Derechos Reales a su nombre (documento de fs. 71-72 que tiene el valor probatorio que le asigna el art. 1311 Cód. Civ., y certificado de fs. 258 que tiene el valor probatorio que le asigna el art. 1296 Cód. Civ.).

Hechos no probados

1. La actora no ha demostrado que ha ejercido la posesión, que funde usucapión, sobre el terreno en litigio.

CONSIDERANDO: III.- Por lo expuesto precedentemente en el elenco de hechos probados y no probados en relación a la pretensión deducida y el valor probatorio de la prueba ya analizada, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

La demandante funda su acción en la previsión contenida en el art. 138 Cód. Civ., norma legal que se encuentra directamente relacionada con el art. 110 Cód. Civ., lo cual significa que la usucapión es un modo de adquirir el derecho propietario cuando se han cumplido los requisitos establecidos por ley, es decir la posesión por el tiempo de diez años (art. 138 Cód. Civ.), por consiguiente el primer presupuesto que la ley exige es que quien demanda esta acción hubiera estado en posesión conforme el art. 87 Cód. Civ.; al respecto hacer el siguiente análisis:

Si bien en la sentencia cursante a fs. 217-218 se llega a la conclusión de que la actora habría demostrado su pretensión de usucapión, se lo hace en base a los testigos que hizo declarar, sobre todo Manuel Vaca Pinaicobo (fs. 137), cuyas declaraciones fueron invalidadas como efecto del A.V. N° 88/2014 de fs. 240-242, por lo que era necesario producir nuevamente esa prueba ya que la razón de la nulidad era que la relación procesal no estaba adecuadamente constituida; lamentablemente para la actora, solo se limitó a ratificarlas a fs. 314.

Era carga de la actora demostrar los hechos que sustentan su pretensión (art. 375 C.P.C.), eso implica hacer producir la prueba que ha ofrecido, la prueba que adjuntó a su demanda no es suficiente, era determinante que sus testigos los haya hecho declarar nuevamente ya que su primera declaración resultó nula, por consiguiente si eficacia legal.

Al haber omitido su carga probatoria el resultado del proceso no puede ser otro que negativo a la pretensión de la actora.

POR TANTO: Se declara:

1.- IMPROBADA la demanda de usucapión de fs. 5 complementada a fs. 96 y fs. 254 interpuesta por Celia Abularach Antelo en contra de Luisa Queteguay Cortez y Edmundo Vaca Medrano.

Esta sentencia es dictada en Trinidad, a 18 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Roberto Ismael Nacif Suarez.- Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Boris Pérez Ribera.- Secretario.

## AUTO DE VISTA

**Trinidad, 28 de junio de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por José Alberto Abularach en representación de Celia Abularach Antelo, contra la Sentencia N° 1/15 de 18 de febrero de 2015, aplicando las normas, principios y valores propiciados por la ciencia jurídica y el sistema civil así como el recto razonamiento, se desprenden los siguientes elementos legales:

I. Exposición de agravios en la problemática

El soporte épico narrativo del recurso, esencialmente, expone como agravio que la sentencia le habría causado agravios porque, durante la tramitación procesal se habría demostrado con prueba documental, testifical e inspección judicial que es poseedora desde el 2002

del terreno litigado, según se habría evidenciado por la anulada Sentencia N° 07/14 dictada por la misma autoridad ad quo, que no sería posible borrar lo dictado en dicha sentencia al dictar la nueva sentencia ahora impugnada donde se argumenta que las declaraciones de sus testigos fueron invalidadas como efecto del A.V. N° 88/2014, indicando que su mandante se limitó a ratificarlas a fs. 314 siendo que dicho memorial mereció el decreto de 31 de octubre de 2014 el cual dice: "se tiene presente con noticia contraria", validando de esta manera toda su prueba que había sido propuesta y producida para llegar a la verdad de los hechos.

II. Criterios normativos y doctrinales para la otorgación de tutela en alzada si correspondiere.

II.1.- Para desentrañar la problemática, en prefacio es útil examinar el contenido de la sentencia impugnada, en cuyo Considerando II, conlleva la literalidad siguiente: "...si bien en la sentencia cursante a fs. 217-218 se llega a la conclusión de que la actora habría demostrado su pretensión de usucapión, se lo hace en base a los testigos que hizo declarar, sobre todo de Manuel Vaca Pinaicobo (fs. 137), cuyas declaraciones fueron invalidadas como efecto de A.V. N° 88/2014 de fs. 240-2442, por lo que era necesario producir nuevamente esa prueba ya que la razón de la nulidad era que la relación procesal no estaba adecuadamente constituida; lamentablemente para la actora, solo se limitó a ratificarlas a fs. 314"(sic).

Como salta al intelecto de este tribunal de Alzada, la base ideológica del decisorio del juzgador ad quo tiene como plataforma la no reproducción material de la prueba testifical (capitalizando a la del testigo: Manuel Vaca Pinaicobo), a pesar de haber admitido la ratificación del universo de prueba de cargo, según el sentido del decreto de fs. 314, aspecto que le resultaba obligatorio y vinculante para ahondar en su interpretación y valoración, conducta que al no haberla cultivado corresponde ser expurgada en alzada, a la luz del entendimiento asumido por el tribunal supremo de sentencia en el A.S. N° 515/2016 de 16 de mayo (que da flujo-causal al presente pronunciamiento) cuando educa que: "...en atención al principio de verdad material y de comunidad de la prueba, y siempre en el marco de los agravios apelados, tiene la facultad privativa de reevaluar los hechos y las pruebas, e incluso en caso de considerar que existiese omisión en la valoración de la prueba, el tribunal de segunda instancia tiene la posibilidad de enmendar ello, reevaluar de manera razonada, revocar el fallo y emitir uno nuevo en el fondo con el criterio que corresponda..."(sic).

II.2.- En sujeción a los lineamientos narrados ut supra, la labor valorativa de la comunidad probatoria adquirida en y para el proceso arranca indicando que la naturaleza jurídica de la declaración testifical para que sirva al convencimiento del juzgador sobre los hechos que interesan al proceso debe ceñirse a los siguientes parámetros doctrinales: a) es un acto jurídico conscientemente ejecutado y producido intra-procesalmente; b) es un medio de prueba judicial; c) es una prueba indirecta, personal, representativa e histórica; d) es una declaración específica (una especie del género amplio de las declaraciones o testimonios); e) es una declaración de conocimiento ya que si bien puede o no corresponder a la verdad de los hechos sucedidos, responde al conocimiento que el actor testigo tiene respecto de los hechos. (Devis Echandi Hernando. "Teoría General de la prueba". Tomos 1 y II; Víctor P. de Zabala, Editor. Buenos Aires, 1970, Pág. 26).

Este horizonte doctrinal enlazado con la norma legal esculpida en el art. 186 y 145 de la L. N° 439, acuñado con el principio de la valoración de la sana crítica fundamentada, en palmaria sincronía con el conjunto de la comunidad probatoria adquirida ad procesum abren las compuertas del conocimiento para construir la verdad material de la pretendida causa.

Con esta perspectiva epistemológica alumbrando el conflicto infra lite, conduce a discernir y valorar que la actora Celia Abularach Antelo ha iniciado su posesión en el bien patrimonial el año 2001, promoviendo mejoras relativas al rellenado de tierra y la construcción de vivienda familiar realizadas por el ciudadano Manuel Vaca Pinaicobo quien manifiesta en su testimonio haber sido protagonista de tales construcciones, posesión sin que haya sufrido perturbación ni interrupción, extremo que concatenada armónicamente con el certificado suscrito por el presidente de la junta 26 de enero de la "Nueva Trinidad" (fs. 124) convence de la certeza que la actora es afiliada a la citada junta por el lote materia de usucapión desde el año 2002, convenciendo también el especificado certificado acerca de la base psicológica-colectiva focalizada en los vecinos referente al reconocimiento como poseedora publica a la actora compatible con el interés social (verbigracia la junta vecinal).

Continuando con la labor in cogitando, de la interpretación y valoración estimativa (en los moldes de la sana crítica fundamentada) de la inspección judicial cuya acta glosa a fs. 135 y el plexo probatorio testifical cuyas actas glosan a fs. 137-138, se construye la certeza que la actora está en posesión del lote sub lite con la permanencia ininterrumpida de más de diez años en una cultura pacífica y publica, vale decir, que se subsume en el metro temporal idóneo para la prosperidad de la usucapión decenal. Sin que, en el flujo contradictorio de la discusión judicial, la demandada hubiese probado la interrupción de la posesión de dicho marco temporal, puesto que la prueba literal arrimada a fs. 174 a 182 refieren a actuaciones judiciales que no se acomodan a lo normado por el art. 1503 del Cód. Civ. (Interrupción de la prescripción) toda vez que no se evidencia notificación a quien se quiere impedir que prescriba, es decir, notificación a Celia Abularach Antelo. Tampoco la demandada ha probado que la actora habría ingresado al terreno en forma clandestina (al margen de la interacción social o pública).

POR TANTO: La Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, vigilante de los principios, fines y valores en que se asienta el Estado Constitucional de Derecho para el vivir bien, resuelve la revocatoria total de la Sentencia N° 01/15 de 1 de febrero de 2015, al tenor art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., sin costas, en su mérito se declara probada la demanda dándose por operada la usucapión decenal sobre el terreno ubicado en la Urbanización Nueva Trinidad, Mzo. 6, UV-2, Lote N° 2, calle N° 3, con 420 ms2. de superficie en favor de Celia Abularach Antelo, debiendo en ejecución de fallos librarse el testimonio de ley a DD.RR. para su registro.

Vocal relator: Dr. Jerónimo Manu García.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jerónimo Manu García.- Carlos Alberto Egúez Añez.

Ante mí: Abg. Boris Pérez Ribera.- Secretario.

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 406 a 410 formulado por Luisa Queteguary Cortez, contra el A.V. N° 163/2016 de 28 de junio de fs. 402-403, pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de Usucapión, seguido por Celia Abularach Antelo contra Luisa Queteguary Cortez; respuesta de fs. 414 a 416, concesión de fs. 418, y:

**I. Antecedentes del proceso:**

El Juez 1° de Partido en lo Civil de Trinidad, dictó Sentencia N° 01/2015 de 18 de febrero de 2015, por el que declara: Improbada la demanda de usucapión de fs. 5 complementada a fs. 96 y fs. 254 interpuesta por Celia Abularach Antelo en contra de Luisa Queteguary Cortez y Edmundo Vaca Medrano.

Resolución que fue apelada por Celia Abularach Antelo por memorial de fs. 343 a 345 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió el A.V. N° 163 de 28 de junio de 2016 de fs. 402-403, por el que Revoca de manera total la Sentencia N° 01/2015 de 1 de febrero de 2015. En su mérito declara probada la demanda dándose por operada la usucapión decenal sobre el terreno ubicado en la Urbanización Nueva Trinidad, Mzo. 6 UV-2, Lote N° 2, Calle N° 3, con 420 ms2. de superficie en favor de Celia Abularach Antelo, debiendo en ejecución de fallos librarse el testimonio de ley a Derechos Reales para su registro. A ese fin señaló: I. A la exposición de agravios y el argumento de los reclamos. II. Refiere a criterios normativos y doctrinales para la otorgación de la tutela enalzada si corresponde, cuestionando en que el decisorio del juzgador a quo tuviera como plataforma la no reproducción material de la prueba testifical –Manuel Vaca Pinaicobo- a pesar de la ratificación del universo de prueba de cargo, aspecto que dice fuera obligatorio y vinculante para ahondar en su interpretación y valoración conforme a lo mandado por el A.S. N° 515/2016. Desglosa los parámetros doctrinales a los que debe ceñirse el juzgador respecto a la prueba que señala. Que enlazado a la norma prevista por los arts. 186 y 145 de la L. N° 439 referida a la sana crítica en sincronía con el conjunto de la comunidad probatoria aperturaría la construcción de la verdad material de la pretendida causa.

Con esos antecedentes se conduciría a discernir y valorar que la actora inició su posesión el año 2001, con las mejoras pertinentes, sin que exista perturbación, aspectos que corrobora con la demás prueba que analiza, no encontrando justificada la interrupción a aquella posesión cual previera el art. 1503 del Cód. Civ., tampoco se habría probado que la actora ingreso de manera clandestina al terreno.

**II. Del contenido del recurso de casación:**

1.- Refiere interponer recurso de casación en el fondo, transcribiendo lo razonado por el ad quem en el auto de vista recurrido, concluyendo que con pruebas no idóneas como la declaración del testigo que nombra y el certificado del Presidente de la Junta de Vecinos 26 de enero "Nueva Trinidad", desestimando las pruebas con las que habría demostrado la interrupción del tiempo para que opere la prescripción, califica de parcialización con la actora para otorgar la usucapión. 2.- Señala que existe incorrecta interpretación y valoración de las pruebas documentales, testificales y de inspección ocular, que se remite a las pruebas documentales que no pudieran ser enervadas, desvirtuadas o desacreditadas con declaraciones testificales sobre todo con las declaraciones del testigo que se nombra, que fuera dice invalidada por el A.V. N° 88/2014 de fs. 240-242 considerando que debiera necesariamente reproducirse esa prueba, la actora solo se limitaría a ratificarlas. Refiere que objetó la proposición de las pruebas, a la anulación de obrados, y que producto de esa anulación quedaría invalidado todo lo actuado. Que de su parte aportarían de nuevo las pruebas documentales y que correspondería hacer lo mismo por la actora, desglosando los antecedentes del desarrollo del proceso, individualizando las probanzas de su parte a los puntos de hecho a probar, concluye por señalar que demostró que incurren en error de apreciación y valoración de las pruebas señaladas de inicio. 3.- Bajo el enunciado de violación e infracción de la ley, señala que se desconoce, viola e infringe la C.P.E. arts. 115-I y II, 178-I, 3-4) de la L.O.J., 56-II y II de la C.P.E. y 105 del Cód. Civ. Resultarían violados infringidos y/o desconocidos los arts. 370, 372, 380 y otros que nombra. Luego pasa a señalar que la demandante no ofreció prueba conformándose con ratificar, aspecto que considera desconocer la preclusión. Que el auto de vista daría por válida las pruebas de cargo, calificando de negligencia, irresponsabilidad o desconocimiento en el actuar de la actora en la etapa probatoria, que el juez no puede suplir deberes o cargas de las partes, que fuera deber de las partes producir nuevamente sus pruebas. 4.- Violación y desconocimiento de la seguridad jurídica, acusando que no se ha sustentado ni fundamentado debidamente con precisiones fuera de lugar con silogismos en la resolución de alzada, que no habría forma de validar la prueba que no ha sido ofrecida y producida en la forma que dispondría el art. 380 del Cód. Pdto. Civ. 5.- Finalmente en este punto refiere como "expresión de agravios" señalando a los antecedentes del inicio del proceso, las circunstancias desarrolladas, la afectación a su salud, las peticiones que habría realizado sin respuesta, esos fueran los agravios que sufrió. Que demostró con prueba documental preconstituida que tiene justo título y legítimo derecho de propiedad, los impuestos pagados y se encontraría privada de ejercer su derecho de propiedad conforme al art. 105 del Cód. Civ. Que fueran muchos los gastos que tuvo que erogar y otros aspectos subjetivos.

Pide se case el auto de vista y se mantenga subsistente la sentencia.

De la respuesta al recurso de casación.-

Luego de las consideraciones respecto a la tramitación del proceso y las apreciaciones que efectúa, señala como conclusión que conforme establecen los arts. 105, 106, 107, 108 y 109 del Cód. Proc. Civ., al ser sus pruebas un acto procesal aparte del acto que declara nulo, fuera válida, más aun cuando hubiera ratificado mereciendo el decreto correspondiente validando sus pruebas bajo el principio de convalidación. Que la demandada no presentó ninguna prueba, que la desconocen en el barrio. El fallo de segunda instancia tomaría en cuenta la importancia de los principios de eficacia, eficiencia, convalidación, servicio a la sociedad y de armonía y paz social consagrados en la Constitución Política del Estado. Solicita confirmar el auto de vista.

**III. Doctrina aplicable al caso:**

#### Del recurso de casación y sus características.-

Este tribunal de manera uniforme sostiene el criterio que “el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

La casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales. Por ello estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

Como característica esencial de este recurso podemos establecer que no se trata de una tercera instancia, pues el tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.” Habiendo expuesto aquel razonamiento en el A.S. N° 300/2012 de 10 de septiembre de 2012 entre otros.

#### De los requisitos para la procedencia de la usucapación.-

“...para que proceda la usucapación ésta debe contener tres requisitos que son: la posesión continuada durante diez años, la posesión pacífica y la posesión ininterrumpida por ese tiempo, cumplidos los mismos y declarada judicialmente la usucapación, ésta produce un doble efecto; el primero adquisitivo para los usucapientes y el segundo extintivo para el usucapido, por lo que necesariamente a tiempo de iniciar una demanda de usucapación respecto a un inmueble este debe contar con registro de propiedad a los fines de dirigir la demanda contra quien fuere último propietario...” (A.S. N° 185/2012 de 27 de junio de 2012)

“El art. 138 del Cód. Civ., dispone: “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años”. Entre los efectos de la Sentencia que declara la usucapación decenal, se tiene que la misma otorga título de propiedad sobre el bien objeto del proceso, y en contrapeso, la antigua inscripción en Derechos Reales del ex propietario debe ser cancelada. Al respecto, el A.S. N° 28/2013 de 6 de febrero de 2013, ha establecido: “A efectos de determinar la titularidad del demandado, el actor deberá presentar los correspondientes informes o certificaciones de la oficina de registro de Derechos Reales, que acrediten ese aspecto y el correspondiente antecedente dominial. La usucapación declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir. El sujeto pasivo de la usucapación es siempre la persona que figura, en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapación. Por lo expuesto, se concluye que es deber ineludible del actor acreditar, a tiempo de interponer la demanda de usucapación, que la persona contra quien se la dirige es quién figura como titular en el momento de promover la acción. No es posible que el actor dirija su pretensión en contra de una persona distinta de quien figura como actual titular en los registros de Derechos Reales, tampoco es posible que el actor dirija su demanda contra personas desconocidas, pues, la usucapación, opera como un modo de adquirir la propiedad respecto de bienes que se encuentran en la esfera del dominio privado, es decir, respecto de aquellos bienes sobre los que ya recae un anterior derecho de propiedad...”. (334/2014 26 de junio 2014)

#### IV. Fundamentos de la resolución:

No obstante la generalización con la que se plantea el recurso de casación, en consideración a la vigencia del nuevo orden constitucional y los principios que rigen desde la misma, específicamente previstos por el art. 180 de la C.P.E., referidos a la accesibilidad e impugnación, se pasa a examinar los argumentos expuestos en el texto recursivo, a ese fin se tiene que:

1.- El art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., refiere que el recurso de casación “Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.”, siendo ése el marco normativo al que se debe adecuar el recurso de casación; en función a ello, se tiene que del examen del primer punto del texto recursivo no se evidencia el cumplimiento de aquel aspecto, pues se refiere a la Resolución impugnada con alusión al auto supremo que anuló el anterior auto de vista y la conclusión a que se arribó en el fallo ahora recurrido, empero no existe referencia de vulneración de norma alguna que amerite confrontación a los datos del expediente, lo razonado por el ad quem y lo expuesto, en ese sentido no se tiene elemento para considerar como argumento recursivo.

2.- En el segundo punto, no obstante de la dilatada exposición de antecedentes, la acusación resulta genérica, pues de manera extensiva acusa de “incorrecta interpretación y valoración de pruebas documentales, testificales y de inspección ocular”, señalando asimismo “me remito a las pruebas documentales, las que no pueden ser enervadas, desvirtuadas o desacreditadas con declaraciones testificales...”, aspecto que denota incumplimiento asimismo de la norma señalada de principio, así como inexistencia del cumplimiento de lo previsto por el art. 271-I de la norma procesal civil en vigencia, ese aspecto evidencia la generalización con la que se afirma la presunta incorrecta interpretación, o la valoración de pruebas. No obstante esa deficiencia, se puede rescatar que el desacuerdo esencial es que el Tribunal de segunda instancia habría valorado prueba presuntamente no producida en razón a la anulación del proceso por A.V. N° 88/2014 de fs. 240 a 242, en la que estuviera inmerso la declaración que se identifica correspondería al testigo Manuel Vaca Pinaicobo, cuestionando el hecho de que la parte actora no habría producido aquella prueba nuevamente, limitándose a ratificarla. Al respecto es pertinente señalar que el ad quem estableció luego de la emisión anulatoria por A.S. N° 515/2016 de 16 de mayo de 2016 y en ejercicio de sus facultades como tribunal de hecho reevaluó las pruebas producidas en el proceso, no siendo únicamente la declaración cuestionada la fundamental para adoptar el decisorio del



ad quem sino del conjunto de la comunidad probatoria que refiere sirvió para construir la verdad material, aspecto verificado del penúltimo y último párrafo antes de la parte dispositiva, debiendo considerarse para ese fin que resulta válida la ratificación de la prueba producida en obrados y que fue aceptada por el juzgado de primera instancia cuando al memorial cuestionado providenció que se tendría presente, por lo mismo habilitado para valorar a tiempo de emitir resolución. Bajo esa consideración el desacuerdo mostrado por la parte recurrente carece de fundamento, no obstante señalar como conclusión que se incurriría en error de apreciación y valoración de las pruebas que se indicó de manera genérica, no tiene respaldo legal ese aspecto.

3.- Por otro lado cuando sostiene que hubo violación e infracción de la Ley, en forma confusa entiende que "...se desconoce, viola e infringe la C.P.E. arts. 115-I y II, 178.I, 3-4 de la L.Ó.J., 56-II y II de la C.P.E. y 105 del Cód. Civ. Resultarían violados infringidos y/o desconocidos los arts. 370, 372, 380..." y otros que nombra del Código de Procedimiento Civil, no existe justificativo correspondiente que evidencie aquel aspecto. La conclusión arribada es que no pudiera suplirse los deberes o carga de las partes y que fuera deber de las mismas producir nuevamente las pruebas, no obstante ello la propia parte recurrente reconoce que la actora ratificó toda la prueba producida en obrados, debiendo aclararse que entre ellos se verifica la prueba documental así como la producción de la prueba de inspección, y al parecer el cuestionamiento recursivo va dirigido de manera preeminente a desvirtuar una declaración testifical que no fue el esencial para la decisión adoptada en el Auto de Vista, bajo esa consideración la acusación de la existencia de vulneración de alguna norma que señala no tiene sustento, más aun si no se desglosa de manera correcta como hubiera sucedido aquel aspecto.

4.- Alude violación y desconocimiento de la seguridad jurídica, acusando que no se sustentó ni fundamentó debidamente, con precisiones fuera de lugar, con silogismos en la resolución de alzada, que no habría forma de validar la prueba que no fue ofrecida y producida, en la forma que dispondría el art. 380 del Cód. Pdto. Civ.; sin embargo este aspecto ya quedó desvirtuado con la explicación otorgada supra, no existiendo sustento para señalar que la seguridad jurídica estuviera violada o desconocida, en consideración a que como se dijo, la prueba fue propuesta y producida en su momento, y ante la anulación de obrados fue ratificada, fundamentalmente la documental en base a la cual adquirió convicción el de alzada y no precisamente a la testifical que bajo el principio de verdad material debió ser analizado de manera conjunta con las demás pruebas. Bajo ese antecedente aun de la poca claridad con la que se plantea la vulneración de la seguridad jurídica, se entenderá que la postura de la recurrente es la de sugerir –aunque no lo dice así de manera expresa- que deba repetirse toda una etapa probatoria cuando ya fue desarrollado, resultando perfectamente válida la ratificación que se efectuó y el juzgador admitió la misma, sin que esa admisión de la autoridad sea cuestionada por la parte ahora recurrente y más bien referirse contra las pruebas con una objeción.

5.- Finalmente cuando en el último refiere "expresión de agravios", lo desarrollado en ella reseña a los antecedentes del proceso, las erogaciones económicas que dice haber incurrido, que ella fuera titular del derecho propietario y la privación dice de ejercitar lo previsto por el art. 105 del Cód. Civ., además de la expresión de aspectos subjetivos que no son propiamente sustento argumentativo para un recurso de casación, situación que no amerita mayor referencia ni análisis. Por lo expuesto corresponde emitir resolución por el infundado.

En cuanto a la respuesta al recurso de casación, debe tenerse presente que los argumentos expuestos se tomaron en cuenta en la consideración de los cuestionamientos de la parte demandada, aspecto que debe tenerse presente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Luisa Queteguay Cortez representado por Alex Arteaga Chávez por memorial de fs. 406 a 410, contra el A.V. N° 163 de 28 de junio de 2016 de fs. 402-403. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



740

**Teófilo Martínez Morales y otro c/ Zacarias Quispe Cortez y otro**  
**Acción reivindicatoria de inmueble y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de acción reivindicatoria de inmueble, desocupación y entrega del mismo seguido por Teófilo Martínez Morales y Emilia Espíritu Villalba contra Zacarias Quispe Cortez y Juliana Luisa Yavi Copari.

**RESULTANDO:**

1. En base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su escrito de demanda de fs. 12 a 14 y vta., y los escritos complementarios de fs. 18 y vta. y 29, solicitó que en sentencia se declare lo siguiente:

- a) Se declare probada la demanda.
- b) La desocupación y entrega del mencionado inmueble.
- e) Se condene al pago de costas.

**CONSIDERANDO:** El demandante expone los fundamentos fácticos y jurídicos en los siguientes términos:

1.- Acompañando la documentación de fs. 1 a 6, mediante memorial de demanda de fs. 12 a 14 y vta., y los escritos complementarios de fs. 18 y vta., y fs. 20, Teófilo Martínez Morales, C.I. 6311210 -SC. y Emilia Espíritu Villalba, C.I. 4117774-CH., deduce demanda sumaria de reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble contra Zacarias Quispe Cortez, C.I. 2718374-SC. y Juliana Luisa Yavi Copani, C.I. 3378623-LP., expresando que por la documentación que acompañan se evidencia que son legítimos propietarios del bien inmueble urbano ubicado en la UV. 311, Mzo. 2, Lote N° 6, con una superficie de 266.94 ms2., registrado en las oficinas de DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 7-01-2-01-0040355, de 25 de enero de 2013, señalando además que el lote en litigio es una fracción de una mayor extensión de 350 has., que era de propiedad de José Masanés Solé, registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 7-01-2-01-0000600, consignado como Cantón Cotoca en esa época, actualmente UV. 311, Urbanización "San Silvestre", ya en el año 2003 a 2004, estos predios fueron avasallados por loteadores, entre ellos Zacarías Quispe Cortéz y Juliana Luisa Yavi Copari, habiendo el propietario transferido a su primo de nombre Marco Antonio Masanés Rodríguez, quien a su vez le transfiere a los ahora demandantes en 01 de noviembre de 2012, habiéndose presentado a los esposos Quispe Yavi, indicándole que era el nuevo propietario del lote de terreno y que deseaban solucionar el problema, expresando estos su aceptación, quienes le pidieron fotocopias de sus papeles, habiéndonos reunido nuevamente en febrero del año 2013, en la que constatamos que ya habían colocado una reja, construido un cuarto con techo de loza, de manera prepotente señalaron que ellos estaban apoyados en una organización social, amparados en lo previsto por el art. 105 y 1453 del Cód. Civ., pide se declare probada la demanda en todas sus partes y en definitiva la desocupación y entrega de inmueble, más pago de costas.

2.- El demandado mediante escrito de fs. 39 a 41 y vta., contesta a la demanda y presenta demanda reconventional, señalando que desde hace más de siete años, su persona juntamente con su familia viene ejerciendo la posesión, física, real, pública y continuada sobre el lote de terreno, negando que en ningún momento se han resistido a devolver el citado lote de terreno, sin que se hubiera producido ninguna perturbación de parte de los actuales propietarios, por lo que considera consolidada su posesión por el transcurso del tiempo, habiendo operado la prescripción adquisitiva conforme establecen los requisitos de la L. N° 247, por el transcurso del tiempo al estar en quieta y pacífica posesión del indicado lote de terreno, por lo que formula demanda reconventional de usucapión, pública, real.

Continuada y de buena fe contra Teófilo Martínez Morales y Emilia Espíritu Villalba, pidiendo se declare improbadamente la demanda principal, probada la demanda reconventional.

3.- Al haberse planteado demanda reconventional de usucapión, ésta no se consideró, se rechaza por ser de competencia privativa de los jueces de partido en materia civil y comercial, dada la naturaleza del proceso y sin interesar la cuantía de la causa, entendimiento establecido por S.C. N° 1138/2004-R, de 24 de julio de 2004, por lo que fue rechazada in limine.

4.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como sumario de hecho (Auto de fs. 59), se abre plazo probatorio de 20 días, común y perentorio a las partes, se fijan los puntos de hechos a probar, se produce la prueba, concluida la etapa probatoria, la parte demandada rechaza audiencia de conciliación, el expediente se encuentra en estado de resolución.

**CONSIDERANDO:** II.- En el presente proceso se han producido los siguientes medios probatorios, tanto de cargo como de descargo y judiciales, mismos que su análisis y valoración que se hará conforme a procedimiento se abordará al fallo final.

1.- Prueba de cargo: La parte actora presentó las siguientes:

1.1. Documental. - Documental.- A fs. 1-2 y vta., escritura sobre compra venta de lote de terreno, ubicado en UV. 311, Mzo. 2, Lote N° 6; a fs. 3, plano de ubicación y uso de suelo; a fs. 4, formulario de pago de impuesto a la propiedad inmueble del lote de terreno objeto de la litis; a fs. 5, certificado catastral del lote de terreno en litigio; a fs. 5 folio real del inmueble objeto de la litis; a fs. 11 comprobante de caja por concepto de Ingreso de demanda sumaria.

Las pruebas originales, merecen fe al sentir de los arts. 1287, 1288 y 1297 del Cód. Civ.

1.2. Confesión provocada.- A fs. 8, sobre cerrado para confesión provocada para ser absuelta por los demandados, Zacarías Quispe Cortéz y Juliana Luisa Yavi Copari, quienes pese a estar legalmente notificados, no concurrieron en forma personal, por lo que se da por confesos, conforme a lo previsto por el art. 424 del Cód. Pdto. Civ.

1.3. Testificales.- Las declaraciones de los testigos propuestos, según acta de fs. 102-103 en el que manifiestan que el terreno de propiedad de Teófilo Martínez fue objeto de avasallamiento por loteadores, hecho ocurrido de noche, vieron y presenciaron el avasallamiento, pruebas que al ser uniformes y contestes merecen fe (art. 1330 Cód. Civ., con relación al art. 397 del Cód. Pdto. Civ.).

1.4. Pruebas de reciente obtención

Documental: A fs. 147 a 152, fotocopias legalizadas de un proceso de usucapión tramitado ante el Juzgado 9° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, en previsión a lo establecido por el art. 331 del Cód. Pdto. Civ.

## 2.- Prueba judicial.-

1. Inspección Judicial.- La inspección judicial efectuada en el proceso según acta de fs. 135 y vta., en el cual se constató la existencia del lote de terreno, en el cual habita y se encuentra en posesión el demandado Zacarías Quispe Cortéz conjuntamente su esposa e hijos, también se pudo verificar la construcción de cuatro piezas de material, dos baños de material, tinglado, barda, el piso es de tierra y ladrillo, en la parte delantera una verja metálica, cuenta con los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable (Prueba que merece fe al sentir del art. 1334 del Cód. Civ., con relación al art. 427 del Cód. Pdto. Civ.).

## 3.- Prueba de descargo: La parte demandada, ofreció las siguientes pruebas:-

3.1 Documental.- A fs. 32-33, certificación de PROREVI; A fs. 34 y 36, declaración jurada voluntaria del demandado Zacarías Quispe y de su esposa Juliana Luisa Yavi, relativa a la Posesión de un lote de terreno efectuada ante la notaría de fe pública; a fs. 35, muestrario fotográfico del inmueble; a fs. 37 a 28, facturas por consumo de energía eléctrica y agua potable;

3.2 Testificales.- La prueba testifical de descargo, si bien fue ofrecida en tiempo oportuno, pero esta no fueron producidas en el término establecido por ley (ver acta de fs. 124).

En conclusión de conformidad a lo establecido por los arts. 1286 del Código con relación al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se puede establecer que la prueba documental presentada por la parte actora (ver documentos de fs. 1 a 6, acreditan el derecho propietario de la parte actora Teófilo Martínez Morales y Emilia Espiritu Villalba, en calidad de propietarios del lote de terreno, dicho documento al cumplir con lo señalado por el art. 1296 del Cód. Civ., y al haber sido ofrecidas como prueba documental pre constituida dentro de un proceso de conocimiento, constituye "prueba ad probationem" (así lo señala la uniforme jurisprudencia nacional) y finalmente los demandados no han producido prueba que desvirtúe los extremos demandados.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto a las pretensiones de la parte demandante, se tiene las siguientes:

### Hechos probados

I.- El derecho propietario del lote de terreno objeto de la litis a través del Instrumento Público N°45/2013, relativa a la escritura sobre compra venta de lote de terreno, ubicado en UV. 311, Mzo. 2, lote N° 6, con una superficie de 266.94 m2., registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7-01-2-01-0040355, de 25 de enero de 2.013, en la que se acredita que los demandantes, Teófilo Martínez Morales y Emilia Espiritu Villalba son los propietarios (pruebas que merece fe al sentir de los arts. 1296 y 1297 del Cód. Civ., concordantes con el art. 398 del Cód. Pdto. Civ.).

II.- Que al encontrarse acreditada la titularidad del bien inmueble antes descrito, queda plenamente demostrado el derecho que le asiste a la parte demandante en asumir todo tipo de acciones en defensa de su propiedad.

III.- La negativa del demandado a desocupar y entregar el bien inmueble a su propietaria.

### Hechos no probados

I.- No se ha probado que los demandados hayan desocupado y entregado el inmueble.

CONSIDERANDO: IV.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tiene los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto.

1) Los procesos de conocimiento son aquellos que se encuentran regulados en nuestra legislación y se tramitan todas las cuestiones que no tienen señalado un cauce especial, es decir no son objeto de un procedimiento especial. En el caso presente se trata de un proceso sumario de conocimiento por lo tanto contencioso, donde existe una serie de limitaciones impuestas por la ley, con el fin de abreviar el plazo de tramitación que puede estar referidas a las prueba como a la recurribilidad de sus resoluciones, revelen una más acentuada aplicación de los principios de concentración y celeridad.

2) Que de conformidad a lo establecido por el art. 110 del Cód. Civ., la propiedad se adquiere entre otros modos, por efecto de los contratos, quedando demostrado el derecho propietario adquirido sobre el inmueble, por la publicidad que se da cuando el mismo ha sido debidamente registrado en las oficinas de Derechos Reales, única forma de acreditar el justo título, aspecto que ha sido plenamente demostrado por Teófilo Martínez Morales y Emilia Espiritu Villalba, en cuanto a la titularidad y derecho que le asiste sobre el terreno de la litis.

3) Que siendo la propiedad un poder jurídico que permite a su titular, usar, gozar y disponer de una cosa, la propia ley franquea al propietario el derecho de ejercer todas las acciones que le brinda, en defensa de ese su derecho. Que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa, habiendo sido desposeído sin su voluntad, puede reivindicarla de quien la posee o detenta amparado en lo mandado por el art. 105-II, con relación al art. 1453 del Cód. Civ., a través de la desposesión del demandado ordenada judicialmente, demostrando para ello, además de la desposesión sufrida del inmueble, el fundamento de su propio derecho, es decir de su mejor derecho sobre el poseedor demandado acreditando su justo título con la correspondiente publicidad de su inscripción en Derechos Reales, extremo con el cual la actora ha cumplido en el caso de autos conforme se lo ha analizado y expresado precedentemente.

4) El código civil en la segunda parte referida a la fuente de las obligaciones, en su Título I "De los Contratos en General", Capítulo I, establece que hay Contrato cuando dos o más personas (partes) se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación

jurídica. El art. 453 establece que el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos y tácitos cuando resulta presumible de ciertos hechos o actos.

5) En el caso de autos, se tiene que los demandantes, accionan sobre la base del art. 1453 del Cód. Civ., que es una pretensión de la reivindicación, pretensión ésta que requiere de la demostración del cumplimiento de dos presupuestos, título de propiedad y pérdida de la posesión. Los demandantes han demostrado tener título de propiedad, han sido privados de su ejercicio real de la posesión al haber sido desposeídos por los demandados, quienes, cuando se le requirió su desocupación, se resistieron a devolverlo sin tener derecho sobre el mismo, tal cual se ha comprobado en la prueba documental de reciente obtención de fs. 147 a 152 y la inspección judicial, según acta de fs. 135 y vta. Por otra parte ha demostrado que materialmente han sido despojados del bien objeto de la litis, pues ejerciendo la posesión en virtud a su título de propiedad.

6) De lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, se establecen que los mismos tienen fuerza probatoria suficiente, al haber sido valorados debidamente y que han formado convicción la juzgadora para concluir en la viabilidad de la presente acción con relación a la reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, en consecuencia la actora ha probado los extremos de su demanda, cumpliendo lo establecido por el art. 1283 del Cód. Civ., pruebas que han sido apreciadas y valoradas por la suscrita juzgadora con apego a las previsiones contenidas por los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: V.- Que de conformidad con lo dispuesto por el art. 1283 del Cód. Civ., concordante con el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión y de igual manera, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido declarado como no válido de probar los fundamentos de descargo, caso en el cual los demandantes han cumplido con lo anteriormente expuesto, por lo que corresponde acoger la pretensión y corresponde al estado de la causa de aplicación a lo determinado por el art. 190 y siguientes del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La suscrita Juez 6° de Instrucción en Materia Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia a nombre del Estado Boliviano y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en primera instancia falla, declarando lo siguiente:

1.- Se declara PROBADA en parte la demanda de fs. 12 a 14 y vta., y los escritos complementarios de fs. 18 y vta. y 20, interpuesta por Teófilo Martínez Morales y Emilia espíritu Villalba contra Zacarias Quispe Cortez y Juliana Luisa Yavi Copari sobre acción reivindicatoria de inmueble, desocupación y entrega del mismo.

2.- En su mérito se ordena que, en el plazo de tres días a computarse desde la ejecutoria del presente fallo se proceda a la desocupación y entrega del inmueble ubicado en la Urbanización "San Silvestre", UV. 311, Mzo. 2, Lote N° 6, con una superficie de 266.94 rms2., registrado en las Oficinas de DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 7-01-2-01-0040355, de 25 de enero de 2013, a sus propietarios, bajo prevenciones de lanzamiento.

3.- Se salvan los derechos de la parte perdedora, que pudiera hacer valer en la vía jurisdiccional competente. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 10 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Patricia R. Alandía Céspedes.- Juez 6° de Instrucción en lo Civil de la Capital.

Ante mí: Abg. Melvy Rosmery Herbas Garay.- Secretaria.

## **AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 16 de septiembre de 2015.**

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Juliana Luisa Yavi Copari y Zacarias Quispe Cortez, saliente a fs. 224 a 233, en contra de la Sentencia de fs. 212 a 216 y auto Complementario de fs. 220-221. El memorial de fs. 235-236 presentado por Teófilo Martínez Morales, con el cual niega todo lo aseverado por el recurrente, y de la revisión de todo lo actuado en el proceso y;

CONSIDERANDOS: I.- De acuerdo a lo dispuesto por los arts. 235 y 236 del Cód. Pdto. Civ., se, pasa a resolver los puntos resueltos por el inferior objeto de la presente apelación:

II. En el memorial de apelación, se indica como primer agravio, el hecho de que el demandante nunca estuvo en posesión del inmueble.

De la revisión del expediente se tiene que el demandante tiene inscrito en las Oficinas de DD.RR., el inmueble objeto de la litis, bajo la Matrícula N° 7-01-2-01-0040355. Sobre este punto cabe mencionar que el Tribunal Supremo de Justicia, a través de su sala civil, en el A.S. N° 64/2012, ha determinado claramente:

"Que con relación al recurso planteado en el fondo, si bien es evidente que el art. 1453 del Cód. Civ., dispone que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, no es menos evidente que al respecto la uniforme jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo, expresó con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus", por lo que la decisión final adoptada declarando probada la demanda y confirmada por el tribunal ad quem, responde con equidad a los datos del proceso, por cuanto, la actora al haber demostrado su derecho propietario sobre el inmueble cuya reivindicación se demanda, ha demostrado

igualmente que le asiste el derecho a poseer el bien inmueble objeto del litigio, a cuyo fin la acción de reivindicación demandada resulta pertinente. Concluyendo, que no existe violación o interpretación errónea de la previsión contenida en el art. 1453-I del Cód. Civ."

De lo que se puede concluir que la posesión viene del derecho mismo inscrito en las oficinas de Derechos Reales, por consiguiente no se ha demostrado este primer agravio.

III. Se rechaza la demanda reconvenzional de usucapión sumaria, violentando su derecho a la defensa, al juez natural y competente, debido proceso, igualdad procesal.

Tampoco se ha demostrado los agravios, indicado, siendo que claramente tenemos que la acción de la prescripción adquisitiva o usucapión decenal es de competencia exclusiva del Juez de Partido en Materia Civil Comercial. No se ha violentado el derecho a la defensa del recurrente, puesto que se ha garantizado la existencia de la impugnación a las resoluciones judiciales por consiguiente se han activado los recursos y se les está dando el trámite respectivo, no habiéndose vulnerado el derecho a la defensa como indica el apelante.

De igual manera, se tiene que el proceso ha sido tramitado por el juez natural, es decir la autoridad que conoce legalmente la tramitación del proceso en su primera instancia. El recurrente no señala de qué forma se ha violentado el debido proceso y la igualdad jurídica, siendo que a éste se le ha garantizado el derecho a la impugnación y prueba de ello es el hecho de que se haya concedido el recurso de apelación.

IV. Se indica como tercer agravio que se hubiera planteado la declinatoria para que una autoridad que sea competente resuelva la pretensión de las partes.

Cabe indicar que las cuestiones de competencia e incompetencia deben de ser planteadas y resueltas dentro de la etapa respectiva y de acuerdo a los plazos señalados por los arts. 11, 12, 13, 14 y ss. del Cód. Pdto. Civ.

V. Como cuarto agravio señala que no fueron notificados con el señalamiento de Audiencia de conciliación.

El tribunal constitucional plurinacional, a través de su S.C.P. N° 0640/2014, que claramente ha dispuesto:

III.1. Sobre el debido proceso

El debido proceso, se encuentra consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., que señala que: "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 117-I de la Norma Suprema, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso", asumiendo en su naturaleza jurídica, un triple carácter, dado que está reconocido como derecho fundamental, garantía constitucional y un principio procesal. Al respecto, el tribunal constitucional plurinacional, sentó el siguiente entendimiento: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (SS.CC. Nos. 0418/2000-R y 1276/2001-R). Asimismo, en la S.C. N° 0119/2003-R de 28 de enero, ha señalado que se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales..." (S.C.P. N° 0949/2012 de 22 de agosto).

Sobre los elementos que componen el debido proceso, la S.C. N° 1145/2010-R de 27 de agosto, precisó: "La trascendencia del debido proceso se encuentra en su íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este tribunal cuando en la S.C. N° 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: 'La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'".

(...)

III.2. Sobre la nulidad de los actos procesales

Sobre las nulidades, como irregularidades que aparecen en el desarrollo de los procesos, el legislador, excepcionalmente, les otorga la consecuencia de una sanción de invalidación, llegándose a anular obrados; así, la naturaleza taxativa de las nulidades procesales en el proceso civil, según la doctrina se manifiesta en dos dimensiones: a) Las nulidades deben ser restrictivas; y, b) El juez solo puede declarar nulidad de un acto procesal por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente, además que ésta sea manifiesta en el proceso. Al respecto, la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio refirió: "Antes de ingresar a analizar la problemática de fondo, corresponde señalar que este tribunal constitucional en cuanto a la nulidad de los actos procesales, en la S.C. N° 1644/2004-R de 11 de octubre, señaló que según la doctrina '...la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para la validez de los mismos a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el juez puede disponer la anulación de algún acto procesal

específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio'. Es decir, la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (S.C. N° 0687/2005-R de 20 de junio).

Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Couture, 'Fundamentos de Derecho Procesal Civil' pág. 386); b) Principio de finalidad del acto, 'la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV pág. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. pág. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, 'Nulidades Procesales').

En concordancia con éste último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. pág. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente, y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso.

Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de • la etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados; por lo mismo se encuentra también en relación con el art. 15 de la L.O.J. abrogada (L.O.J. Abrog.), que establece: 'Los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquellos, están obligados a revisar los procesos de oficio, a tiempo de conocer una causa, si los jueces y funcionarios observaron los plazos y las leyes que norma la tramitación conclusión de los procesos para aplicar en su caso las sanciones pertinentes', facultando así a los tribunales de manera general a declarar nulos los actos procesales en los que se adviertan vicios procesales.

(...)

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional en su S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, señaló: "...quien pretenda la nulidad debe tener un interés legítimo y ser el directo perjudicado con el supuesto acto viciado de nulidad, es decir, que para poder argüir la nulidad por vicios procesales el impetrante debe ser el agraviado por dicho acto.

En síntesis, el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución". -Fin de cita-

Del análisis de la jurisprudencia indicada, tenemos que no se ha cumplido con ninguno de los presupuestos procesales, para anular la sentencia por la falta de realización de la audiencia conciliatoria.

VI.- Como quinto agravio, se indica que no ha habido una correcta valoración de la prueba.

Que dicho extremo tampoco ha sido demostrado, puesto que el recurrente acusa agravios, sin indicar de qué manera se le causo éstos agravios o de qué forma no se valoró, o se valoró mal los medios probatorios.

POR TANTO:

I.- Se CONFIRMA, la sentencia de fs. 212 a 216 y auto complementario de fs. 220 a 221 de expediente.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Gonzales Noya.- Juez 12° de Partido Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Patricia Aydee Murillo Flores.- Secretaria.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 270 a 289 vta., interpuesto por Zacarías Quispe Cortéz y Juliana Luisa Yavi Copari contra el A.V. N° 22/2015 de 16 de septiembre cursante de fs. 259 a 261, pronunciado por el Juez 12° de Partido Ordinario en lo Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble seguido por Teófilo Martínez Morales y Emilia Espíritu Villalba contra Zacarías Quispe Cortéz y Juliana Luisa Yavi Copari, la contestación de fs. 292 a 296, la concesión de fs. 297; el Auto N° 39/16 de 26 de julio de 2016 de fs. 338 a 345 vta., emitido por el Tribunal de Garantías, la S.C.P. N° 1286/2016-S2 de 05 de diciembre de fs. 346 a 360, la remisión de fs. 364 y de fs. 375, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez 6° de Instrucción en lo Civil Comercial de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 11/2015 de 10 de febrero cursante de fs. 212 a 216, complementado por auto de fs. 220-221, declarando: 1) Probada en parte la demanda de fs. 12 a 14 vta. y los escritos complementarios de fs. 18 y vta. y 20, sobre reivindicación como primer petitorio y alternativamente la desocupación y entrega de inmueble, interpuesta por Teófilo Martínez Morales y Emilia Espíritu Villalba contra Zacarías Quispe Cortéz y Juliana Luisa Yavi Copari sobre acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble. 2) En su mérito se ordena que, en el plazo de tres días a computarse desde la ejecutoria del presente fallo se proceda a la desocupación y entrega del inmueble ubicado en la Urbanización "San Silvestre", UV. 311, Mzo. 2, lote N° 6, con una superficie de 266.94 ms<sup>2</sup>., registrado en las Oficinas de DD.RR. bajo la Matrícula N° 7-01-2-01-0040355 de 25 de enero de 2013, a sus propietarios, bajo prevenciones de lanzamiento. 3) Se salvan los derechos de la parte perdedora, que pudiera hacer valer en la vía jurisdiccional competente.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, por memorial de fs. 224 a 233, mereció el A.V. N° 22/2015 de 16 de septiembre cursante de fs. 259 a 261, complementado por auto de fs. 268, que Confirma la sentencia apelada y auto complementario de fs. 220-221, con costas; argumentando en lo relevante que de la revisión del expediente se tiene que el demandante tiene inscrito en las oficinas de Derechos Reales, el inmueble objeto de la litis, bajo la Matrícula N° 7-01-2-01-0040355, por lo que señalando la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 64/2012, concluye que la posesión viene del derecho mismo inscrito en las oficinas de Derechos Reales; que la acción de prescripción adquisitiva es de competencia exclusiva del Juez de Partido en lo Civil Comercial, por lo que no se ha violentado el derechos de defensa del recurrente, puesto que se ha garantizado la existencia de la impugnación a las resoluciones judiciales por consiguiente se han activado los recursos y se les está dando el trámite respectivo, no habiendo vulnerado el derecho a la defensa como indica el apelante; que el proceso ha sido tramitado por el juez natural, es decir la autoridad que conoce legalmente la tramitación del proceso en su primera instancia. Que el recurrente no señala de qué forma se ha violentado el debido proceso y la igualdad jurídica, siendo que a este se le ha garantizado el derecho de impugnación y prueba de ello es el hecho de que se haya concedido el recurso de apelación; que las cuestiones de competencia e incompetencia deben de ser planteadas y resueltas dentro de la etapa respectiva y de acuerdo a los plazos señalados en los arts. 11, 12, 13, 14 y ss. del Cód. Pdto. Civ.; que no se ha cumplido con ninguno de los presupuestos procesales, para anular la sentencia por la falta de realización de la audiencia conciliatoria; que el recurrente acusa agravios sin indicar de qué manera se le causó éstos agravios o de qué forma no se valoró, o se valoró mal los medios probatorios.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la referida parte demandada, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación, y su respuesta:

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- En la forma.-

II.1.1.- Acusa de no haberse pronunciado sobre una de las pretensiones deducidas en el proceso; refiere que plantea recurso de casación en la forma, en contra de la sentencia de fs. 212 a 216 de obrados, por no haberse pronunciado sobre la pretensión de declinatoria de competencia que ha sido deducida en el transcurso del proceso en cinco oportunidades.

II.1.2.- Denuncia que la sentencia se ha dictado cuando se había perdido competencia por vencimiento del plazo, en aplicación del art. 208 del Cód. Pdto. Civ.; manifiesta que plantea recurso de casación en la forma, en contra de la sentencia cursante a fs. 212 a 216 de obrados, por haber sido dictada fuera del plazo de 20 días que estipula el procedimiento civil para los procesos sumarios.

II.1.3.- Acusa que la sentencia ha sido dictada sin la ratificación de la prueba por parte de los demandantes; expresa que plantea recurso de casación en la forma en contra de la Sentencia cursante a fs. 212 a 216 de obrados, por haber sido dictada en base a unas pruebas que según procedimiento, no existen y no tienen valor alguno, siendo esencial que todo proceso se base en la prueba aportada en el mismo de acuerdo a ley, por tanto, tal Sentencia tiene una errónea fundamentación y no tiene razón jurídica para otorgar la razón a la parte demandante porque no ha demostrado lo que pretendía.

II.1.4.- Denuncia falta de motivación y fundamentación en el auto de vista; refiere que el ad quem no ha fundamentado ni motivado lo suficiente el auto de vista.

Por lo expuesto solicita anular el proceso hasta el vicio más antiguo.

II.2.- En el fondo.-

II.2.1.- Acusa violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Civ.; manifiesta que plantea recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia cursante a fs. 212 a 216 y contra el auto de vista cursante a fs. 259 a 261 de obrados, por existir en ambas resoluciones, violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Civ. que regula la reivindicación que en este proceso se discute, puesto que no tomaron en cuenta que esta acción está reservada para el propietario que ha perdido la posesión y en este caso no ha ocurrido de tal manera.

II.2.2.- Denuncia violación, interpretación errónea o aplicación indebida de los arts. 1454 del Cód. Civ. y 10-1 y 2 de la Ley de Regulación de Derecho Propietario; expresa que plantea recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia cursante a fs. 212 a 216 y contra el auto de vista cursante de fs. 259 a 261 de obrados, por existir violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1454 del Cód. Civ., en lo que se refiere a la adquisición de la propiedad por efectos de la posesión que tienen en el inmueble, conexas con el art. 10 y 11 de la L. N° 247, en relación al tiempo de posesión que se requiere para adquirir la propiedad del bien inmueble objeto de éste proceso, puesto que con las mismas pruebas presentadas por la parte demandante, se ha demostrado que se ha producido la adquisición de la propiedad por su parte por el proceso de regulación de derecho propietario, al haberse cumplido con el plazo que dicha ley determina y por tanto, ya no era procedente el proceso de reivindicación, más aun considerando que, cuando se inicia el proceso de regulación de derecho propietario (año 2013), ya se había producido la prescripción adquisitiva de la propiedad a través de dicho proceso de regulación.

II.2.3.- Acusa error de hecho en la apreciación de las pruebas sobre regularización de derecho propietario; manifiesta que plantea recurso de casación en el fondo en contra el auto de vista cursante de fs. 259 a 261 de obrados, por existir error de hecho en la apreciación de la prueba presentada por la parte demandante sobre el proceso ya concluido sobre regularización de derecho propietario a su favor sobre el mismo bien inmueble y que por consecuencia legal, determinaba la improcedencia de la acción reivindicatoria en aplicación de la última parte del art. 1454 del Cód. Civ.

II.2.4.- Denuncia violación, interpretación errónea o aplicación indebida del "art. 1453" en relación a la pérdida de posesión involuntaria de los demandantes; refiere que plantea recurso de casación en el fondo en contra de la Sentencia cursante a fs. 212 a 216 y contra el auto de vista cursante a fs. 259 a 261 de obrados, por existir error de hecho en la apreciación de la prueba presentada por la parte demandante como es su testimonio de propiedad en el que se evidencia que los demandantes, no tienen legitimación activa por improponibilidad subjetiva para plantear la reivindicación, puesto que no son "los propietarios que han perdido la posesión" como regula el art. 1453 del Cód. Civ.

II.2.5.- Acusa violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 13 del Cód. Pdto. Civ., declinatoria de competencia; manifiesta que plantea recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia cursante a fs. 212 a 216 y auto de vista cursante a fs. 259 a 261 de obrados, por violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, en el art. 13 del Cód. Pdto. Civ., puesto que se debió conceder la declinatoria para que sea un solo juez que determine ambos procesos.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación.-

La parte recurrida solicita que en su oportunidad se declare el recurso infundado con costas.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Sobre la nulidad procesal.-

Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia del vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.



Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E. que indica "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es política de estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley"; criterio de nulidad específico, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105.II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I de la norma procesal citada que sostienen: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

Criterio ya sustentado en el A.S. N° 348/2014 de 02 de julio 2014 entre otros.

III.2.- Respecto a la pérdida de competencia por vencimiento de plazo para emitir resolución.-

En el A.S. N° 52/2016 de 29 de enero, se ha razonado lo siguiente: "El parágrafo III del art. 204 del Adjetivo Civil, establece que: "Los autos de vista y los de casación se pronunciarán dentro del plazo de treinta días, computables desde la fecha en que se sorteara el expediente".

De la revisión de obrados se conoce que el sorteo en el presente caso por ante el tribunal de alzada se efectuó en 28 de mayo de 2014, conforme se evidencia de fs. 697, habiendo dictado la correspondiente resolución el ad quem en 20 de junio de 2014, como se constata del auto de vista de fs. 698 a 700; realizado el cómputo correspondiente se deduce que dicha resolución se encuentra dictada dentro del término establecido por el art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., esto es a los 24 días luego de haberse sorteado el expediente, extremo que no es desvirtuado con prueba alguna por la parte ahora recurrente.

Complementando lo anterior, corresponde también referir que este tribunal en el A.S. N° 336/2013 de 5 de julio, como línea Jurisprudencial ha razonado que: "...la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el Juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. que establece: "El

juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al Juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia a la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión". Razonamiento reiterado en el A.S. N° 234/2015 de 13 de abril.

De donde se concluye que en caso de advertir las partes la pérdida de competencia de los Tribunales de instancia, corresponde a las mismas cuestionar dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo legal, y no esperar a la emisión del fallo, porque una vez emitido el mismo, ya no da lugar a la pérdida de competencia o a la nulidad de obrados, sin que esto implique exoneración de la responsabilidad del infractor, porque no resulta moral ni legal que al ser desfavorable, recién la parte observe y cuestione la presunta pérdida de competencia, aspecto que al margen de lo manifestado, resulta contrario a los principios ético morales en que se sustenta la Constitución Política del Estado. Lo que hace infundado su reclamo".

### III.3.- En relación al derecho de motivación y fundamentación.-

La S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

De igual manera en la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

### III.4.- Respecto a las causales del recurso de casación en el fondo.-

La línea Jurisprudencial desarrollada por éste tribunal, al referirse al error "in judicando" y a los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo en que incurre el tribunal de alzada al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, ha especificado que las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida...(A.S. N° 1115/2015 de 04 de diciembre, entre otros).

### III.5.- Sobre la acción reivindicatoria.-

En el A.S. N° 60/2014 de 11 de marzo de 2014, se razonó: "El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee".

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos 'corpus y animus'" (Auto Supremo N° 98/2012).

### III.6.- En relación al "per saltum".-

El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4 del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

### III.7.- Respecto al principio de congruencia.-

Se debe tener presente que toda resolución debe cumplir con el principio de congruencia, es decir, debe ajustarse a las peticiones deducidas por las partes y a los aspectos que han sido motivo de la controversia, guardando así la coherencia procesal necesaria; al respecto el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. señala: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el artículo 227..."; de dicha normativa se infiere que en el caso de la apelación, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional establece que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes, sin que ello signifique otorgar la razón a quien la pide sin tenerla, es decir, que se deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto de las pruebas aportadas y acumuladas en el trámite del proceso como de los fundamentos alegados por las partes; en ese entendido, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde se ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el actual tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

### IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

#### IV.1.- En la forma.-

IV.1.1.- Sobre su acusación de que el a quo no se ha pronunciado sobre una de las pretensiones deducidas en el proceso.

De inicio, corresponde referir que en este punto la parte recurrente cuestiona los fundamentos y determinaciones que ha asumido el a quo en la sentencia; al respecto, se debe señalar que el recurso de casación no se constituye en una instancia más del proceso ordinario, por lo mismo, lo que toca considerarse en este recurso extraordinario son los fundamentos y determinaciones que se han asumido en el auto de vista en relación al recurso de casación interpuesto, y no precisamente las asumidas por el a quo en la resolución de primera instancia, pues los agravios de la apelación en relación a la sentencia, ya han sido objeto de control por parte del tribunal de alzada.

Al margen de lo señalado, se debe precisar que en el marco del principio dispositivo que rige al proceso civil, en caso de advertir falta de pronunciamiento a sus solicitudes y peticiones, correspondía a la parte ahora recurrente objetar las determinaciones asumidas por el a quo con los recursos que la ley le franquea y en el término establecido por la misma, al no haber procedido así, se entiende que con los actuados posteriores desarrollados de su parte ha convalidado dicha omisión, operando de esta manera la preclusión procesal.

De otro lado, las cuestiones sobre conflicto de competencia reservadas para la parte demandada, debieron hacerse valer a través de la excepción previa prevista por el inc. 1 del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., y en caso diverso, en su primer escrito de apersonamiento promoviendo la inhibitoria o declinatoria conforme prescribían los arts. 14 y 15 del Cód. Pdto. Civ.; no pudiendo cuestionarse este aspecto una vez que la parte demandada ha sido debidamente citada y ha contestado a la demanda, como acontece en el presente caso de autos; porque conforme dispone el art. 130 del Cód. Pdto. Civ. -norma vigente a la fecha de emisión del fallo-, el juez adquiere prevención en el conocimiento de la causa y el citado por un Juez no puede ser citado después por otro en el mismo asunto.

IV.1.2.- Respecto a denuncia de que la sentencia se ha dictado cuando se había perdido competencia infringiendo el art. 208 del Código Procedimiento Civil.

Conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, la uniforme línea jurisprudencial de este Máximo Tribunal ha establecido que al advertir las partes pérdida de competencia por parte de los tribunales de instancia, corresponde a las mismas cuestionar dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo legal, y no esperar a la emisión de la resolución, porque una vez emitido la misma, ya no da lugar a la pérdida de competencia o a la nulidad de obrados, sin que esto implique exoneración de la responsabilidad del infractor; sin embargo, no resulta moral ni legal que al ser el fallo desfavorable, recién la parte observe y cuestione la presunta pérdida de competencia, aspecto que resulta contrario a los principios ético morales en que se sustenta la Constitución Política del Estado. En esa orientación su denuncia resulta siendo infundada.

IV.1.3.- Sobre su acusación de que la sentencia ha sido dictada sin la ratificación de la prueba por parte de los demandantes.

En relación a esta denuncia donde se cuestiona la “Sentencia”, corresponde remitirnos al primer y segundo párrafo del sub punto IV.1.1. de la presente resolución.

IV.1.4.- En relación a su denuncia de falta de motivación y fundamentación en el auto de vista.

Conforme se ha desarrollado en la doctrina aplicable al presente caso de autos, la motivación y fundamentación no implica la cita ampulosa de doctrina y jurisprudencia y de argumentos reiterativos que hagan voluminoso el contenido de una resolución, sino el de establecer las razones determinativas que justifican el fallo.

En la especie, de la revisión de los puntos II al VI de la parte considerativa del auto de vista ahora impugnado, se conoce que el ad quem ha absuelto el agravio expuesto en el recurso de apelación referido a la “violación del art. 1453 del Cód. Civ., y el hecho de que el demandante nunca estuvo en posesión del inmueble”, porque al respecto establece que al tener el demandante debidamente inscrito su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales sobre el inmueble motivo de litigio, en el marco de la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 64/2012 “donde se ha concretado que el derecho propietario por su naturaleza conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente el propietario no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la posesión civil”, por lo que concluye que la posesión viene del derecho mismo inscrito en las oficinas de Derechos Reales. De donde se infiere que la determinación asumida por el ad quem se encuentra debidamente fundamentada y motivada, porque contiene las razones determinativas que justifican la resolución asumida. Sin embargo, en caso de no estar convencido del criterio vertido por el tribunal de alzada, correspondía al ahora impugnante cuestionar dicho aspecto en el recurso de casación en el fondo.

IV.2.- En el fondo.-

IV.2.1.- Respecto a su acusación de violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del Código Civil.

En este acápite, de manera preliminar y conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso, corresponde puntualizar que las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, son diferentes, por lo que correspondía al impugnante especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida, aspectos estos con los cuales no cumple la denuncia en examen.

Sin embargo, en relación a su denuncia de improcedencia de la acción reivindicatoria, corresponde señalar que en el marco jurídico de los arts. 105, 1453, 1454 y 1538 del Cód. Civ., para la procedencia de esta acción solo se debe acreditar el derecho de propiedad sobre la cosa, derecho que le confiere a su titular la posesión civil y la natural o corporal, esta última puede o no ser ejercida por el propietario, sin embargo su titularidad le otorga la posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. De consiguiente, en el presente caso, al haber acreditado el actor su derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales sobre el bien inmueble motivo de litigio, se hace procedente la acción reivindicatoria en favor del mismo. Criterio que se encuentra también debidamente sustentado en la uniforme línea jurisprudencial emitida por este tribunal, conforme se evidencia de la doctrina aplicable a la presente resolución.

IV.2.2.- Respecto a su denuncia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de los arts. 1454 del Cód. Civ. y 10-1 y 2 de la Ley de Regulación de Derecho Propietario.

De los antecedentes que hacen a la presente causa, se conoce que la parte demandada al momento de contestar a la demanda ha interpuesto demanda reconvenional por “prescripción adquisitiva y usucapión – L. N° 247 (usucapión sumaria conforme lo establece la L. N° 247)”, sin embargo el A quo por providencia de fs. 42 ha rechazado dicha pretensión reconvenional por considerar que no tenía competencia para conocer dicha acción, Resolución que no ha sido impugnada por la parte demandada con recurso alguno, por lo que en el caso de autos no existe contrademanda o pretensión reconvenional.

En ese antecedente, el tribunal de primera instancia establece la relación jurídica procesal de las partes donde naturalmente no fija como punto de hecho a probar, el hecho de que el demandado hubiera “adquirido el bien inmueble objeto de litigio en el proceso de regulación de derecho propietario”; en consecuencia este punto al no haber sido parte de la relación jurídica procesal, no ha sido considerado por los tribunales de instancia ni ha sido objeto de debate de la presente causa, por lo mismo tampoco puede merecer pronunciamiento por parte de este tribunal.

IV.2.3.- En relación a su acusación de error de hecho en la apreciación de las pruebas sobre regularización de derecho propietario.

Sobre la primera parte de su denuncia, al resultar reiterativa del punto anterior, corresponde remitirnos al mismo.

Respecto a su reclamo de la improcedencia de la acción reivindicatoria en aplicación de la última parte del art. 1454 del Cód. Civ., corresponde dejar claramente establecido que de la revisión de obrados no se evidencia la existencia de sentencia debidamente ejecutoriada que otorgue derecho propietario a la parte demandada, menos que la misma haya cumplido con el principio de publicidad que refiere el art. 1538 del Cód. Civ., y de consiguiente sea oponible frente a terceros, en cuyo antecedente corresponde concretar que la determinación asumida por los tribunales de instancia respecto a la acción de reivindicación, resulta siendo correcta.

IV.2.4.- Sobre su denuncia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida del “art. 1453” en relación a la falta de pérdida de la posesión.

Remitiéndonos al sub punto IV.2.1. de la presente resolución, corresponde reiterar que la parte actora ha acreditado su titularidad sobre el inmueble objeto de litigio y que además el mismo se encuentra debidamente registrado en el registro público de Derechos Reales, lo que acredita en el presente caso de autos su interés legítimo y su legitimación activa para accionar reivindicación en resguardo de su derecho propietario, asimismo, su referida titularidad también le otorga la posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad, lo que no acontece con el ahora recurrente, por lo que su denuncia se torna en infundada.

IV.2.5.- Respecto a su acusación de violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 13 del Cód. Pdto. Civ., referido a la declinatoria de competencia.

Esta denuncia resulta siendo reiterativa del sub punto IV.1.1. de la presente Resolución, por lo mismo corresponde remitirnos al segundo y tercer párrafo de dicho contenido.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 270 a 289 vta., interpuesto por Zacarías Quispe Cortéz y Juliana Luisa Yavi Copari contra el A.V. N° 22/2015 de 16 de septiembre cursante de fs. 259 a 261, pronunciado por el Juez 12° de Partido Ordinario en lo Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



741

**Luis Calderón Camacho c/ Feliz Guamayo Yuco**  
**Usucapión**  
**Distrito: La Paz**

### SENTENCIA

VISTOS: El informe emitido por la secretaria del juzgado, la revisión minuciosa de los antecedentes y:

CONSIDERANDO: De conformidad a lo previsto, por el art. 309 (Declaratoria de Perención) del Cód. Pdto. Civ., señala: "I Cuando en primera instancia el demandante abandonare su acción durante seis i meses, el juez de oficio o a petición de parte, y sin más trámite declarara la perención de instancia, con costas. 11 El plazo se computara desde la última actuación"

De donde se tiene que, la perención contempla el factor tiempo y el factor inactividad; de tal suerte que la perención se origina en la falta de actividad prolongada durante seis meses y esa inactividad determina falta de impulso del proceso.

En el presente proceso transcurrido más de seis meses de inactividad del demandante Luis Calderón Camacho, que de acuerdo al informe de secretaria que antecede se tiene que la última actuación procesal es el memorial cursante a fs. 118 presentado por Luis Calderón Camacho con fecha de recepción 17 de marzo de 2014 en el que señala nuevo domicilio procesal, mereciendo su respectiva providencia cursante fs. 118 y vta. de obrados el 17 de marzo de 2014, sin que desde las fechas referidas la parte actora hubiera efectuado actos relativos al proceso en lo principal, por lo que se advierte el abandono del proceso, descontando vacaciones judiciales 23 de junio al 17 de julio de 2014.

Asimismo, de la revisión de antecedentes si bien la parte demanda se apersona el 16 de junio de 2014 y solicita fotocopias por memoriales de 12 de septiembre de 2014 y 13 de enero de 2015, cursante a fs. 130, 134 y 135 respectivamente; así como las solicitudes mediante memoriales de 27 de enero de 2015 y 03 de febrero de 2015 cursante a fs. 137 y 139, fueron desestimados por estar fuera de procedimiento, no son actuaciones relevantes que posibiliten la normal sustanciación y desarrollo del proceso, por lo mismo no interrumpen el tiempo de la perención.

Consiguientemente es aplicable la previsión legal referida.

POR TANTO: Sin ingresar a mayores consideraciones innecesarias, en función de lo previsto por el art. 309 del Cód. Pdto. Civ. DE OFICIO se DECLARA LA PERENCION DE LA INSTANCIA, del presente proceso seguido por Luis Calderón Camacho, con costas y archivo de obrados.

Asimismo por secretaria del juzgado procédase al desglose de la documentación acompañada a la demanda, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples, hacer su entrega personal a la parte interesada bajo constancia escrita en obrados.

Sin perjuicio a expresa constancia que perención declarada o importa a extinción de la acción, pudiendo intentar una nueva demanda dentro del año siguiente. Sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 15 de marzo de 2015

Regístrese.

Fdo.- Dr.: Víctor L. Guaqui C.- Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Lourdes Karina Larrea Alvarado.- Secretaria.

### **AUTO DE VISTA**

**La Paz, a 14 de septiembre de 2015**

VISTOS: En grado de apelación la resolución N° 51/2015 de 05/03/2015 de fs. 142, recurso de apelación de fs. 144, auto de fs. 148, y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que la Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, por resolución N° 51/15 de 05/03/2015 de fs. 142, declara: "la perención de instancia del presente proceso seguido por Luis Calderón Camacho con costas y archivo de obrados, la documentación acompañada a la demanda, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples, hacer su entrega personal a la parte interesada bajo constancia escrita con obrados.

Contra la anterior resolución, a fs. 144 Feliz Guamayo Yuco, interpone recurso de apelación, manifestando que: a) tienen varias actuaciones procesales presentadas, no solo de fotocopias simples, hasta que el juez dicta sentencia, por lo que mal pudo decirse que hay inactividad procesal. Por lo que solicita se revoque la resolución apelada.

Corrida en traslado, es conocida la alzada por auto de fs. 148, en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- Conforme el principio de pertinencia que refiere el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. y previa compulsión de antecedentes, se establece lo siguiente:

De antecedentes se evidencia que, Luis Calderón Camacho inicia demanda ordinaria de usucapión contra Feliz Guamayo Yuco.

Ante el desconocimiento del domicilio real del demandado es citado mediante edictos como se tiene de las publicaciones edictales de fs. 74 a 76, además de designársele defensor de oficio, el cual es aceptado (fs. 83), y contestando a la demanda en forma negativa (fs. 85).

Asimismo se cita y emplaza al Gobierno Municipal de La Paz como se tiene la diligencia de fs. 90 de obrados.

Por memorial de fs. 96, subsanada a fs. 100 Gloria Eucenta España, acompañando documentación (fs. 91 a 95), interpone tercería coadyuvante, siendo declarada por no presentada por auto de fs. 104 y vta. y objeto de apelación.

Por auto de fs. 103, se traba la relación procesal y se abre término probatorio.

Por memorial de fs. 103, Feliz Guamayo Yuco se apersona al proceso, a fs. 134, 135 solicita fotocopias legalizadas, a fs. 137 solicita autos para sentencia y a fs. 134 clausura de término probatorio.

CONSIDERANDO: La perención de instancia establecida en el art. 309 del Cód. Pdto. Civ. es la inactividad procesal genérica durante determinados plazos legales; siendo un modo de extinción de la relación procesal cuando transcurrido cierto tiempo el demandante incurrido en esa inactividad procesal, vale decir, que para la procedencia de la perención deben concurrir tres condiciones inactividad procesal cuando la causa está sometida a una decisión judicial, falta del impulso procesal cuando la corresponda al actor y finalmente el transcurso del tiempo determinado por la ley (Seis meses)

Situación jurídica no concebida por la parte demandada, al pretender que el presente caso siga con la prosecución de la causa, bajo el argumento de no solo habría presentado memoriales de fotocopias sino que también otras actuaciones (solicitud de autos para sentencia y clausura de término probatorio), si bien resulta evidente dicho extremo, no es menos evidente que la sanción de perención de instancia se la otorga a la parte actora como tal que no ha dado movimiento al proceso, y no así al demandado que ni siquiera actúa como demandante reconvencionista.

Y en el caso conforme se tiene del considerando precedente, se ha evidenciado que el actor Luis Calderón Camacho, realizó su última actuación procesal el 14/03/2014 como se tiene del cargo de fs. 118, en el que señala nuevo domicilio procesal.

Fecha desde la cual no ha realizado ningún actuado procesal hasta la pronunciación de la resolución apelada de 05/03/2015, habiendo transcurrido más de 6 meses.

En ese sentido, los argumentos expresados por el apelante carecen de relevancia jurídica y trascendencia al tenor del art. 326 del Cód. Pdto. Civ. más aun cuando no señala en que medida se la habría causado agravio con la determinación asumida por el a quo en la resolución apelada al haber aplicado el art. 309 del Cód. Pdto. Civ.

De lo anteriormente relacionado, se evidencia que el a quo, no hizo otra cosa que actuar de acuerdo al art. 309 del Cód. Pdto. Civ. en la resolución apelada, no habiendo causado agravio.

POR TANTO: La sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz CONFIRMA la resolución N° 51/15 de 05/03/2015 de fs. 142. Todo en aplicación del art. 237-i-1 del Cód. Pdto. Civ. con costas

Vocal relator: Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Javier Percy Bravo Arroyo.- Ramiro Morales.

Ante mí: Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 159 a 161 y vta., interpuesto por Félix Guamayo Yuco contra el A.V. N° 343/2015 de 14 de septiembre cursante a fs. 156 y vta., pronunciado por la Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Usucapión decenal o extraordinaria seguido por Luís Calderón Camacho contra Félix Guamayo Yuco, la concesión de fs. 165, el A.S. de admisión de fs. 169 a 170, los antecedentes del proceso, y:

### I. Antecedentes del proceso:

I.1. El Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio N° 51/2015 de 05 de marzo cursante a fs. 142 y vta., que de Oficio declaró la Perención de la Instancia, del presente proceso seguido por Luís Calderón Camacho, con costas y archivo de obrados, dejando expresa constancia que la perención declarada no importa la extinción de la acción, pudiendo intentarse una nueva demanda dentro del año siguiente.

I.2. Resolución de instancia que al ser apelada por la parte demandada Félix Guamayo Yuco, mediante escrito de fs. 144 y vta., mereció el A.V. N° 343/15 de 14 de septiembre de 2015 cursante a fs. 156 y vta., que Confirma la resolución impugnada, con costas; argumentando en lo relevante que la sanción de perención de instancia se la otorga a la parte actora como tal que no ha dado movimiento al proceso, y no así al demandado que ni siquiera actúa como demandante reconconvencionista; que no se ha evidenciado que el actor Luís Calderón Camacho, realizó su última actuación procesal el 14/03/2014 como se tiene del cargo de fs. 118, en el que se señala nuevo domicilio procesal. Fecha desde la cual no se ha realizado ningún actuado procesal hasta la pronunciación de la resolución apelada de 05/03/2015, habiendo transcurrido más de seis meses; que en ese entendido, los argumentos expresados por el apelante carecen de relevancia jurídica y trascendencia al tenor del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., más aun cuando no señala en qué medida se le habría causado agravio con la determinación asumida por el A quo en la resolución apelada al haber aplicado el art. 309 del Cód. Pdto. Civ.; que por lo anteriormente relacionado, se evidencia que el A quo, no hizo otra cosa que actuar de acuerdo al art. 309 del Cód. Pdto. Civ., en la resolución apelada, no habiendo causado agravio.

I.3. Resolución de Alzada que es recurrida de casación por la referida parte demandada, que obtiene el presente análisis.

### II. Del contenido del recurso de casación, y su respuesta:

II.1. De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.1. Acusa la violación del art. 309 del Cód. Pdto. Civ.; refiriendo que en el caso presente de parte del demandante si hubo abandono de la causa, pero que de su parte no hubo, tal como se puede evidenciar de fs. 130, 137, 139, memoriales en los que pide que se dicte Sentencia y clausura del término probatorio, mismos que fueron presentados en fechas 27 de enero de 2015 y 3 de febrero de 2015, lo que implica que no transcurrieron seis meses de inactividad de su parte, solicitando la conclusión del proceso con una Sentencia, lo que debería ser observado por los tribunales de instancia para emitir sus resoluciones y al no hacerlo violan los arts. 2, 3 (núm. 2 y 3), 202, 205, 309 del C.P.C., dado que si se hubiere aplicado estas disposiciones legales no habría lugar alguno a la perención de instancia, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso en su vertiente de falta o insuficiencia de motivación de las resoluciones, violando también el principio de la seguridad jurídica.

II.1.2. Denuncia la interpretación errónea del art. 309 del Cód. Pdto. Civ., ya que tanto la resolución dictada por el Sr. Juez 11° de Partido en lo Civil cuanto la Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia, sólo observaron la inactividad del demandante y no tuvieron en cuenta que por su parte en calidad de demandado ha estado promoviendo en forma constante la prosecución y finalización (mediante sentencia) del presente proceso, lo que impide cualquier perención de instancia, ya que su supuesta inactividad no ha sido observada por ninguno de los jueces o vocales, asimismo, si hubiera inactividad esta no excede del mes antes de dictarse la resolución de fs. 142, lo que implica que el A.V. analizado no valoró ni consideró que de su parte no hubo abandono del proceso por más de seis meses y en forma unilateral sólo analizó el abandono del demandante y negándole sus derechos solo observó la conducta del demandante.

Agrega que en primera instancia se le reconoce como parte demandada, pero contradictoriamente a esa afirmación le niega la condición de parte demandada con legitimación pasiva en el proceso y lo hace negándole en cuanto que también es sujeto de derechos y entre los cuales le niega el derecho para continuar el proceso y eso le deja en total indefensión al actuar del demandado, que por su capricho puede o no terminar el proceso, ya que en el presente proceso es tan evidente que el demandante ha abandonado el proceso porque no ha podido ofrecer ni producir prueba alguna que demuestre su demanda de usucapión, asimismo, no considera que cuando la ley procesal civil sostiene que es deber del Juez cuidar que las partes sean tratadas en igualdad de oportunidades, y no por el capricho de una de las partes, como ocurre en el presente proceso con la situación del demandante (art. 3-1-2-3, del Cód. Pdto. Civ.), además de que se viola su derecho a la defensa y a un justo y debido proceso, previstos y sancionados en los arts. 115, 119, 120, 178, 179, 180 de la C.P.E., dado que toda persona (o en su caso el demandado), debe ser protegido oportuna y efectivamente por los jueces en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, garantizando para ello su derecho a la defensa, a un debido proceso y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, gozando para ello de las mismas oportunidades que la contra parte.

Por lo expuesto, solicita casar el A.V. impugnado, y deliberando en el fondo declarar no haber lugar a la perención de instancia y disponer la prosecución del proceso.

## II.2. De la respuesta al recurso de casación:

De la revisión de obrados se evidencia que en el presente caso de autos no existe contestación al recurso de casación.

## III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

### III.1. Sobre la Perención de instancia:

El art. 309 del Cód. Pdto. Civ., preceptúa: "(Declaratoria de Perención). I. Cuando en primera instancia el demandante abandonare su acción durante seis meses, el juez de oficio o a petición de parte, y sin más trámite declarará la perención de instancia, con costas. II. El plazo computara desde la última actuación".

Por su parte, el art. 311 del referido adjetivo civil señala: "(Efectos de la Perención). La perención de instancia no importara la extinción de la acción, pudiendo intentarse una nueva demanda dentro del año siguiente. Transcurrido este plazo la acción quedara extinguida".

Respecto a lo anterior, en el A.S. N° 611/2015-L de 03 de Agosto, se ha señalado lo siguiente: "Acudiendo a la doctrina sobre la norma en análisis chiovenda señala: "...anteriormente se consideraba a la perención como una pena al litigante negligente, pero hoy se admite que cuando las partes dejan paralizado el proceso por un tiempo prolongado, es porque no tienen interés en su prosecución y que desisten tácitamente de la instancia lo que autoriza a al Estado a librar a sus propios órganos de todas las obligaciones derivadas de la existencia de una relación procesal".

Asimismo Lino Palacio expresa: "inactividad procesal genérica, consiste en que durante determinados plazos legales, sobrevengan la inacción absoluta tanto de las partes,"..." cuanto del órgano judicial. Frente a ese hecho las leyes procesales instituye un modo anormal de extinción de la pretensión y por lo tanto del proceso denominado caducidad o perención de instancia".

Del espíritu de la norma y doctrina citada, se puede concluir que si bien el proceso es considerado teleológico, porque, tiene por finalidad llegar a una Sentencia empero, si las partes, realizaren un evidente abandono de la causa dentro de un periodo donde les corresponde a ellos el impulso procesal, la norma sanciona a las partes por esta actitud, debido a que el proceso no puede quedarse en un estado de inercia procesal, es por este motivo, que el legislador ha establecido la perención de instancia como una forma de conclusión extraordinaria del proceso.

Teniendo en claro la esencia de este instituto jurídico, corresponde reiterar que para la procedencia del mismo, este Tribunal a través de diferentes fallos ha establecido la concurrencia de requisitos para su procedencia, como ser: Instancia, Inactividad procesal y Transcurso del plazo, y para la efectivización de la misma debe existir pronunciamiento expreso de perención.

Entiendo la instancia como -cada uno de las etapas o grados del proceso- dentro de nuestro ordenamiento jurídico, iniciando la instancia con la admisión de la demanda actuado a partir del cual, en aplicación del principio dispositivo es deber de las partes buscar el impulso procesal. Inactividad procesal entendida como la ausencia o abandono de los sujetos procesales dentro de una causa. Transcurso del plazo, tal cual manda el art. 309 del C.P.C., de 6 meses, y como se expresó debe existir una declaración judicial expresa de perención de instancia, bajo el entendido de que la misma no opera -ipso facto-, es decir que no opera de hecho sino ipso Jure, es decir y valga la redundancia debe existir una Resolución judicial que la determine.

Asimismo, corresponde dejar en claro que al momento de disponer la perención de instancia, los jueces deben analizar la etapa procesal y establecer de acuerdo a esa etapa procesal a quien correspondía la actividad procesal...

Sobre el dicho extremo, corresponde aclarar que los actos de interrumpen la perención, son todos aquellos actos memoriales o solicitudes que tienen por fin inmediato dar continuidad a la causa, es decir, que ese actuado procesal debe estar orientado a que el proceso continúe la dinámica procesal, pero no todos los memoriales o solicitudes permiten dar una continuidad a la causa".

En el A.S. N° 496/2012 de 14 de diciembre, se ha razonado que: "En el caso presente, de la revisión de obrados, se pudo advertir que a fs. 1131, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. solicitó conclusión del período de prueba habiendo el Juez mediante providencia de 28 de noviembre 2009 declarado expresamente concluido el término probatorio y mediante Auto de 4 de diciembre 2009 repuesto una parte de dicha providencia, quedando claramente establecida la determinación del Juez en sentido de que una vez organizado el expediente, los abogados de las partes en observancia del art. 394 del Cód. Pdto. Civ., formulen si creyeren conveniente sus conclusiones, notificándose con dicha determinación en fecha 8 de diciembre 2009; es decir que hasta esa fecha si el a quo advirtió que las partes no presentaron las conclusiones respectivas, de conformidad a lo previsto en el art. 395 del adjetivo civil con o sin las conclusiones debió decretar Autos para Sentencia; sin embargo de ello no existiendo dicho decreto de autos, a partir de la conclusión del período probatorio, corre un plazo procesal en el que es el Juez como director del proceso a quien le corresponde actuar de conformidad a lo dispuesto en el art. 2 del Cód. Pdto. Civ., por el que los Jueces y Tribunales tendrán a su cargo y responsabilidad el necesario impulso procesal, para que las causas no se paraliquen y concluyan dentro de los plazos probatorios; por lo que en virtud a esta norma, una vez organizado el expediente debió decretar Autos para Sentencia, no necesitando en esta etapa de gestión de alguna de las partes. En ese sentido la ex tinta Corte Suprema de Justicia, a través de A.S. N° 171/06 precisó que: "(...) debe entenderse que las causales de improcedencia de la perención de instancia, catalogadas por el artículo 313 del Cód. Pdto. Civ., no son concluyentes. Como se podrá advertir, de la interpretación armónica y sistematizada de los artículos 2, 309, 394 y 395 del citado Código, se concluye que no puede operar la perención de instancia, una vez que el Juez de primer grado clausuró el período de prueba, en el entendido de que los actos procesales que deben desarrollarse a continuación importan el impulso procesal del administrador de justicia y no de las partes", razonamiento reiterado en el A.S. N° 07/ 2013 de 30 de enero.



En el A.S. N° 970/2015-L de 27 de octubre se ha concretado que: "...la perención de instancia dispuesta por Auto Interlocutorio de fs. 327, no puede ser aplicado, toda vez que, al haberse presentado memorial de conclusión del periodo de prueba y considerado que fue el mismo por el A quo, determina el cierre del plazo probatorio (ver fs. 214 y vta.), dichos actuados dieron secuencia a la causa, ya que, al ser una solicitud trascendental para la continuidad del proceso, no operaba la perención de instancia".

Asimismo, en el A.S. N° 1071/2015-L de 17 de noviembre se ha especificado que: "...de ahí que los actos procesales para interrumpir a la perención de instancia deben ser consecuentes a dinamizar el proceso mediante el impulso procesal, o sea, deben ser trascendentes a los fines de llegar a una sentencia".

De igual manera, en el A.S. N° 178/2016 de 03 de marzo, éste Tribunal sobre la perención de instancia ha concretado lo siguiente: "...la perención de instancia, es una forma de extinción extraordinaria del proceso que derivada de la inactividad procesal de las partes, durante el plazo que determina el art. 309 del Cód. Pdto. Civ. (6 meses), precepto normativo que contempla tres requisitos para su procedencia, la de instancia (primera instancia), la del tiempo y otra la inactividad durante seis meses, existiendo excepciones a esta regla anotadas en el art. 313 del mismo cuerpo legal. La segunda parte del art. 309 del Cód. Pdto. Civ., señala que "el plazo se computara desde la última actuación", la norma no indica que la actuación sea exclusivamente del demandante, sino en forma genérica hace referencia a la actuación procesal, se entiende de las partes (el demandante, demandado o el Juez)".

#### IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1. Sobre sus denuncias de violación, e interpretación errónea del art. 309 del Cód. Pdto. Civ., al estar relacionados corresponde absolverlos de manera conjunta.

De la revisión de obrados se conoce que el tribunal de primera instancia ha establecido que en el presente proceso ha transcurrido más de seis meses de inactividad del demandante Luís Calderón Camacho y si bien la parte demandada se apersona empero sus actuaciones no son relevantes por lo mismo no interrumpen el tiempo de la perención, por lo que en ese antecedente de oficio declara la perención de instancia. Resolución que una vez apelada por la parte demandada, fue confirmada por el Ad quem, con el fundamento de que la sanción de perención de instancia se la otorga a la parte actora que no ha dado movimiento al proceso y no así al demandado.

Ahora bien, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso, la perención de instancia, es una forma de extinción extraordinaria del proceso que deriva de la inactividad procesal de las partes, que conforme al art. 309 del Cód. Pdto. Civ. contempla tres requisitos para su procedencia, la de instancia (primera instancia), la del tiempo, y la inactividad durante seis meses, asimismo, la segunda parte de esta disposición normativa, señala que "el plazo se computará desde la última actuación", la norma no indica que la actuación sea exclusivamente del demandante, sino en forma genérica hace referencia a la actuación procesal, se entiende de las partes (demandante, demandado o el Juez).

En la especie, por Auto de 30 de julio de 2013 (fs. 103 y vta.), el a quo establece la relación jurídica procesal de las partes, en ese estado de la causa, la parte actora por memorial de fecha 24 de febrero de 2014 señala nuevo domicilio procesal, admitiéndose dicho domicilio por providencia de fecha 17 de marzo de 2014, seguidamente por memorial de fecha 20 de marzo de 2014 la Defensora de Oficio de Félix Guamayo Yuco solicita clausura de la etapa probatoria, que mereció el decreto de fs. 119 vta., donde previamente se dispone que se notifique a las partes con el Auto de fs. 103 y vta. y que se dispondrá lo que fuere de ley, empero hasta la fecha no existe constancia de dicha notificación a las partes (fs. 125); luego por memorial de fecha 13 de junio de 2014 (fs. 129) la defensora de oficio de Félix Guamayo Yuco denuncia extravío de actuado, referido a la sustracción de la página donde presuntamente cursaba las diligencias de notificación con el auto que establece la relación jurídica procesal de las partes, a cuya petición el a quo por providencia de fecha 16 de junio de 2014 dispone el informe pertinente por parte del Oficial de Diligencias -sin que tampoco exista constancia de cumplimiento de esta disposición-; en ese estado de la causa, por memorial de fs. 130 se apersona al presente caso de autos el demandado Félix Guamayo Yuco, apersonamiento que mereció la providencia de fecha 17 de junio de 2014; posteriormente por memoriales de fecha 5 de septiembre de 2014 y 13 de enero de 2015 solicita fotocopias legalizadas y luego por memorial de fecha (27) de enero de 2015 solicita nuevamente autos para sentencia, obteniendo la providencia de fecha 28 de enero de 2015 donde el a quo decreta estése a los datos del proceso; seguidamente, por memorial de fecha 03 de febrero de 2015, la parte demandada reitera nuevamente clausura del término probatorio y se dicte la correspondiente sentencia, solicitud que motivó la providencia de fecha 04 de febrero de 2015 donde se refiere que se pida conforme a procedimiento y que se dispondrá lo que fuere de ley, y sin perjuicio de lo dispuesto, se ordena que previo informe de secretaria con relación a la última actuación de la parte actora pasen obrados a despacho para resolución; en cuyo mérito el a quo por auto interlocutorio de fecha 05 de marzo de 2015 (fs. 142 y vta.), declara de oficio la perención de instancia.

Del análisis precedentemente efectuado se puede inferir que la parte demandada de manera reiterativa ha solicitado la clausura del término probatorio, y autos para sentencia, empero esta petición lo ha hecho en la comprensión de que en el presente caso de autos ya existía la notificación por parte del juzgado a las partes con el auto que establece la relación procesal; sin embargo con todos estos actuados lo que ha pretendido es la prosecución del presente proceso hasta su conclusión. A pesar de ello, si bien el titular del tribunal de primera instancia ha dispuesto que el Oficial de diligencias informe sobre la pérdida de la página donde presuntamente cursaban las diligencias de notificaciones y que se cumpla con la notificación extrañada, empero el juez de primera instancia con la facultad de dirección que le otorgaba el art. 87 en concordancia con los arts. 2, 3-6) y 4-5) y 6) del Cód. Pdto. Civ., no ha conminado, menos ha apercibido al referido Oficial de diligencias a efectos del cumplimiento de sus obligaciones como dependiente subalterno de su despacho, tampoco en observancia de los principios de celeridad, eficiencia, inmediatez e igualdad, ha encaminado ni ha otorgado el necesario impulso procesal a la causa.

En relación a lo anterior, corresponde dejar claramente establecido que los actos que interrumpen la perención, son todos aquellos actos memoriales o solicitudes que tienen por fin inmediato dar continuidad a la causa, es decir que todo acto procesal tendiente a impulsar la Litis interrumpe la perención; empero no sucede lo mismo con las peticiones restantes que no estén orientadas a dicho fin por lo que estas últimas no interrumpen la perención de instancia. En el presente caso de autos, se puede advertir que ante la solicitud expresa realizada por la parte demandada por memoriales presentados en fechas: 20 de marzo de 2014, 13 de junio de 2014, 16 de junio de 2014, 27 de enero de 2015 y 03 de febrero de 2015, donde se solicita la clausura de la etapa probatoria, que se reponga la diligencia de notificación, se apersona, y de manera reiterativa solicita autos para sentencia y clausura del término probatorio, se puede advertir que estos actuados jurídico procesales del demandado están orientados a que el proceso continúe con la dinámica procesal; sin embargo, al haber el A quo declarado la perención de instancia, desconoció la naturaleza jurídica de los arts. 2, 3.3), en relación con el art. 87 del Cód. Pdto. Civ., y sus propias decisiones porque correspondía al mismo encaminar los actuados procesales, y en su caso, aperebrir al subalterno para que se cumpla con la orden de notificación a las partes con el auto que establece la relación jurídica procesal y continuar la causa hasta su conclusión, por lo que no resulta pertinente la declaratoria de perención de instancia, haciéndose evidente de esta manera la denuncia de la parte recurrente en sentido de que en el presente caso de autos se ha incurrido en violación, e interpretación errónea del art. 309 del Cód. Pdto. Civ.

Por todas las consideraciones realizadas, se concluye, que la decisión asumida por los juzgadores de instancia no se encuentran enmarcadas en derecho, toda vez que al haber la parte demandada presentado actuados jurídico procesales que estaban orientados a que el proceso continúe con la dinámica procesal, correspondía al a quo encaminar la causa en ese sentido y dar secuencia al presente caso de autos, al ser solicitudes trascendentales para la continuidad del proceso, por lo que en la especie no operaba la perención de instancia, en consecuencia corresponde revertir ese aspecto.

Por lo examinado, corresponde emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41-42.I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA, el A.V. N° 343/2015 de 14 de septiembre cursante a fs. 156 y vta., y resolviendo en el fondo REVOCA el Auto Interlocutorio N° 51/2015 de 5 de marzo de fs. 142 y vta., que declara la perención de instancia por no ser viable en derecho, debiendo proseguirse con la tramitación del proceso.

Sin responsabilidad por ser excusable.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



742

**Carlos Nogales Entrambasaguas c/ Juan Carlos Méndez Heredia y otros**

**Acción Negatoria y otros**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación y nulidad de fs. 351-352 formulado por Carlos Nogales Entrambasaguas, contra el A.V. N° 181 de 12 de mayo de 2016 de fs. 349 y vta., pronunciado por la Sala 1° Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de acción negatoria y otros, seguido por Carlos Nogales Entrambasaguas contra Juan Carlos Méndez Heredia y otros; concesión de fs. 321, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 8° de Partido en lo Civil Comercial de Santa Cruz de la Sierra, dictó Sentencia el 5 de enero de 2016, por el que declara: improbadamente la demanda de fs. 11 a 13 y ampliada a fs. 19, interpuesta por Carlos Nogales Entrambasaguas contra Juan Carlos Méndez Heredia, Nancy Méndez Heredia de Ozuna, Martha Méndez Heredia y Luz Marina Méndez Heredia de Sierra. Asimismo se declara probada la acción reconvenzional de prescripción o usucapión incoada por Juan Carlos Méndez Heredia y Martha Méndez Heredia. Consiguientemente debe mantenerse el mismo orden y estado de ocupación actual consolidada para cada una de las partes, pudiendo servir la presente Sentencia para las modificaciones de límites y colindancias respectivas. Autos de complementación de fs. 302 y 304.

Resolución que fue apelada por Carlos Nogales Entrambasaguas por memorial de fs. 307 a 308 y vta., y por Nancy Méndez Heredia de Ozuna por memorial de fs. 312 a 314.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 181 de 12 de mayo de 2016 a fs. 349 y vta., por el que confirma totalmente la Sentencia objeto de la apelación señalando: Que en la emisión de la Sentencia se procedió correctamente fundamentando convincentemente su decisión al expresar los motivos de hecho y de derecho que lo sustentan. Que el apelante refirió que no se valoró correctamente el hecho que cuenta con documentos idóneos de propiedad, mientras los demandados documentación incompleta y que nunca habrían presentado declaratoria de herederos. Al respecto concluyen que el tema de la documentación resulta irrelevante porque la reconvencción fuera por usucapión y los reconvenccionistas no precisarían tener documentación al día. Por otra parte el apelante no habría demostrado haber interrumpido el término de la prescripción adquisitiva mediante alguna acción idónea para el efecto. Finalmente el argumento que el terreno fuera de conavi que fuera una entidad del Estado y por tanto no correspondería la usucapión, carecería de sustento jurídico y en todo caso el apelante carecería de legitimación para realizar el reclamo.

Respecto a la apelación de Nancy Méndez Heredia de Osuna, fuera correcta la decisión asumida al no proceder la condenación en costas, siendo juicio doble.

#### II. Del contenido del Recurso de Casación:

Refiere que las garantías constitucionales del art. 115 y la protección oportuna y efectiva por los Jueces y Tribunales, que como propietario se le habría vulnerado en la Sentencia y al confirmar en Auto de vista, no valorando correctamente sus pruebas e interpretar erróneamente la normativa civil. 1.- Refiere a su derecho propietario señalando las documentales de fs. 12 a 10 con registro respectivo. 2.- Que en su apelación hizo notar la no existencia de legitimación activa del derecho pretendido como ser la usucapión, ya que los poseedores colindantes de su lote los padres de estos, y que para ello no adjuntarían declaratoria de herederos para acreditar sucesión de posesión. 3.- Las Resoluciones de instancia cometerían agravio al exigir o demandar que su derecho a reivindicar se encontraba precluido, que al respecto habría una carta el año 2009 que considera es un reclamo, además refiere al último pago y su registro ante Derechos Reales que fuera el año 2006, que hasta esa fecha desconocía las dimensiones, y se habría visto imposibilitado de realizar formalmente el reclamo a sus colindantes.

Que según el artículo 1286 del Cód. Civ., art. 397 del Cód. Pdto. Civ., así como el art. 145 del Cód. Proc. Civ., el A quo debió considerar todas las pruebas producidas valorando a cada uno y resolviendo de acuerdo a la regla de la sana crítica, que debió interpretar correctamente la norma civil respecto al derecho que le asiste en cuanto al pedido y no resolver de forma ultrapetita favoreciendo a la parte demandada al declarar probada, careciendo los demandados de legitimación activa para demandar de usucapión al no haberse declarado herederos y aceptar la herencia.

Que por lo expuesto presenta recurso de casación y nulidad contra el A.V. dictado en el caso, invocando los arts. 270, 271-1), 274 y 276-I del Cód. Proc. Civ., "casando el recurso de acuerdo al artículo 220-IV) del mismo cuerpo legal."

#### De la respuesta al recurso de casación

Martha Méndez Heredia y Juan Carlos Méndez Heredia, cuestionan la forma de presentación del recurso, y que debiera haberse citado en términos claros, precisos y concretos la Ley o leyes violadas o aplicadas errónea y especificar en qué consiste la misma, ya que simplemente se mencionaría las garantías previstas en el art. 115 de la C.P.E., que las Resoluciones emitidas estuvieran en el marco de la Ley. Por otro lado no especificaría si es en el fondo o en la forma.

No se habría observado su derecho propietario; se habría explicado que como reconvenccionistas no precisaban tener documentación, ni la declaratoria de herederos, que la posesión real fuera transmisible mortis causa. Refiere a la excepción prevista por el art. 1454 del Cód. Civ., además pretendería hacer valer alguna interrupción mediante una carta, sin tomar en cuenta lo previsto por el art. 1503 del Cód. Civ.

Por otro lado refiere a los antecedentes del proceso, relatando los antecedentes de su posesión, los pormenores de la tramitación del proceso a manera de alegatos señalando las pruebas producidas, las fojas en las que estuvieran insertas y otras apreciaciones que no tienen nada que ver como respuesta al recurso mismo de casación formulado.

Concluye luego de la exposición, solicitando se declare infundado el recuso y en su defecto se confirme y ratifique en todas sus partes la sentencia y auto de vista.

Por otro lado Nancy Méndez Heredia de Osuna expresa los mismos argumentos de los codemandados aunque de manera más abreviada, adhiriéndose dice al presentado por sus hermanos.

#### III. Doctrina aplicable al caso:

##### 1.- De los requisitos y características de un recurso de casación.-

Respecto al planteamiento del recurso de casación se tiene entre otros, el razonamiento expuesto en el A.S. N° 394/2014 de 18 de julio 2014 que señala: "El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coardecida por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, (...). Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes.

Es así que, cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el Tribunal case el A.V. impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso.”

Otro elemento, relevante y que ha sido definido por la jurisprudencia, enseña que en Casación se plantean cuestiones de derecho y que a ese efecto, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos de la resolución recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el Recurso de Casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una crítica legal de la resolución impugnada; además es importante dejar claramente establecido que el Recurso de Casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

Al respecto, Gonzalo Castellanos Trigo en su obra “Análisis doctrinal y jurisprudencial del Cód. Pdto. Civ. Boliviano” (páginas 35 y 95) expresa: “El Recurso de Casación es un recurso extraordinario, porque no cabe, sino contra determinadas resoluciones y por motivos preestablecidos por la Ley; y no constituye una tercera instancia ni una segunda apelación y se la considera como una demanda nueva de puro derecho y sujeta al cumplimiento de requisitos específicos que determina la Ley.” Continúa: “El Recurso de Casación en el fondo no constituye instancia, porque el tribunal debe limitarse a examinar las cuestiones de derecho, para determinar si a los hechos, tal cual están establecidos en la sentencia recurrida, se les ha aplicado correctamente o no el derecho.”

#### 2.- Coherencia entre lo fundamentado en el recurso y el petitorio.-

En relación al tema, es preciso señalar que toda impugnación o recurso judicial se encuentra estructurado de dos componentes esenciales que son la causa petendi y el petitium y para que pueda ser atendido en su verdadera dimensión, debe existir la suficiente coherencia en todo su contenido; la causa petendi es el motivo por el cual se recurre y está integrado por el elemento fáctico y normativo, los cuales deben ser precisados y fundamentados adecuadamente por el recurrente; mientras que el petitium es la solicitud expresa, clara y concreta que se realiza en el recurso; ambos componentes (causa petendi y petitium) están directamente vinculados con la finalidad del recurso lo que en doctrina se conoce como el “nexo o relación de causalidad”; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium, mismo que no sólo debe ser claro, sino sobre todo coherente con el fundamento que sustenta la pretensión; en ese sentido se tiene establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus reiterados fallos plasmados en sentencias y autos constitucionales, entre estos en la S.C.P. N° 1456/2013 y AC 0099/2012-RCA.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Con el antecedente de mencionar el art. 115 de la norma constitucional, el recurrente disgrega en tres puntos los presuntos argumentos de casación de los cuales el primero, no contiene ninguna denuncia sino la referencia a la acreditación a su derecho propietario, consecuentemente no merece mayor consideración.

2.- Por otro lado, de manera escueta en el segundo punto afirma que los padres de los ahora demandados fueran los poseedores colindantes y que los demandados debían adjuntar declaratoria de herederos que acredite la sucesión a la posesión, concluyendo así el presunto argumento recurso, sin denuncia ni vulneración de norma alguna, aspecto que inviabiliza la pertinente consideración, dada la naturaleza y alcances de un recurso de casación y la Resolución a emitir.

3.- Finalmente en el punto tercero de manera genérica señala que existiese “interpretación incorrecta” en la afirmación de los fallos de instancia de estar precluido su derecho a demandar reivindicación, señalando a una presunta carta que no se individualiza a que foja se encuentra, para de manera contradictoria concluir que se vio “imposibilitado de realizar formalmente el reclamo a sus colindantes”, situación ambigua que no contiene sustento argumentativo para verificar, que norma presume se interpretó de manera incorrecta y cual la correcta desde su postura para verificar aquella acusación.

En este mismo acápite refiere que según los arts. 1286 del Cód. Civ., 397 del Cód. Pdto. Civ. y 145 del Cód. Proc. Civ. el a quo debiera considerar todas las pruebas producidas valorando cada uno y resolviendo de acuerdo a la sana crítica y que debió interpretar correctamente la norma civil; sin embargo de esta afirmación de la misma forma que en la afirmación anterior no se individualiza las pruebas que presuntamente se habría dejado de considerar y valorarlos, no habiendo comprendido que para ser sustentable un recurso de casación es deber del recurrente cumplir con los requisitos previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., lo propio establecía el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., al no cumplirse con esta individualización, se hace inviable analizar de manera pertinente lo expresado como texto recursivo, debiendo quedar claro que la norma aludida con meridiana claridad en su última parte señala que “Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.” y en el caso como se dijo, de manera ambigua señala que se debió “interpretar correctamente la norma civil respecto al derecho que le asiste en cuanto al pedido y no resolver de forma ultrapetitiva” sin especificar a qué norma civil hace referencia y que aspecto considera fue otorgado de manera ultrapetitiva.

Las consideraciones realizadas luego del estudio del texto recursivo demuestran que no tiene argumento pertinente para que se resuelva casando el A.V. por lo que debe emitirse fallo por el improcedente, no obstante del auto de admisión de fs. 376-377, en la que se consideran solo aspectos de forma del planteamiento del recurso; ingresando a verificar los aspectos de fondo a tiempo de emitir el presente Auto Supremo y establecer la deficiencia con la que se planteó. Debiendo asimismo la parte demandada tener presente los razonamientos expuestos.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-I-4) de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ. declara

IMPROCEDENTE el recurso de casación formulado por Carlos Nogales Entrambasaguas por memorial de fs. 351-352, contra el A.V. N° 181 de 12 de mayo de 2016 de fs. 349 y vta. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del Abogado en la suma de Bs. 1.000.00.

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



743

**Rosendo Espinoza Choque y otros c/ Policía Nacional**

**Usucapión decenal**

**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de usucapión decenal seguido por Rosendo Espinoza Choque y otros contra Policía Nacional.

VISTOS: Todo lo obrado, pruebas aportadas y demás disposiciones legales que ver convino, se tuvo presente y;

RESULTANDO: Que por memorial de fs. 49 a 54 aclarado a fs. 57 y vta. de obrados; Rosendo Espinoza Choque, Justina Blanco Quispe De Espinoza y Regina Virginia Espinoza Blanco; instauran en la vía ordinaria demanda de usucapión, señalando que su persona como miembro de la Policía Nacional se adjudicó por parte del Comité de Vivienda de la Policía Nacional en mérito de la Resolución N° 1776 de fecha 18 de noviembre de 1976, el lote de terreno N° 18, manzano "SS" compuesto de 360 m2., de superficie y que se encuentra situado en el Área Campesina a las faldas de Río Rojo entre Següencoma bajo y el Gramadal de esta ciudad; que al intentar sanear la documentación de su bien inmueble obtuvieron su persona y otros propietarios la Escritura Publica N° 212 otorgado por la Notaria de Gobierno a cargo del José Antonio Ochoa Pantoja en 23 de abril de 1960; es de esta manera que por el transcurrir del tiempo los miembros del directorio del Comité Nacional de Vivienda de la Policía Nacional solo les decían que estaba en trámite; que de esta forma señala que obtuvo en 19 de diciembre de 2000 un informe de Derechos Reales en el cual se señala que "... bajo la partida N° 1859 , fs. 1884 del libro "C" de 1960 de 10 de noviembre de 1960 se tiene inscrito su derecho propietario El Cuerpo Nacional De Policías Y Carabineros sobre el Ex Fundo "Seguencoma situado en los alrededores de esta ciudad, para tal efecto señala que puso de manifiesto una Escritura testimoniada N° 212 suscrita ante el notario de Hacienda Alberto D. Lanza Sánchez en 29-10-1960, por lo que consta que por D.S: N° 3107 el 03-10-1952, el Supremo Gobierno de la Nación declara la necesidad y utilidad pública la expropiación del ex fundo rustico denominado Seguencoma propia del Señor Carlos López Arce. Señala que por D.S. N° 3696 de 06-04-1954, adquirido mediante expropiación y transferencia; y que por el transcurrir del tiempo exigió a- su institución se le entregue los documentos de su propiedad pero hasta la fecha no los obtuvo; que recientemente en 29 de julio de 2013 obtuvo un informe de Derechos Reales (DD.RR.) en el cual menciona expresamente "... Que bajo la Partida N° 1859, fojas 1884, libro "C" de 10/11/1960 traspasada a la partida computarizada N° 01506569 depurada en la matrícula N° 2010990060748, tipo de inmueble lote de terreno, Ubicación ex fundo seguencoma, Designación cerro challoma o colorado y sus serranias, Superficie Restante 5755933.52 m2, el inmueble con Matrícula N° 2010990060748 tiene los siguientes asientos de propiedad cuerpo nacional de policías y carabineros, expropiación Escritura Publica N° 212 de 29/10/1960 Notario de Fe Publica Alberto D. Lanza Sánchez Notario de Hacienda de esta manera que desde 1976 no puede obtener 1 documento respectivo de su derecho propietario pese a que desde este año entró a tomar posesión de buena fe con toda su familia del bien inmueble; y que por motivo de fuerza mayor atribuibles a miembros de la Policía Nacional no realizó la correspondiente inscripción ante oficinas de Derechos Reales de La Paz y fue desde esta fecha que empezó a realizar mejoras e innovaciones en el bien inmueble junto con toda su familia e incluso pagando los respectivos tributos ante la Honorable Alcaldía Municipal de la ciudad de La Paz, a lo que se suma que instalaron los servicios básicos como luz eléctrica a la empresa (Electropaz), cumpliéndose de esta manera una función social al bien inmueble que compró para habitar con toda su familia; pero que desgraciadamente y actualmente no obtiene respuestas claras para obtener por parte de la Policía Nacional se le entregue sus documentos de su derecho propietario, quedando su persona y su familia en un verdadero desconcierto total al no poder realizar el saneamiento respectivo de su propiedad por los hechos anteriormente referidos, reiterando que actualmente se encuentra en Posesión física del bien inmueble desde 1976 y es de esta manera que realizó la medición de su bien inmueble por un perito y actualmente la superficie real es de 300 m2.; según plano de ubicación que adjunta; y que su persona viene desempeñando con todos los usos y costumbres que se exigen para el buen cumplimiento de las obligaciones de la vecindad desde el año 1976; aspecto que refiere acredita por la certificación que se le extendió por la Junta de Vecinos Sector Remedios Bajo Seguencoma de la ciudad de La Paz quienes acreditan y dan

fe5que está en posesión por más de 35 años, por todos esos actos realizados por su persona; refiere que viene cumpliendo una serie de condiciones exigidas para perfeccionar su derecho propietario que adquirió pero por motivos ajenos a su voluntad no los realizó. Con esos fundamentos plantea la presente demanda solicitando en definitiva la prescripción adquisitiva del lote de terreno ubicado a las faldas del Rio Rojo entre Seguencoma bajo y el Gramadal una fracción de terreno de una superficie de 300 m2 derecho propietario inscrito antelas oficinas de Derechos Reales de La Paz, bajo la Partida N° 1859 de fs. 1884 del libro Primero "C" de 10-11-1960, con actual matricula de Folio Real signado con el N° 2010990060748, con una superficie total de 5755933.52 m2. no existiendo hasta la fecha división y partición del total del bien inmueble; y que por la denominación actual de calles y avenidas realizados por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el bien inmueble está ubicado y denominado Bajo Seguencoma urbanización Remedios, manzano "A", lote Al-B, av. Virgen de Copacabana N° 84 de La Paz por la superficie total y real del bien inmueble de 300 m2.

Demanda que la dirige contra el Gral. Alberto Aracena; Comandante General de la Policía Nacional.

Que admitida la demanda de acuerdo a lo previsto por el art.334 del Cód. Pdto. Civ. tal como se establece del decreto de fs. 58 y vta. de obrados, se corre en traslado a la parte demandada, quien es citada tal como consta de la diligencia de fs. 62.

Que mediante memorial de fs. 75 a 78, se apersona el Gral. Cmdte. Walter Jonny Willarpando Moya en si calidad de Comandante General de la Policía Boliviana y remede a la demanda en forma negativa, señalando que a).- En primera instancia señala que es importante recordar al efecto, los alcances de lo previsto en la C.P.E. art. 339-II). "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley". Dicha norma en concordancia con la prueba adjunta a fs. 7 por los obligados, se tiene y establece clara y. contundentemente que, como propietario vigente se, encuentra registrado el inmueble de referencia a nombre del cuerpo nacional de policías y carabineros, por lo que en mérito a la norma constitucional transcrita se tiene que es un a bien de domino estatal, lo que importa su carácter de imprescriptible y que no puede ser empleado en provecho de persona particular, además el hecho indudable de que no puede ser usucapido. Asimismo señalan que de la prueba literal cursante a fs. 2 a 6 de obradas se tiene que los impetrantes no tiene registrado ante Derechos Reales el plano de superficie y se les ha ordenado gestionen la tarjeta de propiedad computarizada.

b) Asimismo en aplicación de lo previsto por el art. 131 (Proceso de usucapición) de la Ley de Municipalidades que a la letra dice; "En todo proceso de usucapición, sobre bienes inmuebles susceptibles de aplicación de dicha figura, deberá citarse al Gobierno Municipal de la Jurisdicción respectiva que, en función de los intereses municipales, podrá constituirse en parte directamente interesada, sin perjuicio de la citación al demandado, bajo sanción de nulidad. No procederá la usucapición de bienes de propiedad municipal o del estado. Los jueces que admitieren dichas demandas serán pasibles a juicio por prevaricato". Con los arreglos contenidos en la Sentencia Constitucional AS 200909 SC2da 2-076.

Por ello y en atención a la norma mencionada corresponde dejar claro que, encontrándose claramente establecido dentro del proceso el derecho propietario que le asiste al Estado mediante la Policía Boliviana, sobre el bien que se pretende usucapir, refiere que corresponderá a la Autoridad jurisdiccional dar aplicación a lo previsto en la segunda parte del art. 131 de la L. de Municipalidades, pues esta norma constituye un resguardo de los intereses y derechos de la colectividad, en este caso la Policía Boliviana.

Finalmente refieren que lo esencial y previsto por el art. 138 del Cód. Civ. (Usucapición decenal o extraordinaria). La propiedad de un inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años, norma legal a la que no aplica la parte demandante, en atención a que señala que solamente se halla en posesión del bien inmueble, mas no acredita legalmente que los demandantes habiten' dicho inmueble toda vez que la prueba adjunta no avala dichos extremos, más bien muestran dice, que por ejemplo por habilitación de luz se emitieron facturas a su favor a partir del 2012, que se habrían cancelado por impuestos, pero no de manera de uniforme o continua.

d) Existe una variación importante entre la superficie adjudicada; que es de 307m2 y la superficie declarada a fin del pago de "impuestos" 344,87m2.

Asimismo señala que sin embargo de lo expuesto precedentemente, los demandantes señalan que a partir del año 1976, vendría poseyendo el lote de Terreno consistente en 300 mts.2, sin embargo incumplen una de las condiciones legales y exigidas procesalmente a fin de la interposición de la presente demanda cuales son: la posesión pacífica y continuada, misma que de acuerdo a lo afirmado por los demandantes se establece que los mismos, luego de obtener el título del inmueble no ejecutaron, no tomaron acción alguna para sanear los mismos. Que es importante resaltar que los demandantes manifiestan que al no haber consolidado su derecho propietario, luego del paso de un tiempo indeterminado ingresan recién a tomar posesión del citado bien, por lo que no adecúan al requisito sine quanon exigido precedentemente. Asimismo refieren que los referidos demandantes no vivieron, no habitaron y no moraron en dicho terreno a partir del año 1976, aspecto este que claramente inviabiliza la interposición de la demanda en estricto apego a lo previsto por el art. 87-II del Cód. Civ., por cuanto, los demandantes no contaban con la posesión del inmueble que ahora lo reclama. Que Dicha "posesión" habría empezado a raíz de la adjudicación que le habría otorgado la Policía Nacional el año 1976; pero al respecto señalan que una de las condiciones esenciales que debieron cumplir es la posesión real, misma que se inicia a partir de la no propiedad de un bien inmueble en particular, lo que les lleva a concluir que el demandante no vive en el terreno, por lo que al respecto señalan que no se cumple con las condicionantes inclusive del art. 1492 del Cód. Civ., entonces aseveran que se encuentran ante la figura de la prescripción de los derechos que este se ha extinguido cuando su titular no los ha ejercido oportunamente.

De igual modo señalan respecto a las Escrituras adjuntas, que las mismas expresan una figura legal de expropiación y transferencia a favor del Ministerio de Gobierno, Contraloría General y Prefecto de La Paz del total del inmueble.

Asimismo refieren que es importante señalar que el fundo Seguencoma es un Área de Riesgo, por cuya consecuencia en constante revisión los trámites de regularización, por lo que a la fecha no se ha efectivizado la aprobación de la planimetría de dicha extensión de terreno; por ello refieren que existe la imposibilidad de culminar con la adjudicación total del inmueble de referencia a los funcionarios que así lo han demandado.

También señalan que el citado inmueble de conformidad a los documentos adjuntos, se encuentra en áreas inconsistentes y no aprobadas en la planimetría respectiva, por lo que las gestiones ante la HAM LP o Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, continúan, por cuya razón no se ha procedido con la adjudicación total del inmueble de referencia a los funcionarios que así lo han demandado. También manifiestan que la 1° adjudicación otorgada al demandante, no ha sido efectuada legítimamente toda vez que, a ese fin se ha dispuesto institucionalmente que solamente una determinada extensión de terreno sea concedida al funcionario policial (1), y no dos (2) como en el caso presente, toda vez que acorde con la Política de Gobierno y a fin de solucionar el problema habitacional los miembros de la institución se han otorgado las mismas o distintas extensiones que no excedían de una porción determinada, a quienes carecían de vivienda. También refieren que el demandante para demostrar los extremos, de la presente acción, adjunta en calidad de prueba un registro de anotación preventiva misma que refiere una medida precautoria dispuesta sobre el bien ubicado en las colinas de alto Seguencoma, mismo que no importa la descripción del bien motivo de la presente acción especialmente, la que habría sido otorgada al sentir de lo dispuesto por el art. 1552 del C.C. el que no demuestra nada sino un mecanismo legal preventivo, la que al no haber dado cumplimiento a la previsión contenida en el art. 1553 del código adjetivo a la fecha habría caducado. También refieren que solo se adjunta en calidad de prueba formularios de pago de impuestos misma que observan por no ser los mismos continuos toda vez que son pagos interrumpidos que no muestran continuidad, por ello dicho acto no demuestran su posesión efectiva y prolongada del inmueble y que solo ha ejercido dicha posesión solo como detentador. Que los planos de ubicación no cuentan con la aprobación del gobierno municipal y los testimonios de adjudicación no son títulos demostrativos del derecho propietario real y, efectivo de los bienes inmuebles motivo de la presente Litis, por lo que dicho argumento no es el adecuado. Por lo expuesto reiteran que la Policía Boliviana con el fin de cumplir lo manido no ha concluido los trámites respectivos instancias llamadas por ley, por deficiencias del terreno motivo de la presente Litis lo que ha generado que el área de referencia se encuentre congelado por disposición Municipal (no existe planimetría y catastro), aspectos estos que a fin de sanear los predios a ser dotados, demuestran la inabundancia legal y administrativa que acredite el perfeccionamiento de la transferencia del inmueble de referencia, por lo expuesto solicita que encontrándonos ante una figura de simplemente detentadores, de conformidad a las normas citadas toda vez que no ha existido posesión continuada del bien de referencia, se dicte sentencia declarando improcedente la demanda.

CONSIDERANDO: I.- Que por auto de fs.173 y vta. de obrados; se, traba la relación jurídico procesal inmodificable entre partes calificándose el proceso en ordinario de hecho de conformidad con los arts. 353, 354, 370 y 371 Cód. Pdto. Civ., a cuyo efecto se abre un plazo probatorio de 50 días con fijación de los puntos de hecho a probar por ambas partes, en cuya vigencia se presentan las siguientes pruebas:

Parte demandante: Por memorial de fs. 215 a 218, ofrece la siguiente prueba:

Prueba documental: A fs. 1: Informe del comité de Vivienda; a fs. 2- 6 EP N° 212/1060; a fs. 7-8, Informe de la oficina cie Derechos Reales; a fs. 27 fotocopia de la Resolución Municipal N° 0659 de 16 de diciembre de 1998; a fs.27 fotocopia de la Resolución Municipal de La Paz, signado con el N°6431 de fecha 26 de noviembre de 2004; a fs. 30 a 34 y 44, Facturas Electropaz; a fs. 31, Plano borrador; a fs.32 Plano de lote Visado por el Colegio de Arquitectos a fs.33 y 160 certificación de la Junta de Vecinos; a fs.82 y 83, Informe; a fs. 86, Tomás fotográficas; a fs. 89 y 125, Informe; a fs. 135, carta de solicitud; a fs.140, personería jurídica; a fs. 141, resolución prefectural, a fs. 142, resolución municipal, a fs. 143-145 tomas fotográficas; a fs. 154, certificación; a fs.155 a 159, Informe legal N° 267/2014; 145/2014; 050/2015; 0229/2015.

Prueba de declaraciones testificales de cargo:

Prestada por los ciudadanos Haydde Edelmira Camacho Foronda (fs.259); Patricio Mamani Alejo (fs.262), Elías Saire Yujra (fs.265) Cristina Limachi de Varela (fs. 268)

Prueba de inspección judicial:

Llevada a efecto en el bien inmueble objeto de autos cuya Acta cursa a fs. 269-270.

Prueba de confesión provocada: Deferida al Gral. Luis Enrique Cerruto Miranda, Comandante General de la Policía, quien pese a su legal emplazamiento no compareció a la audiencia señalada.

Prueba de reciente obtención: Certificado de fs. 154, Informe de fs. 155 a 156; Resolución Municipal N° 0659 de fs. 157; Resolución Municipal N° 0431 de fs. 158-159; certificación de fs. 160;

Parte demandada:

No ofreció ni produjo prueba alguna.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis de las pruebas ofrecidas y producidas así como su valoración efectuada de acuerdo a los art. 1287 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Que por la Resolución N° 177/5 de 18 de noviembre de 1976 emitida por el Comité de Vivienda de la Policía Nacional, se establece, que en su artículo único, Resuelve: Adjudicase el lote 18, manzano "SS" compuesto de trescientos siete metros cuadrados de superficie y que se encuentra situado en el Área Campesina, en las faldas del río Rojo (entre Seguencoma bajo y "El Gramadal, de esta ciudad, al Sargento dependiente de la Guardia Nacional, ciudadano Rosendo Espinoza Choque con Carnet de Identidad N° 2073304 L.P. con carácter estrictamente gratuito;

2.- Por el Testimonio N° 212/1960 de fs. 2-6, formulario de fs. 7, 8 y 82 se evidencia la protocolización de una Escritura de Expropiación y Transferencia de propiedad del Fundo rústico denominado "Seguencoma" de propiedad de Carlos López Arce destinada para la construcción de la Escuela Nacional de Carabineros de Bolivia y sus dependencias; inscrito en el registro de Derechos Reales bajo la partida No14 a fs. 15 y vta. del libro 41 del año 1940; partida N° 48 de fs. 55 y vta. del libro correspondiente al libro 1940; Partida N° 54 a fs. 2 del Libro 40 del año 194, partida N° 161, fs. 317 del Libro 40 del año 1941 y Partida N° 450, fs. 613 y vta. del libro 1° "C" de 1945; Expropiación que se registra en la oficina de Derechos Reales a nombre del Cuerpo Nacional de Policías y Carabineros"; y posteriormente el 13/10/2006 se registra una anotación: sobre el referido inmueble a favor de la Asociación de Adjudicatarios de las Colinas de Alto Seguencoma; pruebas que se valoran al tenor del art. 1289 y 1296 del Cód. Civ.

3.- Asimismo se establece que el actor ha venido contribuyendo tributariamente por el inmueble objeto de Litis, aunque este figura en los documentos correspondientes, con una extensión de 344,87 m2. así se demuestra de los formularios, de pago de impuestos a la propiedad de fs. 9- 26, por las gestiones 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011; Asimismo de las facturas de fs. 34 a 43 se establece que se vinieron cancelando por los servicios de luz por el inmueble en cuestión.

4.- Del plano de ubicación de fs. 32 elaborado por el Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz, se tiene individualizado el inmueble objeto de Litis, como el ubicado en la Zona Bajo Seguencoma Urbanización Remedios, manzano "A"; No de Lote A1-B calle Av. Virgen de Copacabana N° 84 con una superficie de 300 m2;

5.- El informe de fs. 85-86 presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, da cuenta que el predio, lote 18, manzano SS situado en el área campesina a las faldas del río rojo (entre Següencoma bajo y el Gramadal de ésta ciudad de ésta ciudad y por actual denominación Lote A1-B, manzano A N° 84 de la calle Virgen de Copacabana de la Urbanización Remedios de la Zona Bajo Seguemcoma, no es propiedad municipal.

6.- De las declaraciones testificales prestadas por los ciudadanos Hay Edelmira Camacho Foronda (fs. 259); Patricio Mamani Alejo (fs. 262); Elias Saire Yujra (fs.265) y Cristina Limachi de Varela (fs. 268); se establece los actores habitan el inmueble objeto de litis por más de treinta año habiendo realizado construcciones de calamina y adobes; aspecto que se respalda por la inspección judicial llevada a cabo conforme consta del acta de fs. 269-270, actuación en la cual se determinó la existencia del inmueble objeto del presente litigio, consistente en un terreno totalmente precario con una puerta de madera y dos construcciones a medias aguas al interior, con calamina y el piso alfombrado, advirtiéndose la plena posesión de la parte actora en el predio en cuestión. También se constató la existencia de una construcción en la parte de abajo del inmueble; también se constató que existe una calle y otros inmuebles construidos; como también lo respalda la certificación emitida por la Junta de Vecinos Sector Remedios Bajo Seguencoma, de fs. 160 pruebas que se compulsan al tenor de los arts. 1330 y 1334 del Cód. Civ.

7.- De la confesión provocada presunta de Luis Enrique Cerruto Miranda, Comandante General de la Policía Boliviana según se tiene del acta de fs. 279 y vta. de obrados, y del cuestionario contenido en el sobre cerrado de fs. 219, que forma parte del presente fallo; se advierte que el bien ubicado en el Fundo Seguencoma Cerro Challapa o Colorado y sus Serranías, está destinado a favor de la Policía Boliviana y los mismos fueron adjudicados a funcionarios de la Policía Boliviana; y en el mismo existen vivienda, construcciones ya consolidadas donde habitan personas con sus familias, y que se encuentra también construida la vivienda de los señores Rosendo Espinoza Choque, Justina Blanco Quispe de Espinoza, Regina Virginia Espinoza Blanco quienes se encuentran en posesión por más de 35 años en el mismo.

8.- De la Resolución Municipal N° 0659 y, N°0431de fs.157; se establece que en 16de diciembre de 1998 el Honorable Alcalde de La Paz, Germán Monroy Chazarreta, Resuelve: art. 1°: Aprobar el plazo de remodelación urbana "Remedios" ubicado en la zona Seguencoma Bajo Final entre las coordenadas de norte a Sur 8171.200-8170.8000 y de Este a Oeste 596.400-596.700 con una superficie de 20.741,90 m2 según planimetría presentada; Asimismo el informe de fs.158-159; señala que por Resolución Municipal N° 0659 de 16 de diciembre de 1998 se aprobó la Remodelación Urbana "Remedios" ubicada en la Zona Seguencoma Bajo Final se encuentra suspendida conforme lo señalado por la Ordenanza Municipal N° 111/99 HAM-HCM 103/99 de fecha 13 de diciembre de 1999 en razón a no haberse cumplido con las exigencias técnicas mínimas en el proceso de elaboración del citado instrumento de administración; prueba que tiene el valor otorgado por el art. 1296 del Cód. Civ.

#### Hechos no probados:

1.- No se ha probado que el inmueble objeto del presente litigio sea de propiedad del estado habida cuenta que según se tiene de la Resolución N° 17/7 se resolvió la Adjudicación del lote 18, manzano "SS" compuesto de trescientos siete metros cuadrados de superficie y que se encuentra situado en el Área Campesina, en las faldas del río Rojo (entre Seguencoma bajo y "El Gramadal, de esta ciudad, al Sargento dependiente de la Guardia Nacional, ciudadano Rosendo Espinoza Choque con Carnet de identidad N° 2073304 L.P. con carácter estrictamente gratuito; consiguientemente éste lote patrimonio particular del ahora demandante. Aunque el informe de fs. 135 emitido por el ahora director General Ejecutivo a.i del Servidor Nal. De patrimonio del Estado señala que existe un predio de 688.102.2000 hectáreas, ubicado en el Ex Fundo Seguencoma declarado a nombre del Comando General de la Policía; sin embargo dicho informe no da cuenta de la matriculación del predio en cuestión en Derechos Reales a fin de contrastar si se trata del mismo inmueble objeto del presente litigio.

2.- Asimismo se deja establecido que no se toman en cuenta las siguientes literales: Literales de fs. 125 a 132, 175-176, 185 a 2014, 295 a 297, por ser simples fotocopias. De igual modo se tiene que los documentos de fs. 289 a 301, resultan inconducentes al objeto del proceso.

CONSIDERANDO: III.- De lo anteriormente señalado se tienen las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- Corresponde señalar que el art. 87 del Cód. Civ. establece "...La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro acto real...". Asimismo el art. 88 del mismo cuerpo legal



establece "... se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador..."

2.- Asimismo debe considerarse que en cuanto concierne a la propiedad nuestro Cód. Civ. vigente en su art. 105 señala que la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico y que entre los modos permitidos precisamente para adquirir la propiedad están establecidos en el art. 138 del citado cuerpo de leyes al establecer que la propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por la posesión de buena fe y los medios establecidos por la ley, normas sustantivas que se hacen aplicables al presente caso.

Que la prescripción adquisitiva o usucapión prevista por el art. 138 del Cód. Civ. establece que la Usucapión es un modo de adquirir el derecho de propiedad, siendo necesario en la Usucapión decenal o extraordinaria: a) la posesión del bien inmueble que debe ser continua y pacífica, libre de vicios de la posesión y b) el transcurso de tiempo de diez años.

3.- Que en ese contexto y con la prueba precedentemente compulsada de acuerdo a ley; se tiene demostrado que el actor Rosendo Espinoza Choque como miembro de la Policía nacional fue favorecido mediante adjudicación por parte del Comité de Vivienda de la Policía Nacional en mérito de la Resolución N° 17/26 de 18 de noviembre de 1976 con el lote de terreno N° 18, manzano "SS" con una superficie de 300 m2., situado en el art. Campesina a las faldas de Río Rojo entre Següencoma bajo y el Gramadal de esta ciudad (con trámite en suspenso de Remodelación en la denominada "Remedios" ubicada en la zona Seguencoma Bajo Final; el cual viene poseyendo desde hace más de treinta años, ejerciendo actos de posesión que denotan la intención de tener sobre este predio el derecho de propiedad, pues vino contribuyendo al fisco con los impuestos de ley, como con el pago de servicios básicos, habiendo realizado pequeñas construcciones donde vive junto a su familia sin perturbación de terceras personas y en forma continuada; de lo descrito se establece que el actor cumplió con la carga de la prueba acreditando los presupuestos exigidos por el art. 138 del Cód. Civ. configurándose de ésta manera Prescripción Adquisitiva Decenal.

POR TANTO: La suscrita Jueza 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción ordinaria que ejerce FALLA declarando PROBADA la demanda planteada a fs. 49-54 aclarado a fs. 57 y vta. de obrados por Rosendo Espinoza Choque, Justina Blanco Quispe De Espinoza y Regina Virginia Espinoza Blanco; en consecuencia DECLARA operada la Usucapión decenal o extraordinaria del lote de terreno N° 113, manzano "SS" de 300 m2 de superficie, situado en el Área Campesina a las faldas de Río Rojo entre Següencoma bajo y el Gramadal de esta ciudad debiendo en ejecución de sentencia procederse a la inscripción del inmueble detallado a favor de Rosendo Espinoza Choque, Justina Blanco Quispe De Espinoza y Regina Virginia Espinoza Blanco.

En cumplimiento de lo previsto por el art.197 del Cód. Pdto. Civil, elévese en consulta del presente fallo por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en la ciudad de La Paz, a 10 de julio de 2015.

## AUTO DE VISTA

La Paz, a 02 de marzo de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de fs. 312-316 Resolución N° 322/2015 y auto complementario de fs. 318, recurso de apelación de fs. 322 a 331, respuesta de fs. 337 a 340 otro sí y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que la Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital a fs. 312 a 316 pronuncia sentencia declarando probada la demanda de fs. 49 a 54 aclarada a fs. 57 y vta., de obrados, planteada por Rosendo Espinoza Choque, Justina Blanco Quispe de Espinoza y Regina Virginia Espinoza Blanco; en consecuencia declara operada la usucapión decenal o extraordinaria del lote de terreno N° 18 manzano "SS" de 300 m2, de superficie, situado en el Área Campesina a las faldas de Río Rojo entre Seguencoma bajo y el Gramadal de esta ciudad, debiendo en ejecución de sentencia procederse a la inscripción del inmueble detallado a favor de Rosendo Espinoza Choque, Justina Blanco Quispe de Espinoza y Regina Virginia Espinoza Blanco.

En cumplimiento de lo previsto por el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., elévese en consulta el presente fallo ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La Juez a petición de la parte demandante por memorial de fs. 317 y vta., por Auto de fs. 318 aclara la parte resolutive de la Sentencia señalando que la actual denominación del inmueble objeto de la litis, es el lote de terreno ubicado en la zona Bajo Seguencoma Urbanización Remedios manzano "A" lote N° A1-B calle Virgen de Copacabana N° 84 de esta ciudad, con una superficie de 300 m2.

Asimismo en el encabezamiento se consignó erróneamente el nombre de una de las demandantes siendo lo correcto "Regina Virginia Espinoza Blanco" sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: Que la Policía Boliviana representada por Edgar Ramiro Tellez Tellez a fs. 322 a 331 interpone recurso de apelación contra la sentencia; expresando como agravios los siguientes:

1) La sentencia no contiene requisitos esenciales para conceder la usucapión tales como la posesión y el tiempo de manera continua e ininterrumpida, conforme señala el art. 138 del Cód. Civ. En el caso presente por la declaración testifical que no son vecinos menos colindantes

hay discrepancia que la jueza no ha exigido mayor precisión y que los trabajos del inmueble en su construcción son nuevos no hace más de diez años, son relativamente nuevas precarias;

2) La juez debió vincular por qué los hechos demandados jurídicamente no tienen el amparo de las normas constitucionales citadas en la C.P.E. en su art. 339-II que indica que los bienes del patrimonio del Estado y de, las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable, no podrán ser empleados en provecho particular alguno y ello en el caso presente no existe en cuanto a la norma constitucional referida. Lo anterior demuestra una total falta de motivación jurídica y además como es que nos llevan al resultado de otorgarse la usucapión a los demandantes y que la institución que represento en completa indefensión y se vulnera el debido proceso;

3) La sentencia carece de motivación respecto al instituto de la usucapión siendo de referir que se adquiere por la posesión continuada, descripción legal que no se encuentra amparada legalmente, empero como la jueza se ve imposibilitada de motivar la existencia de tales condiciones sobre las que no dijo ni una sola palabra, se pretende aplicar de manera aislada la disposición del art. 138, sin considerar otros como el 1492 del Cód. Civ.;

4) No existe concordancia entre lo demandado y los puntos a probar, conforme al art. 374 del Cód. Pdto. Civ. y conforme la evidencia de fs. 49 a 54 los hechos contenidos en la demanda de usucapión son que el demandante se adjudicó el lote de terreno N° 18 de 360 m2, desde el año 1976 y sorpresivamente recién en la fecha intenta construcciones y desde entonces realiza innovaciones donde señalan que viven y que la superficie es de 300 m2, ubicado en el ex fundo Seguencoma, pidiendo la usucapión y con tal parcialidad la juez introduce estos hechos para ser probados constituyendo una incongruencia en la sentencia, tomando en cuenta el art. 178 de la C.P.E., referente al principio de imparcialidad aspecto ratificado por el art. 3.3 de la L.O.J.

Por lo ampliamente fundamentado y demostrado los agravios sufridos en estricta justicia, impetro que previas las formalidades, se sirvan en auto de vista declarar fundado el recurso de apelación y disponer la revocatoria de la sentencia y por ende declarar improbadamente la demanda de usucapión por carecer de motivación y congruencia.

Rosendo Espinoza Choque, Justina Blanco de Espinoza y Regina Virginia Espinoza Blanco demandantes, responden al recurso de apelación indicando:

1) Mi persona Rosendo Espinoza Choque como miembro de la Policía Nacional, se adjudicó por parte del Comité de Vivienda en mérito de la Resolución N° 17/76 de fecha 18 de noviembre de 1976 (fecha que se ingresó a tomar posesión de buena fe en el bien inmueble el lote de terreno N° 18 manzano "SS" compuesto de 360 m2, situado en el Área Campesina a las faldas del Río Rojo (entre Seguencoma bajo y el Gramadal) de esta ciudad, aspecto que solicito se tome en cuenta por el ad quem;

2) Se intenta hacer ver que la Juez a-quo no ha valorado debidamente las pruebas aportadas puesto que a fs. 2 a 6 cursa testimonio N° 212/1960, informe de Derechos Reales de fs. 7-8, plano de lote fs. 32 D.S. N° 3107 fs. 69, certificado de Junta de Vecinos de fs. 33, Facturas de luz fs. 34 a 44 D.S. N° 3696 fs. 70, 71, 73 otro informe de DD.RR fs. 82 Resolución Municipal N° 0659 fs. 142, informe de GAMLP fs. 154 a 156, que la parte demandada que son pertinentes e impertinentes y que el inmueble tiene ubicación en el Fundo Seguencoma Cerro Chaloma o Colorado y sus Serranías;

3) Para no generar mayores confusiones a la Juez a-quo en la demanda principal y demás petitorios nos hemos ratificado íntegramente, por lo que solicitamos se opere la usucapión en el bien de superficie de 300 m2, ubicado en Bajo Seguencoma Urbanización Remedios manzano "A" lote Al-B Av. Virgen de Copacabana N° 84, mismo que está ubicado dentro del ex fundo Seguencoma Cerro Chaloma o Colorado y sus serranías registrado en la matrícula N° 2010990060748 ex fundo Seguencoma del Cuerpo Nacional de Policías y que lo ha plasmado en la justa Resolución N° 322/2015 emitida por la Jueza a-quo;

4) Se hace mención a la Ley de Municipalidades N° 2028 y la C.P.E. aprobado el 25 de enero de 2009, mi persona ha tomado posesión del bien inmueble objeto del presente litigio hace más de 30 años y que la justa Resolución N° 322/2015 de 10 de julio de 2015, emitida por la a-quo, nos ha dado la razón, conforme al art. 13-II de la C.P.E. "Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos enunciados."

Tenemos a bien responder la apelación de manera negativa donde el ad-quem confirme la justa sentencia Resolución N° 322/2015.

CONSIDERANDO: Que por disposición del art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (art. 236-227 del Cód. Pdto. Civ.), el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del mismo adjetivo procesal.

En cumplimiento de las normas citadas y de la revisión de antecedentes, se establecen los siguientes hechos:

I.- El artículo 138 del Cód. Civ. referente a la usucapión decenal o extraordinaria determina "La posesión de un bien se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años". Norma fundamental que emana de la individualidad prevista por el art. 87 de la misma norma sustantiva, el ejercicio de una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad.

El inc. 5) del art. 327 del Cód. Pdto. Civ. es determinante en cuanto a la forma de la demanda, la misma que debe contener la cosa demandada designándola con toda exactitud.

II.- Rosendo Espinoza Choque, Justina Blanco de Espinoza y Regina Virginia Espinoza Blanco demandantes en su pretensión de fs. 49 a 54 sobre declaratoria judicial de usucapión a su favor señalan el inmueble lote de terreno de la superficie de 360 m2, N° 18 manzano "SS" ubicado en Área Campesina, faldas del Río Rojo entre Seguencoma Bajo y el Gramadal.

La jueza quo en la parte resolutoria de la sentencia de fs. 312 a 316 señala la misma ubicación; excepto la superficie a 300 m2.

En el auto complementario de fs. 318 señala: Lote N° A1-B manzana "A" ubicado en zona Bajo Seguencoma Urbanización Remedios Calle Virgen de Copacabana N° 84.

En ambos casos, rente superficie, manzano y ubicación.

En acta de inspección ocular fs. 269-270 el abogado de la parte demandante hace constar que el acto se produce en el lote A1-B Virgen de Copacabana N° 84, la juez a quo hace constar que ese inmueble la parte demandante tiene instado su vivienda.

III.- La Policía Nacional representada por Edgar Ramiro Tellez Tellez demandado en la parte introductiva de su recurso de apelación de fs. 322 a 331 hace notar la serie de contradicciones de la ubicación del inmueble que es motivo y causa de la presente demanda de usucapión.

CONSIDERANDO: De lo anotado se infiere:

A) El inmueble a los efectos de una correcta sentencia sobre pretensión de ubicación conforme a los artículos 87 y 138 del Cód. Civ., concordante con los efectos de publicidad ante tercero, requiere de una específica e inconfundible ubicación que no amerite duda para el presente y futuro.

13) De este resultado la Policía Nacional y el ex funcionario policial y su familia, en cuanto a sus derechos propietarios, tendrán la protección que confiere el art. 56 de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ANULA la Sentencia de fs. 312 a 316 Resolución N° 322/2015 y auto complementario de fs. 318 con reposición y se dispone:

1.- La Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital con la facultad que le confiere el artículo 378 del adjetivo civil, deberá señalar nueva audiencia de inspección ocular, previa citación de ambas partes demandantes y demandado, con el propósito específico de apercibirse de la exacta e inconfundible ubicación del lote de terreno y su número en la correspondiente manzana y ubicación cuyo frontis de ingreso sea calle o avenida y zona.

2.- Cumplida la diligencia y sin otros trámites pronuncie la nueva sentencia debidamente fundamentada con la congruencia respectiva, conforme a lo previsto por el artículo 190 del Cód. Pdto. Civ.

Todo de conformidad con el art. 218-II-4 del Cód. Proc. Civ. (Arts. 197, 227-I-4 del Cód. Pdto. Civ.), sin responsabilidad por ser excusable.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 360 a 362 y vta., interpuesto por Rosendo Espinoza Choque, Justina Blanco Quispe de Espinoza y Regina Virginia Espinoza Blanco, contra el Auto de Vista Resolución N° 67/2016 de 2 de marzo de fs. 357 a 358 y vta. pronunciado por la Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por los recurrentes contra la Policía Boliviana representada por el comandante general Edgar Ramiro Téllez Téllez; la respuesta al recurso de casación de fs. 367; el auto de concesión de fs. 371; auto de admisión de fs. 375-376, y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez 5° de Partido Civil y Comercial de aquel tiempo de La Paz, mediante Sentencia Resolución N° 322/2015 de 10 de julio de 2015 de fs. 312 a 316 y vta., declaró probada la demanda de fs. 49-54, aclarada a fs. 57 y vta., y en consecuencia declara operada la usucapión decenal o extraordinaria del lote de terreno N° 18, manzano "SS" de 300 m2. de superficie, situada en el área campesina a las faldas del Río Rojo, entre Seguencoma Bajo y el Gramadal de la ciudad de La Paz, ordenando que en ejecución de sentencia se proceda a la inscripción del inmueble a favor de los demandantes. En cumplimiento al art. 197 del CPC, dispuso se eleve en consulta la sentencia ante el Tribunal Departamental de Justicia, fallo que fue aclarado mediante Auto de 24 de agosto de 2015 de fs. 318 en el siguiente sentido: se aclara la parte resolutive de la Sentencia señalando que la actual denominación del inmueble objeto de Litis, es el lote de terreno ubicado en zona Bajo Seguencoma, Urbanización Remedios, manzano "A", lote N° A1-B. calle Virgen de Copacabana N° 84 de La Paz con una superficie de 300 m2.

I.2.- Apelada la indicada Sentencia por la Policía Boliviana representada por su Comandante Gral. Edgar Ramiro Téllez Téllez, la Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista Resolución N° 67/16 de 2 de marzo de 2016 de fs. 357 a 358 y vta., anuló la sentencia y su auto complementario, disponiendo que el Juez de la causa, previa inspección ocular al terreno, pronuncie nueva sentencia debidamente fundamentada con la congruencia respectiva; decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos:

Hace referencia al art. 138 del Cód. Civ. referente a la usucapión decenal y 327-5) del Cód. Pdto. Civ., norma última que establece la identificación de la cosa demandada; luego indica que los demandantes en su pretensión de usucapión señalan el lote de terreno de 360 m2., N° 18, manzano "SS" ubicado en área campesina, faldas del Río Rojo entre Seguencoma Bajo y el Gramadal; la Juez en la parte resolutive de la Sentencia señala la misma ubicación, excepto la superficie de 300 m2.; sin embargo en el Auto complementario de fs. 318 señala como lote N° A1-B, manzana "A" ubicado en zona Bajo Seguencoma Urbanización Remedios, calle Virgen de Copacabana N° 84; en ambos casos con diferente superficie, manzano y ubicación; indica que en el acta de inspección ocular de fs. 269-270 el abogado de la parte demandante hace constar que el acto se produce en el lote A1-B, Virgen de Copacabana N° 84, la juez a quo hace constar que en ese inmueble la parte demandante tiene instalado su vivienda.

Indica que la Policía Nacional como entidad demandada en la parte introductoria de su recurso de apelación hace notar una serie de contradicciones en la ubicación del inmueble; de esos antecedentes se infiere que el inmueble a los efectos de una correcta Sentencia sobre

pretensión de ubicación (usucapión) conforme a los arts. 87 y 138 del Cód. Civ., concordante con los efectos de publicidad ante tercero, requiere de una específica e inconfundible ubicación que no amerite duda para el presente y futuro, de cuyo resultado las partes en conflicto en cuanto a la protección de sus derechos propietarios, tendrán la protección que confiere el art. 56 de la C.P.E.; bajos esas consideraciones, anula la Sentencia y su Auto complementario disponiendo que la juez a quo con el propósito de apercibirse de la exacta e inconfundible ubicación del lote de terreno y su número en la correspondiente manzana y ubicación cuyo frontis de ingreso sea calle o avenida y zona, realice nueva audiencia de inspección ocular con citación de ambas partes litigantes y cumplida dicha diligencia y sin otros trámites, pronuncie nueva Sentencia debidamente fundamentada con la congruencia respectiva conforme a lo previsto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. y de acuerdo con el art. 218-II-4) del Cód. Proc. Civ., sin responsabilidad por ser excusable.

En contra del indicado auto de vista, los demandantes interpusieron recurso de casación en la forma solicitando que el tribunal de alzada confirme la Sentencia.

## II. Contenido del recurso de casación:

### II.1.- Resumen del recurso.-

Señala como antecedente que el ad quem omite hacer referencia en que efecto interpuso el recurso de apelación de la Policía Nacional, aspecto que sus personas habrían observado al momento de contestar dicho recurso y por esa situación debió ser rechazado el mismo, y al no haber ocurrido esa situación, se vulneraría el art. 19-I de la C.P.E.

Seguidamente transcribe parte del contenido de los fundamentos del auto de vista, para luego indicar que el Gobierno Municipal de La Paz a través de su Unidad de Bienes Inmuebles habrá afirmado que respecto a la superficie en proceso no tiene registro técnico ni legal a su nombre y a partir de dicho informe se habrá generado la duda en la denominación y ubicación de inmueble objeto de litigio, sin embargo este aspecto vía saneamiento procesal habría sido aclarado mediante memoriales de fs. 138-139, 146 a 149, 161-162 y 165, posteriormente durante la audiencia de inspección ocular de fs. 269-270 se habría establecido con precisión la ubicación del inmueble, aspectos que el ad quem no habría valorado, vulnerando su derecho a contar con una vivienda digna y al derecho a la propiedad.

En el Punto II, bajo el denominativo de "Causa de Casación en la Forma", cita el contenido del art. 271-I del Cód. Proc. Civ. y denuncia al ad quem de no haber valorado debidamente la prueba de inspección ocular de fs. 269 y 270 donde habría asistido la Abogada Defensora de la Policía Nacional, reiterando que en dicha audiencia se habría establecido con precisión la ubicación del inmueble con las colindancias respectivas, denunciando al mismo tiempo vulneración del debido proceso.

Bajo esos argumentos en su petitorio concluye solicitando que el tribunal de alzada confirme la justa y equitativa Resolución N° 322/2015 emitida por el juez a quo.

### II.2.- Resumen de la respuesta al recurso de casación.-

La parte demandada en su memorial de fs. 367 a 370 y vta., en lo esencial indica que los argumentos del recurso y las citas legales no se adecuan al pedido de fondo de lograr la usucapión del inmueble, ya que no concurriría los requisitos de la posesión al tener el demandante su vivienda en la misma calle, pero signado con el número 81 y no así en el número 84; que el recurso es impreciso respecto a la extensión del terreno; refiere impertinencia e improcedencia de la demanda debido a la falta de certeza en la declaración de los testigos, ya que el demandante no tendría su vivienda en el lugar del terreno por ser inhabitable y no contaría con los espacios construidos que refiere los testigos; que la Juez de primera instancia ignoró la prueba aportada respecto al derecho propietario de la entidad demandada; que no se demostró la posesión requerida por ley; refiere falta de motivación en la sentencia de primera instancia y ausencia de concordancia entre la demanda y los puntos a probar; que la juez no requirió peritaje; que la inspección judicial no se llevó a cabo con la participación de la máxima autoridad de la entidad demandada; que no se puede hablar de precisión en la extensión del inmueble, ya que en obrados cursa extensiones de 300, 344 y 360 m2.; indica que no puede operar la usucapión porque los apelantes no han demostrado ni consolidado su derecho propietario; que la juez de la causa realizó una incorrecta valoración de la prueba de cargo.

Bajo esos argumentos en su petitorio solicita que se aplique el art. 277 del Cód. Proc. Civ. debido a que la parte recurrente no cumplió con el art. 274-3) de la misma Ley, solicitando al final que se declare improcedente y consecuentemente infundado el recurso, confirmando el auto de vista.

## III. De la doctrina aplicable al caso:

### III.1.- Con relación a la identificación y ubicación del inmueble en las acciones reales.

En el A.S. N° 04/2014 de 05 de febrero se dejó establecido lo siguiente:

"... en ese sentido la jurisprudencia ordinaria ha exhortado a los tribunales de instancia, exigir que en los procesos de usucapión el actor a tiempo de interponer la demanda acredite mediante documentación o certificación de Derechos Reales quien es la persona que figura como titular del inmueble más el antecedente dominical que la precede, quien además está en la obligación de cumplir con otros requisitos referentes a la situación física del inmueble como ser la individualización y la ubicación exacta, superficie, colindancias y todos los datos que tengan que ver con la identificación del inmueble o fracción que se pretende usucapir.

Por otra parte, se orientó también en caso de que el inmueble que se somete a demanda de usucapión pertenezca a más de un titular, el actor debe determinar en forma precisa ese aspecto identificando a los titulares de esas fracciones que se verían afectados y dirigir la demanda contra ellos, siendo de vital importancia que los propietarios y terceros que tengan interés cierto, conozcan a plenitud de la acción intentada a efectos de que estén a derecho y asuman defensa si ven por conveniente, de lo contrario se llegaría a vulnerar el debido proceso dejando en estado de indefensión al titular del inmueble, aspecto que la ley castiga con la nulidad".

Del mismo modo, en el A.S. N° 183/2016 de 03 de marzo, se indicó:

“Así también la Jurisprudencia comparada, por ejemplo la sentada por la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia opina que: “al actor en este proceso, también le es exigible una actitud diligente y honrada. Ciertamente, la parte interesada en iniciar el proceso de pertenencia (usucapión) debe suministrar toda la información que esté a su alcance y se requiera para lograr la verdadera identificación del inmueble materia del litigio, de manera que permita ubicar el respectivo folio de matrícula del bien con la historia jurídica del mismo, así como la identificación de las personas que puedan ser titulares de Derechos sobre el mismo bien”.

Según doctrina, en las acciones reales, el demandante debe especificar sin margen de duda la identificación del bien sobre el cual recae su pretensión, lo que implica la cumplida prueba de que el bien coincida o corresponda en perfecta identidad con lo descrito en el título legitimador de la demanda, coincidencia que supone que la realidad física del bien se identifique con la que resulta del título.

La identificación no consiste sólo en describir la cosa reclamada, fijando con precisión y exactitud la cabida y los linderos, sino que además ha de ser demostrado sin lugar a dudas que el predio topográficamente señalado es el mismo a que se refieren los documentos y demás medios de prueba utilizados, lo que implica un juicio comparativo entregado a la soberana valoración del juzgador de instancia con carácter fáctico. No basta por tanto una identificación puramente documentaria, sino que se precisa que esa descripción coincida con la realidad física del objeto reclamado.

En tratándose de bienes inmuebles, la identificación pasa por comprobar la extensión exacta, sus cabidas, linderos y cuantos medios adecuados sean utilizados para la formación del juicio del Juzgador, tratándose de una cuestión de hecho lo referente a la identificación de la cosa a ser reivindicada.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Los recurrentes indican que el ad quem habría omitido hacer referencia en qué efecto fue interpuesto el recurso de apelación de la Policía Boliviana Nacional y ante la observación realizada de parte de sus personas, debió ser rechazado el recurso y al no haberse procedido de esa manera se vulneraría el art. 19-I de la C.P.E.; este reclamo resulta intrascendente, toda vez que de acuerdo al art. 224-1) del Cód. Pdto. Civ. vigente al momento de la impugnación, claramente establecía que la apelación contra Sentencias dictadas en procesos ordinarios, es en el efecto suspensivo, y la juez a quo concedió dicho recurso en ese efecto conforme se puede evidenciar en el auto de concesión de fs. 343, no siendo necesario que la Entidad demandada y menos el tribunal de apelación tengan que especificar o referirse a tal aspecto, ni mucho menos se advierte perjuicio a los demandantes por esa supuesta omisión.

Por otra parte, respecto a la falta de identificación del inmueble, denuncia al ad quem de no haber valorado los memoriales de aclaración de fs. 138-139, 146 a 149, 161-162 y 165, así como el acta de inspección judicial de fs. 269-270 donde se habría establecido con precisión la ubicación del inmueble objeto de usucapión; al respecto, de inicio corresponde indicar que los memoriales por sí solos no constituyen prueba para ser valorados, debiendo en todo caso los hechos que se encuentran expuestos en los mismos ser acreditados con prueba idónea; en el caso presente los memoriales referidos fueron presentados ante las reiteradas observaciones que hizo la juez a quo respecto a la identificación y ubicación del inmueble, donde los actores y hoy recurrentes exponen de manera confusa y contradictoria, una serie de hechos y antecedentes con relación a la identificación del lote de terreno que pretenden adquirir por usucapión haciendo referencia a distintos lugares señalando entre otros, que según certificación de Derechos Reales se encontraría ubicado en Ex fundo Seguencoma, Cerro Challoma o Colorado y sus serranías; según certificación de la Junta de vecinos, correspondería a la Av. Hugo Ernesto sobre Río Rojo N° 84, signado con el lote A1-B de 300 m2. y según pago de impuestos, registra la Av. Hugo Ernesto con una superficie de 344,87 m2., y de acuerdo a la última denominación del Gobierno Municipal de La Paz, el terreno se encontraría ubicado en Bajo Seguencoma, Urbanización Remedios, manzana “A”, lote A1-B, Av. Virgen de Copacabana N° 84 con una superficie de 300 m2., siendo el inmueble identificado con estos últimos datos el que se establece en la demanda como pretensión; sin embargo en los memoriales aclaratorios de referencia se indica que no existe planimetría aprobada y urbanizaciones en la zona debido a problemas de jurisdicción territorial entre Gobiernos Municipales de La Paz, Achocalla y Palca.

En la audiencia de inspección judicial cuya acta cursa a fs. 269-270, el abogado de los actores refirió que el inmueble en el cual se encuentran ubicados, corresponde al lote N° A-1B Virgen de Copacabana N° 84 el que habría sido afectado por un derrumbe y deslizamiento, sobre dicho inmueble se realizó el acto procesal; sin embargo se debe hacer notar que el número de lote inspeccionado no coincide con el pretendido en la demanda, ni mucho menos se aclara la extensión del mismo.

En Sentencia se declaró operada la usucapión decenal con relación al lote N° 18, de 300 m2., ubicado en el manzano “SS”, en el área campesina en las faldas del Río Rojo entre Seguencoma Bajo y el Gramadal de la ciudad de La Paz; sin embargo ante la solicitud de complementación y enmienda, aclaró la parte dispositiva de la sentencia indicando que el lote sobre el cual se declaró la usucapión, se encuentra ubicado en la Zona Bajo Seguencoma, Urbanización Remedios, manzano “A”, lote N° A1-B, calle Virgen de Copacabana N° 84 con una superficie de 300 m2., cambiando de esta manera sustancialmente la ubicación del inmueble y el número de manzano, sin realizar fundamentación alguna al respecto; tampoco los distintos documentos señalados precedentemente conducen a establecer de manera específica y clara la identificación del terreno, por el contrario generan mayor confusión.

Los aspectos descritos generan una marcada incertidumbre en cuanto a la identificación y ubicación del inmueble en cuestión y la Juez de la causa, pese a advertir tal extremo, no requirió las pruebas pertinentes para dilucidar esa situación, denotándose una actitud pasiva y contemplativa y como consecuencia de ello se advierte deficiencias en la emisión de la sentencia y su auto complementario, aspecto que puede ocasionar confusión con otros inmuebles de terceras personas o con el propio inmueble adquirido por los demandantes, ya que fueron los actores quienes en su memorial de fs. 57 afirmaron de manera expresa que ya se adjudicaron otro inmueble sin especificar su ubicación ni su extensión, empero cursa en antecedentes del proceso certificación a fs. 154 emitido por la Alcaldía que da cuenta de la existencia de un terreno

registrado a nombre de la codemandante Justina Blanco de Espinoza ubicado en la misma Av. Hugo Ernesto s/n., sin embargo de acuerdo a dicha certificación, registra su domicilio en la misma calle, pero con la numeración 81, aspecto que es cuestionado por la parte demandada indicando que los actores tienen identificado su vivienda en esa ubicación y no así en el número 84, inmueble éste que sería inhabitable al no contar con los espacios construidos.

Ante los hechos acontecidos, se justifica la decisión anulatoria del proceso realizada por el Ad-quem, no solo con la finalidad de que se establezca de manera exacta la identificación y ubicación del terreno que se pretende adquirir por usucapión, sino sobre todo determinar si corresponde a propiedad privada o forma parte de terrenos de dominio público, dejándose establecido que la usucapión tan solo procede sobre inmuebles que corresponden a propiedad privada y no así los que se encuentran bajo el dominio público del Estado o de instituciones públicas; en el caso presente si bien el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz indica que el terreno no constituye propiedad municipal, sin embargo no es la única Institución pública, en todo caso debe tenerse presente que la demanda se encuentra dirigida contra la Política Boliviana que también forma parte del Estado, razón por demás suficiente para que previamente se determine con toda claridad y precisión los aspectos señalados y dependiendo de ello se tome una decisión si es procedente o no la demanda de usucapión.

Al margen de lo señalado y como lo hizo notar el ad quem, se advierte también incongruencia manifiesta en la Sentencia de primera instancia con relación a su auto complementario respecto a la ubicación del inmueble; por todo lo manifestado y tomando en cuenta los abundantes antecedentes y hechos que se encuentran expuestos de manera confusa en la demanda y demás memoriales aclaratorios, así como la existencia de prueba documental contradictoria resultante de trámites administrativos realizados a lo largo del tiempo transcurrido desde la posesión alegada que generan mayor confusión; este Tribunal no considera suficiente la inspección judicial ordenada por el ad quem, ya que a través de dicho acto procesal simplemente se verificará la existencia y las características físicas del inmueble sin poder establecer si realmente el terreno corresponde al referido en la Resolución de adjudicación N° 1776 de 18 de noviembre que cursa a fs. 1 en la cual se amparan los actores para fundar su demanda de usucapión, cuyo antecedente dominical se desconoce por completo; siendo en todo caso necesario que se realice pericia técnica por ser ésta la prueba idónea y pertinente para establecer la identificación y ubicación exacta del inmueble, siendo además necesario establecer si el inmueble constituye propiedad privada o pública y para tal efecto la juez de la causa en atención al principio de verdad material y las amplias facultades que le confiere el vigente Cód. Proc. Civ. en sus arts. 1-16), 24-3) y 4), 136-III, 207-II, debe disponer se realice dicha pericia técnica y requerir al Gobierno Municipal respectivo y a cuanta otra institución, proporcionen información pertinente para establecer los aspectos señalados anteriormente, requiriéndose además contar con la Resolución Administrativa N° 498/2004 de 12 de noviembre del Gobierno Municipal a la cual hacen referencia los demandantes, documento que tendría que encontrarse vigente.

Conforme se tiene establecido en la doctrina aplicable, en tratándose de acciones que recaen sobre bienes inmuebles, la identificación del bien es un requisito primordial y debe encontrarse debidamente acreditado de la manera más clara posible, sin lugar a divagaciones como ocurren en el caso de autos.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 367-370 de respuesta al recurso de casación, donde en la mayor parte se indica que los argumentos del recurso no se adecuan al pedido de fondo de la pretensión de lograr la usucapión del inmueble; la Entidad demandada debe tener presente que el tribunal ad quem dispuso la anulación del proceso por cuestiones estrictamente de forma sin haber ingresado a realizar ninguna consideración de fondo de la causa y el recurso extraordinario analizado fue planteado contra esa resolución, de tal modo que es impertinente exigir a los recurrentes argumentos de fondo por resultar incoherente esa situación. En lo demás debe estarse a los fundamentos de la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación analizado deviene en infundado, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II de la L- N° 439 Cód. Proc. Civ., más aún si se toma en cuenta que dicho medio de impugnación extraordinario, no contiene petición clara y concreta con relación a la resolución que se indica recurrir como es el auto de vista, por el contrario de manera incorrecta solicita al Tribunal de alzada confirme la Sentencia de primera instancia.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara infundado el recurso de casación de casación en la forma de fs. 360 a 362 y vta., interpuesto por Rosendo Espinoza Choque, Justina Blanco Quispe de Espinoza y Regina Virginia Espinoza Blanco, contra el Auto de Vista- Resolución N° 67/16 de fecha 2 de marzo de fs. 357 a 358 y vta., pronunciado por la Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

La Paz, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



744

**Willy Jorge Romero Decima y otra c/ Janeth Elena Romero Decima**  
**Reivindicación**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de reivindicación seguido de Willy Jorge Romero Decima contra Janeth Elena Romero Decima.

VISTOS: La ciudadana Eliana Yesenia Romero Sanchez adjuntando las literales de fs. 01 a 16 y en representación legal de sus padres Willy Jorge Romero Decima y Juana Sanchez De Romero, en el memorial de demanda de fs. 17-18 de obrados, expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos: En el año 1994 han adquirido mediante adjudicación a través de la Cooperativa de Fines Múltiples "La Merced" Ltda, el lote de terreno ubicado en la zona sur oeste, uv. 121, mza. 40, lote N° 8 en el lugar denominado Jardín Latino, Calle 5. En el lugar se encuentra construida una vivienda con todas sus dependencias y que se encuentra inscrita en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7.01.1.06.0086529.

Señala que, sus poderdantes durante todos estos años han entregado la vivienda en calidad de cedida a varios de sus familiares, Sr. Sánchez, Sra. Liliana Romero Decima, siendo la ultima la Sra. Elena Janeth Romero Decima.

Que al radicar sus poderdantes en la ciudad de Camiri, no dejaron de frecuentar periódicamente esta ciudad y de permanecer en su vivienda de forma transitoria, habiendo realizado varias obras entre ellas, el levantamiento de la barda y algunas piezas que hacen a la habitabilidad y el confort de una modesta vivienda.

Manifiesta que, sus poderdantes han solicitado en varias oportunidades la desocupación y entrega a la demandada, quien ha tomado una actitud de no permitir el ingreso al interior de la vivienda y menos otorgarles el espacio que utilizaba cuando por diferentes razones venía a ésta ciudad.

Agrega que, a la fecha, su persona como apoderada e hija ha venlo realizando algunas refacciones menores, como arreglo a un lado dela barda, baño, etc. sin embargo es difícil concretar pues, la demandada interfiere las acciones y se resiste a desocupar la vivienda.

Estos son sus argumentos y al amparo de lo establecido por el art. 1453 del Cód. Civil interpone demanda ordinaria de reivindicación pidiendo que ésta autoridad pronuncie Sentencia ordenando la entrega del inmueble, bajo prevenciones de desapoderamiento.

II. Que admitida la demanda por Auto de 20 de Marzo de 2015 cursante a fs. 20, fue citada la demandada Janeth Elena Romero Decima, quien por memorial de fs. 71 a 75, subsanada por memorial de fs. 81 a 83 se apersona al proceso negando los argumentos de la demanda e interpone Demanda Reconventional por usucapión decenal o extraordinaria.

La demandada contestando la demanda manifiesta que, en el año 1998 junto con la Sra. Juana Sánchez (esposa de su hermanastro) convino verbalmente un contrato de alquiler por el monto de \$us. 100; sobre el inmueble ubicado en la zona sud - oeste, barrio Jardín Latino, Calle N° 15, N° 5280 en el cual vive aproximadamente 17 años. Los pagos se hacian mediante una cuenta bancaria y también mediante envíos en efectivo a través de sus padres en oportunidad que venían a visitarla.

Posteriormente hubo una oferta de venta en \$us. 20.000; que la demandada acepto pues, estaba de acuerdo en comprar, tal es así que, en el 2003 comenzó a introducir mejoras, ampliaciones y construcción en el inmueble, permitidas y autorizadas por los propietarios. El tiempo de su posesión lo demuestra por la prueba documental que acompaña, tales como fotografías de sus hijos, del inmueble y el contrato de obra que pacto -en aquella época- con el albañil que ejecuto la misma.

Niega que su ingreso al inmueble fuera producto de un apoyo familiar, mucho menos que, los actores frecuenten periódicamente el inmueble, es más señala que, los vecinos no conocen ni siquiera a los propietarios.

Respecto a las supuestas mejoras aducidas por la apoderada legal, manifiesta que, de manera arbitraria y cuando se encontraba recuperándose de una operación quirúrgica, es que se invadió el inmueble, tumbando la barda medianera de la vecina colindante sin consultarle, además del frontis del inmueble, sin importar el peligro a la que la exponía junto con su familia al vivir a la interperie.

Refiere que, todo éste problema deviene de una situación sucesoria pues, al fallecimiento de su señora madre, su hermanastro y su cuñada (demandantes) se han quedado con los bienes que les corresponde no solo a ella (demandada) sino también a su hermana, por ser ambas hijas legítimas de la de cuyos; no así el actor, quien no es hijo de su madre.

Agrega que, los actores administran un negocio familiar como si fuera de ellos y que, cuando se tumbó la barda, sostuvo una conversación con su cuñada (Codemandante) quien, luego de mucho, reconoció a favor de su persona pagar los gastos correspondientes a las mejoras introducidas y su parte en cuanto al negocio familiar, por todo ello, incluso comenzó a buscar una casa donde mudarse, pero que, todo era mentira pues, a sus espaldas se encontraban iniciando la presente demanda.

Estos son sus argumentos para demandar reconconvencionalmente por usucapion decenal o extraordinaria pidiendo que en sentencia se reconozca su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la zona sud oeste, uv. 121, mza. 40, lote N° 8, con una superficie de 363 m2., disponiéndose su inscripción en los registros de Derechos Reales.

III. Con memorial de fs. 87 y vta., Eliana Yesenia Romero Sanchez absuelve el traslado de la demanda reconvenional, señalando que: La demandada reconconvencionista es detentadora y no poseedora pues, inicialmente realizo pagos de alquiler durante aproximadamente un año.

Luego por la necesidad, se cedió el inmueble y, por ello tenía el permiso y autorización de los propietarios, además del, reconocimiento por parte de la propia demandada que el inmueble pertenece a sus poderdantes.

Finalmente, manifiesta que, en innumerables ocasiones han solicitado la desocupación y entrega del inmueble, incluso se ha enviado cartas que las presenta al proceso.

IV. Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como ordinario de hecho, se abrió plazo probatorio de 50 días común a las partes, conforme auto el 12 de junio de 2015 de fs. 93, resolución que estableció los puntos de hecho a probar.

#### CONSIDERANDO: I.-

I.- Que la cuestión sobre la que versa el presente asunto, está relacionado con el inmueble cuya propiedad aducen los demandantes Willy Jorge Romero Decima y Juana Sánchez de Romero, quienes han presentado documentos sobre el bien inmueble ubicado en la zona sud oeste, uv. 121, mza. 40 lote N° 8 con una superficie de 360.00 m2., inscrito en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7.01.1.06.0086529, documento que tiene la fuerza probatoria que le reconoce el art. 1309 del Cód. Civ., saliente de fs. 142 a 143, y folio de fs. 05 y que por estar registrado en las oficinas de Derechos Reales habilita a su titular a ejercer los poderes que le confiere el art. 105 del citado Cód. Civ.:

II.- El referido bien inmueble se encuentra detentado por la demandada Elena Janeth Romero Decima, hecho corroborado por la propia confesión de la demandada en el memorial cursante de fs. 71 a 75 y 81 a 83 de obrados, quien además ha interpuesto demanda reconvenional por Usucapion Decenal o Extraordinaria.

#### CONSIDERANDO: II.-

De las pretensiones del demandante principal.

Los actores a través de su apoderada legal, accionan por reivindicación, ese sentido lo más importante es llegar a determinar si los presupuestos del art. 1453 del Cód. Civ. se encuentran demostrados, es decir, si los actores han demostrado tener título de propiedad sobre el bien y, además, que han perdido la posesión sobre el mismo.

##### 1. De los documentos relacionados con el derecho de los actores:

Los actores alegan tener título de propiedad sobre el bien inmueble objeto de la litis, esa documentación es la que se analiza a continuación:

a) Según consta del Testimonio de fs. 142 a 143 y vta. Registrado bajo la Partida N° 090057225 de 22 de octubre de 1998, y que contiene la minuta de 11 de septiembre de 1998, se evidencia que el lote de terreno N° 8 de la mza. 40 de la uv. 121, con superficie de 360.00 m2., fue transferida con reserva de propiedad por la Cooperativa de Fines Múltiples "La Merced" Ltda. a favor de los demandantes Willy Jorge Romero Decima y Juana Sánchez Banegas de Romero. Dicho documento refiere al pago total del precio de venta de vivienda y levantamiento de gravámenes hipotecarios.

b) Por la documental saliente a fs. 05, consistente en el Folio Real correspondiente a la Matricula Computarizada N° 7.01.1.06.0086529, se evidencia que, el derecho de los actores se encuentra inscrito el 27 de octubre de 1994 (Asiento A-1).

En concreto, los presupuestos de la acción de Reivindicación: legislación (art. 1453 Cód. Civ.) ha establecido que la reivindicación es una dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y por cualquier motivo está siendo poseído por terceros sin el consentimiento del dueño.

El actor debe acreditar plena y totalmente ser el dueño de una cosa singular y no estar en posesión de ella, para que su acción reivindicatoria prospere. En esta acción reivindicatoria, el actor no pretende que se declare su derecho de dominio o propiedad, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda del juzgador, que ese derecho de propiedad o dominio sea reconocido y, como consecuencia, se ordene la restitución de la cosa (bien inmueble) a su poder por parte de quien la posee.

Aquí analizaremos si, de la prueba producida por los actores, se ha llegado a demostrar la concurrencia de los presupuestos que prevé el art. 1453 del Cód. Civ.

##### a) Título de propiedad.

Ya dijimos que los actores principales accionan sobre la base del testimonio de fs. 02 a 03 y vta. (Copias) fs. 1421-43 y vta., donde se encuentra transcrito el documento privado con reconocimiento de firmas de 11 de septiembre de 1998, por el cual Willy Jorge Romero Decima y Juana Sánchez Banegas de Romero acreditan ser propietarios del inmueble objeto de la Litis.

En el concepto del art. 105 del Cód. Civ., la propiedad es un poder jurídico que permite a su titular usar, gozar y disponer de una cosa. El título que presentan los demandantes y que cursa de fs. 02 a 03 y vta. (Copia) y fs. 142-143 (Original), en los hechos es un documento que tiene todo el valor legal que les asignan los arts. 1286, 1296, 1297, 1309 y 1538 del Cód. Civ. con relación al art. 374, 397, 398 y 427 del Pdto.



Civil, estando facultado por ello a reclamar la desocupación y entrega del inmueble de su propiedad por medio de la presente acción al amparo del art. 105-2), 1449 y 1453 del Cód. Civ. con relación al art. 327 del Pdto. Civil.

b) Pérdida de la posesión.

Si bien, la normativa refiere como presupuesto la pérdida de la posesión, como hemos dicho anteriormente, el título de propiedad que ostentan los demandantes, les confiere la posesión civil sobre el bien, y si ese bien está en manos de otras personas sin derecho alguno, la ley protege esa posesión a través de la acción reivindicatoria.

Es la propia demandada Elena Janeth Romero Decima quien, en todo momento, en su memorial de contestación y reconvencción (fs. 71 a 75, subsanada por memorial de fs. 81 a 83), en audiencia de confesión provocada (fs. 206 y vta.; y audiencia de inspección judicial (fs. 207-208 y vta.) que, no solo reconoce a lo actores como propietarios del bien inmueble que ocupa, sino que, ingreso al inmueble como inquilina cancelando un canon de alquiler y que posteriormente existía tratativas de compra-venta del bien inmueble.

De lo relacionado anteriormente, se tiene que los actores principales, han cumplido con lo exigido por el art. 1.283-I del Cód. Civ. y art. 375 de su procedimiento (Carga de la prueba), cual es, el de probar los hechos de su pretensión, y cuyos puntos de hecho a probar, fueron fijados en el auto de fs. 93 de obrados, pruebas que han sido valorados debidamente y que han formado convicción en la suscrita juzgadora para concluir en la viabilidad de la acción ordinaria interpuesta.

CONSIDERANDO: III.-

De la pretensión de la demandada reconvencionista.

I. La demanda reconvenicional de Usucapión Decenal o Extraordinaria planteada por la demandada Elena Janeth Romero Decima, la fundamenta sosteniendo que desde el año 1998 viene ocupando junto con su familia el lote N° 8 de la mza. 40 de la uv. 121 de la Zona sud oeste de la ciudad, con una superficie de 360 m2 de forma quieta, pacífica, pública y continuada.

Que su persona ha poseído por si misma el inmueble, nunca por y a través de otra persona, es decir, tiene el corpus y el iuris de su posesión y posee por si y para si hace más de diez años.

Esta afirmación de la demandada reconvencionista contrasta con cuatro hechos, a saber:

Con la confesión espontánea que hace la propia reconvencionista en su memorial de contestación y reconvencción, fs. 71 a 75 y fs. 81 a 83, quien relata la manera en cómo ingreso al inmueble: inquilina,, pagando inicialmente un canon de alquiler, aunque posteriormente dejo de hacerlo y quedó en el lugar por consentimiento de los propietarios. En todo comentario reconoce que, los actores son los propietarios del inmueble y que con ellos existía incluso un pacto de transferencia.

Con la confesión provocada de la propia reconvencionista, según acta de fs. 6 y vta., quien admite que, redactó una carta (fs. 06-07) en la cual pedía a los actores mantengan a su persona en el inmueble de la Litis y al mismo pedía que, se la considere como compradora si acaso había la de vender el bien inmueble.

c) Con la intervención de la propia reconvencionista en la audiencia de inspección judicial, fs. 207 a 208 y vta., quien manifestaba que, las mejoras introducidas por su persona fueron realizadas con el conocimiento de los actores y agrega que incluso se encontraba lista para desocupar "estaba todo empaquetado" pues, se había llegado a un acuerdo con los demandantes principales.

d) En la misma audiencia de inspección judicial, fs. 207-208 y vta., los actores y asimismo, la propia reconvencionista hicieron conocer que, se han realizado mejoras en la barda colindante derecho, el frontis y el patio, además de ampliaciones a la vivienda, todo por cuenta de los actores. Estos argumentos fueron corroborados in situ por el tribunal.

e) Otro hecho incuestionable que debe tenerse en cuenta es la propia confesión de la reconvencionista quien señalo que, en varias oportunidades y desde hace tiempo atrás, se viene solicitando a su persona la desocupación y entrega, incluso existe cartas enviadas entre ambas partes; lo cual denota que, la posesión no era pacífica como inicialmente se pretendió hacer creer.

Estos hechos que se sustentan en los datos del proceso ponen en evidencia ante el órgano jurisdiccional que, la ocupación que ejerce la demandada reconvencionista no es una posesión sino una simple detentación y que, la acción que intenta no cumple el elemental presupuesto de la posesión sobre el inmueble con los alcances que nos señala el art. 87 del Cód. Civ. para accionar de usucapión en los términos del art. 138 del mismo Código.

Sí quedó en evidencia que las mejoras (barda, frontis, patio y ampliaciones) han sido introducidas por los actores y la propia demandada reconvencionista lo reconoce, significa que son aquellos quienes han venido ejerciendo posesión, introduciendo mejoras que la propia Elena Janeth Romero Decima declara que así fue. Ese accionar de los actores sumado a la propia confesión de la demandada, denotan que Willy Jorge Romero Decima y Juana Sánchez de Romero, siempre han venido ejerciendo posesión sobre el bien cuya detentación venía ejerciendo la demandada.

Respecto del tiempo en que se encuentra detentando el inmueble de propiedad de los actores puede ser evidente que sean más de diez años, pero ese tiempo no es de posesión pues, como se tiene dicho, inicialmente ingresó como inquilina y luego esa condición se convirtió en una detentación arbitraria del terreno y de las mejoras de material y servicios públicos introducidas por los actores.

II. El Cód. Civ. Boliviano regula dos tipos de Usucapión sobre bienes inmuebles: La Ordinaria Quinquenal y Extraordinaria o Decenal. La Extraordinaria o Decenal significa adquirir la propiedad por la simple posesión continuada (ininterrumpida) de diez años, así se encuentra establecido en el art. 138 del Cód. Civ.

La condición imprescindible para la usucapión es la posesión continuada, pública y pacífica, dado que sin posesión que reúna esas características o condiciones no existe la posibilidad de que opere la usucapión extraordinaria. A ello, debe sumarse otro requisito esencial que resulta también imprescindible cual es el transcurso del tiempo fijado por ley para la usucapión que es de 10 años.

En ese marco diremos que "la posesión significa el acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí, por tal razón, poseer es tener una cosa en su poder, para usarla, gozarla y aprovecharla". Al respecto el art. 87 del Cód. Civ. establece la siguiente noción de posesión: I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real y II. Una persona posee por si misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa.

En ese marco de ideas, corresponde analizar el caso concreto remontándonos al memorial de demanda reconvenzional de fs. 71 a 75 y 81 a 83 de obrados, a través de los cuales la actora reconvenzionalista demanda la usucapión decenal o extraordinaria, argumentando que desde aproximadamente el año 1998 viene pando junto con su familia el inmueble ubicado en la zona sur oeste de la ciudad uv. 121, mza. 40, lote N° 8 con una superficie de 360 m2., de forma pacífica, publica y continuada.

Este inicial argumento, se contradice con la confesión que hace la propia reconvenzionalista en el curso del proceso cuando refiere que ingresó al terreno como, y que cancelaba un canon de alquiler; es decir, el inicial argumento se ice en el transcurso del proceso, concluyéndose que la demandada Elena Romero Decima no cumple con los requisitos del corpus y animus.; solo condición de detentadora y no de poseedora.

POR TANTO: suscrita Juez Pública en Materia Civil y Comercial 4° de la Capital,

I. PROBADA la demanda cursante de fs. 17 a 18 de obrados, interpuesto por Willy Jorge Romero Decima y Juana Sanchez de Romero representados por Eliana Yesenia Romero Sanchez.

II. IMPROBADA la demanda reconvenzional cursante de fs. 71 a 75 y fs. 81 a 83 interpuesto por Elena Janeth Romero Decima.

III. En consecuencia se ordena los siguientes:

a. Que la demandada Elena Janeth Romero Decima entregue el lote de terreno ubicado en la zona sud oeste de la ciudad, signado con el N° 8 de la mza. 40, uv. 121, con una superficie de 360 mts2. Inscrito en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada No. 7.01.1.96.0086529, pudiendo retirar las mejoras que ha introducido, para lo cual, se otorga el plazo de quince días de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo prevenciones de lanzamiento y demolición.

IV. No se condena en costas, el juicio es doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 23 febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Dra.: Marianela Severiche Daza.- Juez 4° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Roxana Sandoval V.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 30 de junio de 2016**

VISTOS: El expediente original relativo al proceso ordinario sobre reivindicación seguido por Willy Jorge Romero Decima y Juana Sánchez De Romero contra Elena Janeth Romero Decima, remitido por la Juez Público en Materia Civil y Comercial 4° de la Capital en grado de apelación contra la sentencia de 23 de Febrero de 2016, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que la Juez Público en Materia Civil y Comercial 4° de la Capital, pronunció sentencia en los siguientes términos: " I. PROBADA la demanda cursante de fs. 17 a 18 de obrados interpuesto por Willy Jorge Romero Decima y Juana Sanchez De Romero representados por Eliana Yesenia Romero Sanchez. II. Improbada la demanda reconvenzional cursante de fs. 71 a 75 y fs.81 a 83 interpuesto por Elena Janeth Romero Decima. III. En consecuencia, se ordena los siguientes: a.

Que la demandada Elena Janeth Romero Decima entregue el lote de terreno ubicado en la Zona Sud-Oeste de la ciudad, signado con el N°8 de la mza.40, uv.121, con una superficie de 360 m2. Inscrito en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7.01.106.0086529, pudiendo retirar las mejoras que ha introducido, para lo cual, se otorga el plazo de quince días de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo previsiones de lanzamiento de demolición. IV. No se condena costas, el juicio es doble."

Que de la resolución anterior la demandada Elena Janeth Romero Decima, dentro del término de ley, formuló recurso de apelación por memorial de 30 marzo de 2.016 señalando y precisando los agravios que le infiere la resolución impugnada; recurso que fue concedido por Auto de 11 de abril de 2016.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este Tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en el memorial del recurso.

Que en ese marco, se tiene que la recurrente acusa en primer lugar la incorrecta interpretación del art. 110 del Cód. Civ. y la inobservancia del art. 149-I y III del Cód. Proc. Civ.

Respecto del primer agravio, se tiene que evidentemente el art. 110 del Cód. Civ., establece a la usucapión entre los modos de adquirir la propiedad. Ahora bien, como quiera que para fundar la usucapión se requiere la posesión continuada sea por cinco o por diez años, según el

caso. Sin embargo corresponde precisar que conforme al art. 89 del Cód. Civ., quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambié; circunstancia que es la que ha ocurrido en el caso de autos, en el que se tiene demostrado que la hoy recurrente ingresó al inmueble en calidad de inquilina y por tanto esa detentación no se puede transformar en posesión.

En cuanto al segundo agravio, es decir a la inobservancia del art. 149-I y III del Cód. Proc. Civ., corresponde precisar que resulta correcta la no valoración del referido documento dado que el mismo no tiene reconocimiento de firmas, y en todo caso resulta esclarecedora la confesión provocada de la demandada, así como la inspección judicial llevada a cabo por la Juez de instancia, que determinan que las mejoras introducidas fueron realizadas por los propietarios.

Consiguientemente a mérito de lo expuesto corresponde desestimar los agravios acusados.

POR TANTO: La Sala 1° Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1) de la L.Ó.J. y conforme a lo previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ. confirma la sentencia impugnada, con la modificación de que la actora debe proceder previamente al pago de las mejoras introducidas previo avalúo. Con costos y costas en aplicación del art. 223-IV-1 del Cód. Proc. Civ.

Vocal Relator: Edgar Molina Aponte

Regístrese, notifíquese...

Fdo.-Dres: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalta.

Ante mí: Elizabeth T. Saavedra Candia.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 245 a 247 y vta., interpuesto por Elena Janeth Romero Decima contra el A.V. Resolución N° 264/2016 de 30 de junio de 2016, cursante a fs. 243 y vta., pronunciado por la Sala 1° Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de Reivindicación, seguido por Willy Jorge Romero Decima y Juana Sánchez de Romero contra Elena Janeth Romero Decima; la respuesta al recuso de fs. 250 y vta.; la concesión de fs. 251; el A.S. de admisión de fs. 256 y vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: La Juez 4° Público en lo Civil y Comercial de la Capital, dictó Sentencia N° 17/2016 el 23 de febrero de 2016, cursante de fs. 227 a 231, declarando probada la demanda de fs. 17 a 18 de obrados, interpuesto por Willy Jorge Romero Decima y Juana Sánchez de Romero, representados por Eliana Yessenia Romero Sánchez e improbada la demanda reconventional cursante de fs. 71 a 75 y fs. 81 a 83 interpuesta por Elena Janeth Romero Decima, en consecuencia se ordena que: la demandada Elena Janeth Romero Decima entregue el lote de terreno ubicado en la Zona Sud Oeste de la ciudad, singado con el N° 8 de la mza. 40, UV 121, con una superficie de 360 m<sup>2</sup>., inscrito en oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7.01.1.06.0086529, pudiendo retirar las mejoras que ha introducido, para lo cual se otorga el plazo de quince días de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo prevenciones de lanzamiento y demolición. Sin costas por ser juicio doble.

Resolución de primera instancia que es apelada por la demandada Elena Janeth Romero Decima, mediante escrito de fs. 233-234, que mereció el A.V. de 30 de junio de 2016, cursante a fs. 243 y vta.; que en lo relevante fundamenta que; "Respecto del primer agravio, se tiene que evidentemente el art. 110 del Cód. Civ., establece a la usucapión entre los modos de adquirir la propiedad. Ahora bien como quiera que para fundar la usucapión se requiera la posesión continuada sea por cinco o por diez años, según el caso. Sin embargo corresponde precisar que conforme al art. 89 del Cód. Civ., quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie; circunstancia que es la que ha ocurrido en el caso de autos, en el que se tiene demostrado que la por recurrente ingreso al inmueble en calidad de inquilina y por tanto esa detentación no se puede transformar en posesión.

En cuanto al segundo agravio, es decir a la inobservancia del art. 149-I y II del Cód. Proc. Civ., corresponde precisar que resulta correcta la no valoración del referido documento dado que el mismo no tiene reconocimiento de firmas, y en todo caso resulta esclarecedora la confesión provocada de la demandada, así como la inspección judicial llevada a cabo por la Juez de instancia, que determinan que las mejoras introducidas fueron realizadas por los propietarios", argumentos con los que se confirma la Sentencia impugnada, con la modificación de que la parte actora debe proceder previamente al pago de las mejoras introducidas previo avalúo. Con costos y costas en aplicación el art. 223-IV-1 del Cód. Proc. Civ.

Resolución de alzada que es recurrida en casación por la parte demandada, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Acusa violación e interpretación errada del art. 1.453 del Cód. Civ., alegando que tanto la Sentencia como el A.V. no habrían realizado una revisión minuciosa del proceso, pues de haberlo hecho habrían constatado que los demandantes no habrían demostrado haber perdido la posesión, requisito indispensable que hace procedente la acción de reivindicación.

Violación e interpretación errada del art. 138 del Cód. Civ., aduciendo haber demostrado que desde el año 1.998 se encontraría en posesión del inmueble, pues si bien ingreso en calidad de inquilina pagando una canon de \$us. 100, dejando de cancelar el mismo por las tratativas de compra venta que tenía con los propietarios.

Acusa violación de los principios procesales a los que deben someterse todos los procedimientos y tramites tanto por el juez a quo como por el ad quem, señalando los principios de lealtad procesal, de proteccionismo, de inversión de la prueba y de verdad material.

Por lo expuesto precedentemente y toda vez que el A.V. recurrido había incurrido en manifiestas violaciones a la ley, es que solicita al Tribunal de Casación case el A.V. y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda de reivindicación y probada la demanda reconvenional de usucapión decenal en conformidad al art. 110 y 138 del Cód. Civ. Con costas.

Respuesta al Recurso de Casación.

Eliana Yesenia Romero Sánchez, en representación legal de los demandantes Willy Jorge Romero Decima y Juana Sánchez de Romero se pronuncia respecto del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, señalando que el recurso carecería de fundamentos legales; ya que no se expone con exactitud cuáles serían los supuestos agravios, violaciones, interpretaciones erróneas o aplicaciones indebidas de la ley; considerando que en ambas instancias fueron correctamente valoradas e interpretadas las normas, buscando con el presente recurso únicamente dilatar y retrasar el proceso para no ser restituido el derecho de su poderdantes.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1. De la acción reivindicatoria.

El A.S. N° 60/2014 de 11 de marzo de 2014, respecto del art. 1453 del Cód. Civ. señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ. al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil 2°, entre otros.

La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada; supuestos que fueron cumplidos por el demandante, en razón que para la estimación de su pretensión presentó su derecho propietario debidamente registrado del inmueble que pretendía la reivindicación, a su vez se probó que, como corroboran tanto la sentencia como el A.V., estaba privado de su propiedad, misma que estaba plenamente identificada, por lo que no existía confusión respecto a ese bien inmueble; elementos que evidencian la consistencia de la pretensión reivindicatoria.

III.2.- De la usucapión decenal o extraordinaria.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la usucapión decenal o extraordinaria y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: "... el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: " la Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión..." asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: " La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años." acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Cód. Civ., Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: "La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado." De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possessione usucapio contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el ánimus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el ánimus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica "...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas". En cambio respecto del ánimus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (ánimus domini o "intención de tratar como propia la

cosa que debe formar el objeto de la posesión”). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad”.

De lo expuesto en dicho auto supremo, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Cód. Civ., es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del Cód. Civ.), pues se entiende que en ambos casos, es decir detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, es decir de actos que solo le competen al dueño de la cosa.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

### III.3.- De la teoría de la interversión del título.

Para comprender en que consiste la interversión del título, así como los casos en los cuales se produce este cambio de título, resulta pertinente referirnos al A.S. N° 209/2016 de 11 de marzo, que sobre el particular señaló: "...la teoría de la "interversión del título" la actora no ha demostrado con prueba idónea cuando su título de detentadora ha cambiado al de poseedora como se dijo anteriormente para demostrar el transcurso efectivo del tiempo para la pretensión de usucapión decenal, más aún si ha reconocido el derecho propietario sobre el bien inmueble motivo de litigio al firmar un acuerdo transaccional con el propietario, al respecto es clara la norma alegada como vulnerada, es decir el art. 89 del Cód. Civ. "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal" (...) La citada disposición expresa en su primera parte el principio general de que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de la posesión (nemo ipse sibi causam possessionis mutare potest). Sin embargo, la norma citada no tiene un carácter absoluto, por el contrario ella misma prevé los supuestos en que opera el cambio de detentador a poseedor, identificando estos: 1) por causa proveniente de un tercero; 2) por propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa. Al respecto Ripert nombrado por Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Posesión, Usucapión y reivindicación señala: "...que el tenedor puede transformarse en poseedor verdadero y detentar la cosa de un modo útil. Esta transformación no resulta un simple cambio de voluntad de parte del detentador, por lo que debe abandonar su título primitivo con hechos; por lo que debe operar un reemplazo de la posesión precaria por una posesión verdadera. Esa interversión tiene lugar de dos maneras: 1°. Por una causa que proviene de un tercero y 2°. Por una contradicción a los derechos del propietario". O como señala el autor Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales: "Para que exista interversión del título, no bastan las simples manifestaciones de voluntad, (...), sino que la actitud debe consistir en hechos exteriores que impliquen una verdadera contradicción a los derechos del propietario, un verdadero alzamiento contra su derecho, que puede revestir la forma judicial, aunque no es necesario que se plantee un litigio, o actos de fuerza que impidan al propietario el ejercicio de su derecho. Estos actos, por lo tanto, deben revestir un carácter ostensible e inequívoco para tener la consecuencia que la interversión apareja, cual es la de convertir la tenencia en posesión".

### III.4. Del "per saltum".

El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de fecha 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

### IV. De los fundamentos de la resolución:

En cuanto a la violación e interpretación errada del art. 1.453 del Cód. Civ., la recurrente señala que los Jueces de instancia no habrían realizado una revisión minuciosa del proceso, en el entendido de que los demandantes no habrían demostrado haber sido desposeídos del bien inmueble.

En ese contexto y conforme se tiene desarrollado el en punto III.1 de la doctrina aplicable al caso respecto de la acción de reivindicación el art. 1.453 del Cód. Civ. señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee; la reivindicación es una acción real que tiene por objeto recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad. En el caso que nos ocupa de la revisión de obrados se evidencia que los esposos Willy Jorge Romero Decima y Juana Sánchez de Romero, son legítimos

propietarios del bien inmueble ubicado en la Zona sud oeste, calle 5, UV 121, Manzano 40, lote N° 8, lugar denominando Jardín Latino de la ciudad de Santa Cruz, con una superficie de 360 mts<sup>2</sup>, registrado en oficinas de Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7.01.1.06.0086529, conforme se tiene acreditado con la documental de fs. 1 a 5 de obrados.

En virtud a los antecedentes señalados supra y habiendo sido probada la titularidad del derechos por los actores cuya pretensión es reivindicar la cosa; aspecto que fue asumido por la demandada; quien en el desarrollo del proceso reconoció como dueños del inmueble a su hermano y cuñada; así se tiene manifestado en la demanda reconvenzional, confesión judicial y audiencia de inspección judicial donde además se constató que la recurrente se encuentra ocupando el bien inmueble de propiedad de los demandantes. Como se podrá advertir la parte actora cumplió con la carga de la prueba demostrando los fundamentos que hacen viable su pretensión; sin embargo corresponde hacer hincapié a la pérdida de posesión a la cual hace referencia la recurrente como un requisito de la reivindicación, misma que no se habría cumplido en el presente caso; sobre el particular debemos señalar que ya no resulta necesario para los propietarios, demostrar que estuvieron o no en posesión corporal del bien o que sufrieron una desposesión, puesto que este Tribunal Supremo siguiendo el criterio vertido por la extinta Corte Suprema de Justicia, determinó que para la procedencia de la reivindicación ya no resulta necesario haber estado en posesión material del bien, como ocurre en el caso de Autos, donde los esposos Romero Sánchez no están obligados a demostrar haber estado en posesión material de su inmueble que se encuentra ocupado por la ahora recurrente o que estos hayan sido despojados del mismo, puesto que el solo hecho de tener título de propiedad, les otorga la posesión civil sobre dicho inmueble. Careciendo de fundamento legal los acusados en este punto.

En cuanto a la interpretación errada del art. 138 del Cód. Civ., la recurrente aduce haber demostrado estar en posesión del inmueble por más de diez años, reconociendo haber ingresado como inquilina, habiendo dejado de cancelar sus alquileres como consecuencia de los tratos verbales de compra venta que tuvo con los propietarios.

De la revisión del reclamo se advierte que la recurrente acusa haber sido vulnerado el art. 138 del Cód. Civ. en cuanto a su pretensión de usucapión; al respecto de la contrastación de actuados procesales, se tiene que la demandada a tiempo de responder a la demanda mediante memorial de fs. 71 a 75 alternativamente interpuso demanda reconvenzional de usucapión admitiendo haber ingresado en el inmueble en calidad de inquilina por acuerdo verbal con la copropietaria Juana Sánchez de Romero por un canon de alquiler de \$us. 100 mensual, mismos que eran depositados en una cuenta de ahorro de los propietarios, aspecto que acredita la forma y calidad en la que ingresó la demandada reconvenzionalista a vivir en el inmueble; es decir como “inquilina”; en cuya calidad vivió por un tiempo para luego dejar de hacerlo por un supuesto acuerdo verbal de compra-venta entre las partes, según lo manifiesta la demandada habiendo surgido mayores conflictos en el momento en que los propietarios ingresaron en el inmueble a realizar trabajos de construcción; de ello se infiere que la demandada sería una simple detentadora de bien, en virtud a no haber demostrado en el curso del proceso el cambio de dicha condición conforme ya se tiene manifestado precedentemente.

En ese contexto es menester señalar que; el art. 138 del Cód. Civ. preceptúa que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años” y conforme se tiene señalado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, para la procedencia de la usucapión decenal o extraordinaria se debe cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir; que deben concurrir los dos elementos de la posesión como son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación que no fundan posesión como ha ocurrido en el presente caso.

Asimismo el art. 89 del Cód. Civ., señala que: “Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real...”. La citada disposición expresa que, quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, normativa que tiene su respaldo en la figura de la “Intervención del título”, por el cual se puede cambiar la figura del “detentador” a “poseedor”, bajo dos supuestos: 1) por causa proveniente de un tercero; 2) por propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa; así se tiene desarrollado en el punto III. 3 de la doctrina, concretamente en el caso que nos ocupa esta transformación no ha sucedido, toda vez que la demandante reconvenzionalista no ha demostrado el cambio de su condición de inquilina a poseedora.

Con relación a la violación de principios procesales; de lealtad, proteccionismo, inversión de la prueba y de verdad material en la que hubieran incurrido los Tribunales de instancia; corresponde señalar que conforme a la doctrina aplicable establecida en el punto III.4, la recurrente no puede traer a casación cuestiones que no fueron acusadas en su recurso de apelación, es decir que no pueden pretender pasar por alto la instancia previa a la casación que es el recurso de apelación, donde la recurrente tenían la obligación de acusar dicho extremo, pues de la revisión del recurso de apelación se advierte que no acusó violación alguna sobre dichos principios; por lo que sobre este punto no corresponde realizar consideración alguna, en merito a que la figura del “per saltum” no resulta aceptable.

Por lo manifestado corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 245 a 247 vta., interpuesto por Elena Janeth Romero Decima contra el A.V. de 30 de junio de 2016, pronunciado por la Sala Civil 1°, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios en la suma de Bs. 1.000.-

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani  
Dra. Rita Susana Nava Duran.  
Santa Cruz, 18 de julio de 2017.  
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



# 745

**Salome Rojas de Hinojosa c/ Rubén Rojas Calizaya.**  
**División y Partición**  
**Distrito: Cochabamba**

## SENTENCIA

Dentro del proceso de división y partición seguido de Salome Rojas de Hinojosa contra Rubén Rojas Calizaya.

### CONSIDERANDO: I.-

I. La parte demandante expone los fundamentos facticos y de derecho de su pretensión por memorial de 30 de septiembre del 2009 en los siguientes términos:

1. Que el bien inmueble ubicado en la calle la Merced N° 1516, zonas de esta ciudad con una extensión superficial de 439.38 m<sup>2</sup>., pertenece a su mandante, en la proporción de 4/6 partes y el resto pertenece a sus hermanos Julieta y Rubén Rojas Calizaya en 1/6 parte a cada uno, el cual se encuentra registrado bajo la matrícula N° 3011020017075 A-4 de 28 de julio del 2009 asimismo el referido bien inmueble cuenta con plano aprobado e impuestos cancelados por las últimas gestiones.

2. Su mandante Salome Rojas de Hinojosa, adquiere a título de compra la propiedad sobre las acciones y derechos de sus hermanos Ruth; Simón y Sara Rojas Calizaya a cuya emergencia es propietaria, de las 4/6 partes del inmueble antes referido y los demandados en 1/6 parte cada uno de ellos; sin embargo a la fecha no han demostrado, ninguna señal para poder solucionar y realizar una división consensuada, tal como se realizó con los otros co- propietarios, quienes con sus enojos pretenden privar del derecho que le asiste a su mandante, es más ocupan arbitrariamente todo el inmueble e incluso de no se preocupan en tener la documentación legal, siendo su mandante la única que ha realizado gastos, para la conservación legal del inmueble, por cuanto la Alcaldía pretendía rematar por no haber cancelado los impuestos anuales, más la rectificatorias de estos impuestos.

3. Su mandante, es persona de la tercera edad y tiene la necesidad de disponer de su derecho propietario en vida, empero la falta de voluntad de sus hermanos Rubén y Julieta Rojas Calizaya le impiden ejercer su legítimo derecho propietario, hecho que la obliga a pedir la división y partición del bien común y posterior venta judicial, ya que el bien inmueble objeto de demanda no admite cómoda división, por lo que, estando reconocida la competencia del juzgado en virtud a la naturaleza del proceso y la cuantía del mismo, apelando al principio de que nadie está obligado a permanecer en indivisión conforme dispone el art. 167 del Cód. Civ., acreditado como se encuentra el derecho de copropiedad de su mandante y las disposiciones establecidas en los arts. 107, 170, 1242, 1247, 1249 del Cód. Civ. y 671 y siguientes del C.P.C., en la vía ordinaria a nombre de su mandante Salome Rojas Calizaya, demanda la división de bien común y posterior venta judicial forzosa en virtud a que existe imposibilidad física de disidir el inmueble objeto de la litis por transgredir el Reglamento de Urbanismo y subdivisión aprobado por la Alcaldía Municipal del Cercado, para lo que se deberá proceder a la subasta pública y la consiguiente distribución del producto del remate a cada uno de los copropietarios en los porcentajes que les corresponden, más el pago a favor de su representada de los gastos efectuados para la legalización del inmueble consistente en pago de impuestos, aprobación de plano, registro en Derechos Reales, registro 1 catastral y otros averiguables en ejecución de sentencia.

II. Admitida la demanda por Decreto de 5 de octubre del 2009 (saliente opa fs. 16 del expediente) se cita personalmente a Rubén Rojas Calizaya conforme acredita la diligencia saliente a fs. 17 vta., del expediente; compareciendo al proceso por memorial presentado el 10 de noviembre del 2009 mediante el cual opone excepciones previas contra la demanda, mismas que son declaradas improbadas por auto emitido el 4 de febrero del 2010 (fs. 88 y fs. 89). Asimismo mediante memorial presentado el 19 de noviembre del 2009 responde la demanda y opone excepciones perentorias a través de sus apoderados Javier Kiyoshi y Jorge Tadashi Chisaka Montan, en los siguientes términos:

1. Niegan en todo el contenido de la demanda, oponiendo contra la misma las excepciones perentorias de falsedad, improcedencia, incongruencia, temeridad y mala fe; asimismo que conforme acreditan las fotocopias legalizadas acompañadas al memorial presentado, su representado en el pasado ostento efectivamente 1, derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la Litis, empero a la fecha tal derecho se encuentra transferido a emergencia de una venta judicial forzosa, que impide a su poderdante ejercer derecho propietario, resultando en tal sentido que conforme regula el art. 679 del C.P.C., que en el proceso de división y partición instaurado por la actora, quienes deben concurrir son todos los copropietarios, bajo pena de nulidad de donde se advierte que la petición formulada en la demanda, es improcedente dada la

relación del derecho propietario actual, realizando una relación de hechos falsa, pues no menciona los hechos descritos que son de su conocimiento e ignora las mejoras que se han efectuado en el inmueble, las que por supuesto no le favorecen y corresponde indemnización, resarcimiento o devolución a su favor, sino al de otras personas.

2. Que su mandante carece de legitimación pasiva para asumir defensa, debido a la omisión de citación a los actuales copropietarios que se adjudicaron las acciones y derechos de su mandante Rubén Rojas Calizaya, lo que también determina la improcedencia de la acción y es dentro de tal entendido que por imperio del art. 545-111 del C.P.C., la venta judicial y por tanto enajenación de la participación de su mandante se encuentra perfeccionada y en todo caso ocupa el lugar del actual propietario de la sexta parte de acciones, y derechos del que fue titular sobre el inmueble objeto de litigio, confirmándose este hecho con la calidad de cosa juzgada del auto de aprobación del remate dictado por el Juez de Partido en lo Penal Liquidador, cuya competencia jurisdiccional le otorga carácter público al acto. Es así que, todas las circunstancias anotadas, hacen a la improcedencia y falsedad de la acción, lo que es de conocimiento de la actora, lo cual sin embargo es deliberadamente ignorado, forzando un camino que no es legal, configurándose con ello las excepciones perentorias de temeridad y mala fe.

3. En cuanto a la documental aparejada a la demanda, refieren que el título de propiedad, consigna el derecho propietario sobre la sexta parte del inmueble en litigio que asistió a su mandante y que diera lugar al remate de tales acciones y. derechos dentro el proceso por estelionato seguido en contra del mismo por Sabina Cano de Uribe ante el Juzgado Penal Liquidador por lo que de conformidad a lo regulado por el art. 545-111 del C.P.C., se ha perfeccionado la venta judicial de tales acciones y derechos con el auto de aprobación del remate, lo que determina la improcedencia de la acción incoada, acreditándose de tal forma la incongruencia de los títulos de propiedad aparejados a la demanda por cuanto no guardan relación con el actual estado de dominio o, derecho propietario de bien inmueble cuya división se demanda, por lo expuesto, solicitan se declara improbadamente la demanda y probada la contestación así como las excepciones perentorias opuestas.

III. Citada la co demandada Julieta Rojas Calizaya de Flores mediante edictos, conforme acreditan las publicaciones edictales, salientes de fs. 94 a 96 del expediente, se designa como defensora de oficio a la Dra. Abigail Calles García, quien por memorial presentado el 19 de agosto del 2013 responde y opone excepciones, argumentando lo siguiente:

1 Que a nombre de su defendida niega en todo la demanda, asimismo que conforme a manifestado la actora el bien inmueble objeto de la Litis pertenece a su defendida en 1/6 parte lo que se tiene acreditado, por el folio real cursante de fs. 4-5 del expediente, hecho que demuestra su intención de continuar con su derecho propietario, esto por tratarse de un bien que fue de propiedad de sus señores padres.

2. Que revisados los: antecedentes del proceso, así como la prueba documental, velando por el interés de su defendida opone las excepciones perentorias de falsedad de la demanda, ilegalidad, falta de acción y derecho, solicitando que en sentencia se declare improbadamente la demanda y probadas las excepciones opuestas.

III. Con el responde de los codemandados Rubén y Julieta. Rojas Calizaya, queda establecida la relación jurídica procesal a cuya consecuencia por auto de 3 de diciembre del 2013 saliente a fs. 168 del expediente se califica el proceso como ordinario de hecho, fijándose los puntos a ser acreditados, por la parte demandante y demandada. Es así que, una vez notificadas las partes con el mencionado auto de relación procesal, dentro el termino de ley proponen los medios probatorios a través de los cuales acreditaran sus pretensiones, mismos que son producidos en la etapa probatoria correspondiente de los 50 días los cuales a la fecha han transcurrido encontrándose en consecuencia el presente proceso en estado de emitirse sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de los antecedentes que informan el proceso, respecto de la pretensión deducida, se tienen los siguientes:

Hechos probados:

1) Que Salome Rojas Calizaya de Hinojosa es co propietaria en 4/6 partes de acciones y derechos sobre el bien inmueble ubicado en la zona del Hipódromo de esta ciudad, calle la Merced N° 1518, vivienda signada con el N° 46 con una extensión superficial de 43938 m2. derecho de copropiedad que lo ejerce junto a los demandados Rubén Rojas Calizaya con 1/6 parte y Julieta Rojas Calizaya ,en 1/6 parte de acciones y derechos, inscritos en Derechos Reales bajo la matrícula N° 3011020017075 A-4.

2) A. Salome Rojas Calizaya de Hinojosa, en calidad de co propietaria le asiste el derecho en cualquier tiempo a pedir la división y partición del bien inmueble objeto del presente proceso.

Hechos no probados:

1) Que, el codemandado Rubén Rojas Calizaya, no sea copropietario en 1/6 parte de acciones y derechos sobre el bien inmueble ubicado en la zona del Hipódromo de esta ciudad, calle la Merced N° 1518, vivienda signada con el N° 46 con una extensión superficial de 439.38 m2., inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula N° 3011020017075 A-4.

2) La excepción perentoria de falsedad opuesta por el codemandado Rubén Rojas Calizaya.

3) La excepción perentoria de falta de acción y derecho, opuesta por la defensora de oficio de la codemandada Julieta Rojas Calizaya.

CONSIDERANDO: III.- Para la resolución de la presente causa, se torna en cuenta las consideraciones y fundamentos que a continuación se mencionaran, como aspectos de relevancia:

1. Se deberá en primer lugar; determinar el régimen legal aplicable a partir del cual se pueden establecer conclusiones que, hacen pertinente conceder merito a la demanda: Siendo así que el Cód. Civ. en el art. 158 del Cód. Civ. señala: "(Régimen de la copropiedad). Cuando la propiedad corresponde en común a varias personas, se aplican las reglas de la presente sección, a menos que se disponga otra cosa por la Ley o por el título constitutivo.". Así también el art. 159-II del Cód. Civ. refiere: "El concurso de los copropietarios, tanto en los beneficios como en las cargas, está en proporción a sus cuotas respectivas." El art. 162-I del Cód. Sust. Civ., haciendo alusión a la



copropiedad, también señala: "Cada copropietario debe contribuir a los gastos necesarios para la conservación y el goce de la cosa común". Por su parte el art. 163 del citado Código Sustantivo Civil, también regula en sentido de que: "El copropietario que por sí solo ha soportado los gastos señalados en el artículo anterior tiene derecho a ser reembolsado por los otros copropietarios en proporción a sus respectivas cuotas". Asimismo en cuanto a la división de la cosa en común el art. 167-1 del Cód. Civ. regula: "(División de la cosa en común). I. Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede, pedir en Cualquier tiempo la división de cosa en común.". Finalmente en cuanto a las cosas indivisibles el art. 470 del mencionado Cód. Civ. señala: "(Cosas indivisibles) I. Si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por ley o disposiciones administrativas, se la vende y reparte su precio. II Cualquiera de los copropietarios tiene derecho a pedir que la venta se haga en pública subasta, y así se hará necesariamente cuando alguno de ellos sea incapaz".

2. Dentro el contexto normativo citado, se inicia el análisis de las pretensiones de las partes, así como de los medios probatorios aportados al proceso en el siguiente orden: En cuanto a la demandante Salome Rojas Calizaya de Hinojosa se tiene que a efecto de acreditar su demanda acompaña en calidad de prueba documental las siguientes: a) Folio real cursante a fs. 4 del expediente, expedido en 3 de agosto del 2009 a través del cual con la eficacia probatoria que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ., acredita que bajo la matrícula N° 3011020017075 se encuentra inscrito su derecho propietario sobre 4/6 partes en acciones y derechos, sobre el bien inmueble ubicado en la calle la Merced N° 1518 zona de Hipódromo, vivienda signada con el N° 46 con una extensión superficial de 439.38 m2. Así también el certificado alodial referido acredita que son copropietarios del bien inmueble objeto de Litis los codemandados Rubén Rojas Calizaya en 116 y Julieta Rajas Calizaya en 1/6 derecho de propiedad que consta bajo el Asiento A-4 de 28 de julio del 2009. b) Plano aprobado por R.E. N° 473/04 de 7 de junio del 2004 saliente a fs. 6 del expediente, donde se acredita que la extensión superficial del bien inmueble objeto de la litis, fue aprobada con 439.38 m2., y tiene constituido su frontis sobre la calle la Merced con una extensión de 12.5 Metros Lineales. c) La escritura pública testimoniada bajo el N° 565/2009 de 24 de julio del 2009 expedida por la Notaria de Fe Pública N° 58 de esta ciudad, saliente de fs. 2 a 3 acredita que la actora Salome Rojas de Hinojosa adquirió mediante compra las acciones y derechos pertenecientes a su hermana Ruth Rojas Calizaya sobre el bien inmueble objeto de litis, ubicado en la calle la Merced N° 1518, zona Hipódromo de esta ciudad. Asimismo el testimonio expedido por Derechos Reales el 6 de abril del 2009 saliente a fs. 172 del expediente y el testimonio también expedido por la oficina pública de Derechos Reales el 13 de abril del 2009 saliente a fs. 174 del expediente, acredita que la demandante Salome Rojas Calizaya adquirió mediante compra las acciones y derechos pertenecientes a sus hermanos Simón Rojas Calizaya y Sara Rojas Calizaya de Nagata; compras que se encuentran inscritas bajo la matrícula N° 3011020017075 y otorgan a la actora la propiedad de un total de acciones y derechos en 4/6 partes, conforme acreditan los certificados alodiales salientes a fs. 173, 175-176 del expediente.

Finalmente también entre las pruebas documentales se encuentra la escritura pública N° 1098/97 de 26 de noviembre de 1997 otorgada ante la Notaria de Fe Pública N° 24 de esta ciudad, saliente de fs. 170-171 del expediente, instrumento público que acredita el hecho de que el antecedente dominial del derecho propietario de la actora Salome Rojas Calizaya y de los codemandados Rubén Rojas Calizaya y Julieta Rojas Calizaya, sobre el bien inmueble objeto de la presente litis, emerge de la venta realizada a su favor por Eliodoro Rojas Fernández y Lidia Calizaya de Rojas. Prueba testifical, la parte demandante, ha producido las testificales de Mauro Antonio López Sandoval, Ana María Blancart de López, Mauricio Henry Zubieta Camacho y Juan José Barrientos Rojas, salientes de fs. 191 a 193 del expediente mismas que, respecto al derecho propietario que le asiste a la demandante sobre el bien inmueble objeto de la Litis, no resulta el medio idóneo y eficaz para acreditar tal roto extremo, toda vez que, el derecho propietario y la copropiedad que le asiste fue acreditado documentalmente. Inspección judicial, cursa a fs. 194-195 el acta de inspección efectuada al bien inmueble objeto de litis en 13 de febrero del 2014 en la que se constató y aprecio objetivamente conforme prevé la eficacia probatoria asignada a dicho medio de prueba por el art. 1334 del Cód. Civ., que el bien inmueble objeto del presente proceso ordinario de división y partición se encuentra ubicado en la calle la Merced N° 1518, zona Hipódromo de esta ciudad, signada como vivienda N° 46, Distrito 12, Manzana 147. Asimismo que su frontis tiene una longitud de 12 a 13 metros lineales y que dicho bien inmueble se encuentra ocupado por la demandante Salome Rojas Calizaya de Hinojosa, el codemandado Rubén Rojas Calizaya, el hijo de éste de nombre Pablo Rojas y su familia y, finalmente por Ruth Rojas Calizaya y su hijo.

3. En cuanto a los medios probatorios producidos por el codemandado Rubén Rojas Calizaya, se tienen las documentales: a) salientes de fs. 66 a fs. 78 del expediente en fotocopias legalizadas, expedidas por el Secretario Abogado del Juzgado de Partido en lo Penal y de Sustancias Controladas Liquidador en fecha 2 de diciembre del 2009 las que acreditan con la eficacia probatoria prevista por el art. 1309 del Cód. Civ. que Rubén Rojas Calizaya y otro, fueron procesados penalmente a denuncia de Sabina Cano de Uribe, por los delitos de estelionato y ejercicio indebido de la profesión, así también como emergencia del proceso penal instaurado en su contra, se produjo el remate en subasta pública de las acciones y derechos pertenecientes a Rubén Rojas Calizaya en la porción del 16.66% equivalente a 73.20 m2., que fueron adjudicados a favor de María Luisa Mariscal de Rojas habiéndose aprobado dicho acto a través del auto emitido el 29 de septiembre del 2004. También las fotocopias legalizadas antes mencionadas acreditan que la adjudicatoria solicita al Juez del proceso que la minuta traslativa de dominio sea otorgada a favor de los hermanos Seila Merielen, Saday Sarvia y Ruben Pablo Rojas Lia, sin embargo sobre tal petición, no existe prueba alguna, que informe si efectivamente se consolidaron los actos procesales de remate y adjudicación, toda vez que, no consta la minuta traslativa de dominio otorgada por el Juez del proceso penal., con su firma, rúbrica y sello respectiva y en todo caso la escritura pública correspondiente a tal acto y su registro en Derechos Reales; hecho que no acredita la afirmación efectuada al momento de contestar la demanda por el codemandado Rubén Rojas Calizaya en sentido de que el bien inmueble objeto de la presente Litis, no sea de su propiedad, toda vez que, por el contrario el certificado alodial expedido por Derechos y Reales saliente a fs. 4 y 5 del expediente acreditan que el antes mencionado al 3 de agosto del 2009 es copropietario en 1/6 de acciones y derechos del bien inmueble que motiva el presente proceso de división y partición, mismo que se encuentra inscrito bajo la matrícula N° 301102001707,5 A- 4 de 28 de julio 2009 así como también el hecho de que su derecho propietario deviene desde el 5 de diciembre de 1997 como emergencia de la compraventa que consta en el instrumento público N° 1098 de 26 de noviembre de 1997 otorgado ante la Notaria de Fe Pública a cargo del Dr. Jaime Loma de esta ciudad, lo que obliga observar y valorar lo regulado por el art. 1538 del Cód. Civ. que señala. "Publicidad de los derechos reales; regla general). I. Ningún derecho

real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista en este Código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales. III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o imitan los Derechos Reales sobre bienes inmuebles, y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados.", de donde se entiende que el derecho de copropiedad del codemandado Ruben Rojas Calizaya, según consta inscrito en 1/0 de acciones y derechos, en y la oficina pública de Derechos Reales, se encuentra acreditado y es oponible frente a terceros, así como a los demás copropietarios del bien inmueble ubicado en la zona del Hipodromo de esta ciudad, calle La Merced N° 1518, vivienda signada con el N° 46 con una extensión superficial de 43938 m2., derecho de copropiedad que lo ejerce junto a la demandante Salome Rojas Calizaya de Hinojosa con 4/6 partes y Julieta Rojas Calizaya en 1/6 parte de acciones y derechos, inscritos o registrados en Derechos Reales bajo la matricula N°3011020017075 según acredita el folio real saliente a fs. 4 y 5 del expediente, mismo que en la eficacia probatoria reconocida por ley no ha sido desvirtuado. b) El testimonio saliente de fs. 104 a fs. 108, del expediente, expedidos en fecha 2 de diciembre del 2009 por el juzgado de Partido en lo Penal y de Sustancias Controladas- Liquidador sobre el acta de remate de 1 de diciembre del 2003 y auto de aprobación de remate de 31 de enero del 2004 dentro el proceso penal seguido por Sabina Cano contra Félix Terrazas y Rubén Rojas Calizaya, no resultan el medio probatorio idóneo para desvirtuar el derecho propietario que informa el folio real saliente a fs. 4 y 5 del expediente, máxime si los actuados procesales inmersos en los testimonios sobre remate y acta de aprobación del mismo, tienen una antigüedad que se remonta al 1 de diciembre del 2003 y 31 de enero del 2004 lapso de tiempo en el que la supuesta nueva propietaria y/o propietarios de las acciones y derechos del codemandado Rubén Rojas Calizaya, no inscribieron su derecho conforme regula el art. 1538 y 1542 del Cód. Civ., de donde se concluye que el derecho de copropiedad que ejerce el demandado Ruben Rojas Calizaya sobre el bien inmueble objeto de la litis, no ha sido desvirtuado y en tal mérito debe estar sujeto a las resultas del presente proceso de división y partición.

4. En cuanto a las excepciones perentorias de falsedad, improcedencia, incongruencia, temeridad y mala fe; opuestas por el codemandado Rubén Rojas Calizaya, corresponde su análisis en el orden que fueron planteadas, es así que, la excepción de falsedad, se funda únicamente en la adulteración material de uno o varios documentos a cuya consecuencia la demanda resultaría ilegal por tener como base o fundamento de su pretensión documentos falsos, hecho este que no ha sido, acreditado por medio probatorio alguno por el codemandado Rubén Rojas Calizaya, de donde se concluye que dicha excepción debe ser declarada improbadamente y como efecto de ello en observancia a lo regulado por el art. 343-II del C.P.C., en esta instancia no se tiene la obligación de resolver las demás opuestas.

5. En cuanto a las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho; opuesta por la Abogada defensora de oficio de Adieta Rojas Calizaya se tiene: excepción de falta de acción y derecho, esta excepción es también conocida por la doctrina, como "excepción de falta de legitimación" y según el tratadista Gonzalo Castellanos Trigo en su obra "Excepciones en el Proceso Civil" Pág. 212 acontece, cuando no media coincidencia entre las personas que actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita, para pretender o para contradecir la materia sobre la cual versa la Litis; aspecto este que no acontece en el caso presente, debido a que la demandante Salome Rojas Calizaya de Hinojosa acredita a través del folio real saliente a fs. 4 y 5 del expediente que es copropietaria en 4/6 partes de acciones y derechos sobre el bien inmueble ubicado en la zona del Hipódromo de esta ciudad, calle la Merced N° 1518, vivienda signada con el N° 46 con una extensión superficial de 439.38 m2., derecho de copropiedad que lo ejerce junto a los demandados Rubén Rojas Calizaya con 1/6 parte y Julieta Rojas Calizaya en 1/6 parte de acciones y derechos, inscritos en Derechos Reales bajo la matricula N° 3011020017075 de ahí que, la demandante acredita su interés legítimo, para interponer la presente acción en su condición de copropietaria del bien inmueble objeto de la presente Litis, así como la legitimación pasiva de los demandados y copropietarios del bien inmueble Ruben Rojas Calizaya y Julieta Rojas Calizaya, en tal virtud corresponde declarar improbadamente dicha excepción y obrar conforme regula el art. 343-II del C.P.C., con relación a las demás excepciones.

6. Por todo lo expuesto, se concluye que ha sido acreditada la copropiedad sobre el bien inmueble ubicado en la zona del Hipódromo de esta ciudad calle la Merced N° 1518, vivienda signada con el N° 46 con una extensión superficial de 439.38 m2., derecho de copropiedad que lo ejerce la actora Salome, Rojas Calizaya de Hinojosa en 4/6 partes junto a los demandados, Rubén Rojas Calizaya con 1/6 parte y Julieta Rojas Calizaya en 1/6 parte de acciones y derechos, inscritos en Derechos Reales bajo la matricula N° 3011020017075 A-4. Por otra parte, también cabe reconocer dentro del marco normativo regulado por el art. 167 del Cód. Civ. que nadie está obligado a permanecer en la comunidad y en tal virtud es jurídicamente atendible la pretensión de Salome Rojas Calizaya de Hinojosa sobre la división del bien inmueble objeto del presente proceso, la que deberá ser efectuada entre la demandante y demandados y ante la eventualidad de no admitir cómoda división por encontrarse prohibido por la ley o disposiciones administrativas municipales, deberá llevarse el mismo a subasta pública, para que su producto sea dividido entre partes según los porcentajes del derecho propietario que les asiste sobre el bien inmueble a ser subastado.

Las conclusiones precedentes, surgen de la prueba analizada y valorada conforme los disponen los artículos 1283, 1285, 1286, 1287, 1297, 1309, 1330 y 1334 del Cód. Civ.

POR TANTO: Se declara:

1) PROBADA, la demanda ordinaria de división y partición saliente a fs. 13-14 del expediente, disponiéndose la división del bien inmueble ubicado en la zona del Hipódromo de esta ciudad, calle la Merced N° 1518, vivienda signada con el N° 46 con una extensión superficial de 439.38 m2., inscrito en Derechos Reales bajo la matricula N° 3011020017075 A-4 en el porcentaje de 4/6 partes para la actora Salome Rojas Calizaya de Hinojosa sustituida procesalmente a causa de su deceso por su conyugue Víctor Agro Hinojosa Claros y sus hijas Mabel Jovana, Maria Leslie, y Mariela Ruth Hinojosa Rojas. Asimismo en el porcentaje de 1/6 para el demandado Rubén Rojas Calizaya y 1/6 para la codemandada Julieta Rojas Calizaya.

2) Ante la eventualidad de que la extensión superficial del bien inmueble a dividirse, no sea susceptible de fraccionamiento por impedimento de normativa Municipal, deberá procederse con su remate respectivo previo avalúo comercial y dividirse el producto de mismo en

los porcentajes que les asiste a cada uno de los copropietarios. Asimismo en ejecución de sentencia la parte actora, deberá acreditar los pagos realizados, unilateralmente para impuestos, registro en Derechos Reales y Registro Catastral del bien inmueble objeto del presente proceso con la finalidad de los mismos sean restituidos por los demás copropietarios en los que porcentajes que les corresponde.

3) IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad y falta de acción y derecho, opuestas contra la demanda principal por los codemandados Rubén Rojas Calizaya y Julieta Rojas Calizaya, respectivamente.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 24 de julio de 2015

Regístrese.

Fdo.- Gisela A. Valda Clavijo.- Juez 1° de Partido Civil.

Ante mí: Abg. Maria Elena Arias M.- Secretaria.

## AUTO DE VISTA

**Cochabamba, 22 de abril de 2016**

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por los demandados Rubén Rojas Calizaya y Julieta Rojas Calizaya contra la sentencia de 24 de julio de 2015, los Autos de 4 de enero de 2010 y de 30 de agosto de 2013, dictados por la Juez 1° de Partido en lo Civil dentro del proceso ordinario de división y partición de inmueble seguido por Salomé Rojas de Hinojosa; los antecedentes, y

CONSIDERANDO: I.- La sentencia recurrida cursante a fs.225 a 230, declara:

1) Probada la demanda ordinaria de división y partición de fs.13-14 del expediente, disponiéndose la división del bien inmueble ubicado en la zona del Hipódromo de esta ciudad, calle La Merced N° 1518, vivienda signada con el N° 46 con una extensión superficial de 439.38 m2. Inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula N° 3011020017075 A-4 en el porcentaje de 4/6 partes para la actora Salomé Rojas Calizaya de Hinojosa sustituida procesalmente a causa de su deceso por su cónyuge Víctor Agro Hinojosa Claros y sus hijas Mabel Joavana, María Lesli, y Mariela Ruth Hinojosa Rojas. Asimismo en el porcentaje de 1/6 para el demandado Rubén Rojas Calizaya y 1/6 para la codemandada Julieta Rojas Calizaya.

2) Ante la eventualidad de que la extensión superficial del bien inmueble a dividirse, no sea susceptible de fraccionamiento por impedimento de normativa Municipal, deberá procederse con su remate respectivo previo avalúo comercial y dividirse el producto del mismo en los porcentajes que les asiste a cada uno de los copropietarios. Asimismo en ejecución de sentencia la parte actora, deberá acreditar los pagos realizados unilateralmente para impuestos, registro en Derechos Reales y Registro Catastral del bien inmueble objeto del presente proceso con la finalidad de que los mismos sean restituidos por los demás copropietarios en los porcentajes que les corresponde.

3) Improbadas las excepciones perentorias de falsedad y falta de acción y derecho, opuestas contra la demanda principal por los codemandados Rubén Rojas Calizaya y Julieta Rojas Calizaya, respectivamente.

II.- El Auto de 4 de enero de 2010, fs. 88-89, declara Improbadas las excepciones previas de impersonería o incapacidad para ser demandado e impersonería del apoderado de la demandante disponiéndose la prosecución del proceso.

III.- El Auto de 30 de agosto de 2013, fs. 160, Rechaza la perención de la instancia solicitada por Rubén Rojas Calizaya, representado por Javier K. Chisaka Montón, disponiéndose que el presente proceso pase a despacho a fines de emitirse el auto de relación procesal, sea en el plazo de 48 hrs. de producirse las diligencias de notificación a las partes con dicho auto.

I. - Del recurso de apelación de la sentencia.- Por escrito de 27 de agosto de 2015 los demandados por intermedio de su apoderado Javier Kiyoshi Chisaka Montan, apelan pidiendo que el Tribunal Ad quem disponga su revocatoria con costas, señalando como argumentos lo siguiente:

A.- Con el rótulo de: "Valoración de la Prueba en contravención a la tarifa legal y violación, interpretación errónea de los arts. 1538 del Cód. Civ., 545 y 679 del C.P.C., como aplicación indebida del art. 343 del C.P.C. y art. 167 del Cód. Civ.", sostienen:

a. 1. Que dentro de la sentencia se valora de manera parcial las pruebas que apoyan las excepciones perentorias de falsedad, improcedencia, incongruencia, temeridad y mala fe; y sobre todo no existe una compulsu adecuada de la prueba aparejada, que además de vulnerar en parte la tarifa legal durante su valoración trasunta en la ilegalidad del fallo respecto a la interpretación errónea del art. 1538-111 del Cód. Civ. forzando una legitimidad pasiva que puede ocasionarle problemas legales, por las propias condiciones jurídicas en las que se le ha colocado.

a.2. Que la documentación consistente en fotocopias legalizadas a fs. 66 a 78, tal como reconoce parcialmente la sentencia apelada da cuenta que es evidente que Rubén Rojas a pesar de figurar como co propietario de 116 parte del inmueble, dicha proporción se encuentra transferido a emergencia de una venta judicial forzosa que le impide ejercer el derecho propietario que dice la sentencia debería ejercer y atender; y que se cita el art. 1538 del Cód. Civ. pero la sentencia apelada no le da la aplicación integral, por cuanto yerra en afirmar como argumento para rechazar las excepciones que no se hubiera consolidado los actos procesales de subasta y remate y su subsecuente adjudicación a través de una minuta traslativa de dominio.

a.3. Puntualiza que la venta aún sin registro le resta el derecho propietario al anterior dueño así esta sea judicial donde incluso su participación es suplida por el Juez; de lo que se establece sin lugar a dudas que el anterior propietario no puede simular ser tal y recibir el

importe de una venta judicial en división y partición, o recibir una parcela del precio, sabiendo que ya no ostenta derecho alguno y, que no puede dejarse de concluir que la venta judicial ha quedado perfeccionada con el pago del precio y aprobación del remate de los cuales no existe duda alguna por la contundencia de la prueba.

a.4. Que todas las circunstancias que hacen a la improcedencia y falsedad de la acción fueron completamente probadas e impiden la aplicación de las normas que regulan la división de bien común, por no concurrir a la Litis los verdaderos propietarios, lo que sin embargo es deliberadamente ignorado forzando un camino legal que no es viable y para lo cual se advierte se hizo incurrir en error a la autoridad jurisdiccional, configurándose con ello la probanza completa de las excepciones perentorias de temeridad y mala fe que ni siquiera fueron consideradas debidamente.

B.- Valoración defectuosa de prueba de contrario; señalando que lejos de favorecer la pretensión de la parte demandante su propia prueba demuestra los hechos invocados por los apelantes, en sentido a que la prueba cursante a fs. 175, referente al documento de compra y Folio Real del inmueble cuya división se pretende, demuestra la existencia de la hipoteca judicial dictada dentro el proceso penal en el que se dio lugar al remate de las acciones y derechos del apelante ratificando los hechos impugnados precedentemente.

C.- A lo dicho señala que se suma que la declaración testifical de cargo reconoce completamente dicho extremo, hecho que no ha sido considerado en sentencia.

II.- Fundamentos de la apelación diferida del Auto de 4 de enero de 2010: Respecto al cual, solicitan se lo revoque, declarando probadas las excepciones previas de impersonería o incapacidad para ser demandado e impersonería del apoderado de la demandante, que se sustenta en:

1. Que el proceso de división y partición forzado por el auto apelado debe entenderse con los legítimos propietarios; que tal como se advierte de la documentación producida como prueba, resultan ser los hijos de su mandante, aspecto que no obstante ser de conocimiento de la parte demandante, se omite deliberadamente mencionar en su demanda que la dirigen en contra del apelante.

2. Que la transmisión del derecho propietario emergente de una venta judicial forzosa obliga a las partes a respetar los términos como quiera contrato y su consecuente vinculación o fuerza legal, sin afectar la oponibilidad de terceros que guarda o asegura la correspondiente inscripción en la oficina de Derechos Reales.

3. Que el Poder N° 327/2008 no contiene detalle, mención o siquiera referencia de las personas a quienes se instaurará el proceso, precisamente porque la demandante conoce de la pérdida del derecho propietario de acciones y derechos del apelante sobre el inmueble objeto de litis, por lo que concluye que el mentado poder no es suficiente y transgrede normas procesales que por disposición del art. 90 del C.P.C. son de orden público y cumplimiento obligatorio bajo sanción de nulidad, y que también transgrede normas sustantivas como el art. 811-ll del Cód. Civ.

111. Apelación del Auto de 30 de agosto de 2013; respecto del cual se solicita se la revoque declarando la perención de instancia con costas, en base a las consideraciones que se señalan a continuación:

1.- Que el aludido auto establece que no ocurrió el abandono de la causa que viabilice la perención de instancia, por cuanto el proceso se encuentra pendiente de la calificación del proceso, apertura del término de prueba y fijación de puntos de hecho a probar; sin embargo, que correspondía previamente la convocatoria a la audiencia de conciliación.

2.- Que no existe disposición alguna que contemple que la inactividad del demandante o actor, pueda atribuirse al juez de la causa o según el estado de la misma; que para el caso, a las fechas que los apelante designan como inexistente de actividad procesal, no existían los precedentes procesales del art. 353 del C.P.C. por conducta omisiva del demandante, aspecto que se acredita por el auto de 10 de enero de 2011 que a la solicitud de calificación del proceso en la parte final de dicha resolución se expresa "de momento estese a lo principal" asumiendo defensa ellos no obstante que se ha insistido en la designación del Defensor de Oficio, ante lo cual la parte actora fue negligente en no solicitar el cambio de profesional para su designación, o proceder a la notificación de la primera designada; aspecto que demuestra que el auto de 30 de agosto de 2013 es errado ante el abandono de la causa por espacio de más de dos años, por lo que sostienen que, en previsión del art. 309 del C.P.C. corresponde se declare la perención de instancia.

Por auto de 21 de septiembre de 2015, previo el responde de la actora mediante su apoderada, por auto de 121 de septiembre de 2015, se concede el recurso de alzada en el efecto devolutivo.

CONSIDERANDO: Para dilucidar la problemática planteada, en el marco del art. 236 del C.P.C. que trasunta el principio de pertinencia, se procede al análisis de las resoluciones impugnadas siguiendo el orden cronológico de su planteamiento.

1.- Fundamentos de la resolución de alzada del Auto de 4 de enero de 2010: Corresponden los siguientes:

1.1. Respecto a que el proceso de división y partición debía entenderse como legítimos propietarios, con los hijos del apelante y que este aspecto no obstante ser de conocimiento de la parte demandante, no fue mencionado en la demanda que fue dirigida en contra del apelante; señalar que, conforme la E.P. N° 565/2009 de 24 de julio de transferencia de acciones y derechos (1/6) del inmueble ubicado en la calle La Merced N° 1518 zona Hipódromo, que otorgará Ruth Rojas Calizaya a favor de Salomé Rojas de Hinojosa, con matrícula 3011020017075, Asiento A-4 de 28 de julio de 2009, se acredita que la actora es propietaria de 4/6 partes del señalado inmueble, en tanto que Rubén Rojas Calizaya y Julieta Rojas Calizaya se hallan consignados como titulares de 1/6, cada uno, o sea que les corresponde 2/6 a los dos; que hace que en función del principio de publicidad registra! prevista en el art. 1538 del Cód. Civ. solo correspondía dirigir la acción contra las personas que figuran en el registro público y no contra los hijos del apelante como se sostiene éste.

1.2. Respecto a que la transmisión del derecho propietario emergente de una venta judicial forzosa obliga a las partes a respetar los términos como cualquier contrato y su consecuente vinculación o fuerza legal, sin afectar la oponibilidad de terceros que guarda o asegura la

correspondiente inscripción en la oficina de Derechos Reales; se dirá que, ciertamente una venta judicial obliga a al propietario como cualquier otro titular- respetar la venta judicial a favor del adjudicatario, pero no es menos evidente que, para surtir efectos con relación a terceros debe cumplir con el requisito de inscripción en Derechos Reales por el principio de publicidad y prelación que rigen las inscripciones inmobiliarias y de muebles sujeto a registro, por cuanto un título traslativo de dominio no puede permanecer sin registro indefinidamente, sino que corresponde hacerlo de forma inmediata puesto que así sea una venta judicial si otro adquirente inscribe su título con antelación, la propiedad le corresponde a éste último por el principio de prelación, conforme prevé el art. 1545 del Cód. Civ.

1.3. En relación a que el poder N° 327/2008 no contiene detalle, mención o siquiera referencia de las personas a quienes se instaurará el proceso, precisamente porque la demandante conocería de la pérdida del derecho propietario de acciones y derechos del apelante sobre el inmueble objeto de litis y que el mentado mandato no sería suficiente; se dirá que conforme el art. 811.1 del Cód. Civ., el mandato no solo comprende los actos para los cuales ha sido conferido, sino también aquellos que son necesarios para su cumplimiento; lo cual da a entender que, un poder no necesariamente tiene que ser explícito e indicar con detalle todos los actos para los cuales ha sido conferido, sino que depende de la naturaleza del acto o proceso en el que se va a intervenir. En efecto, en el caso de una división y partición de inmueble, solo se puede dirigir contra quienes se encuentren consignados en el registro público como co propietarios de la cosa o bien en común según prevé el art. 167 Idem, siendo para ello necesario acreditarlo tratándose de inmuebles mediante el Folio Real que conforme el art. 17 del D.S. N° 24957 de 24 de diciembre de 2004 establece que: "El Folio Real, con toda la información vigente del inmueble, constituye certificación y/o información de su estado jurídico actual y total conteniendo especificaciones sobre la descripción y características del inmueble, titular del derecho, restricciones y gravámenes que pesan sobre el bien y cancelación de aquellos"; por lo que, el argumento de que el apelante ya no sea titular por la venta judicial de sus acciones y que aún pesaría un gravamen hipotecario sobre sus acciones que sostienen era de conocimiento de la actora, carece de sustento legal por cuanto, conforme a la naturaleza de la pretensión, se reitera, tiene que estar dirigida contra quienes se hallen inscritos en Derechos Reales como titulares y no otros.

1.4. Respecto a la hipoteca judicial que contempla el art. 1360-1 del Cód. Civ.; se dirá que el derecho de preferencia y persecución se mantiene inmutable y el acreedor hipotecario puede exigir el cumplimiento de la obligación en el momento que estime conveniente a sus intereses; sin que por ello pueda impedir el proceso de división y partición menos ser causal para anular obrados como pretende el apelante, por lo el que argumento que se hubiere transgredido normas procesales que por disposición del art. 90 del C.P.C. son de orden público y cumplimiento obligatorio bajo sanción de nulidad, carece de consistencia jurídica; menos aún se transgrede el art. 811-II del Cód. Civ., conforme se ha expuesto precedentemente, toda vez que conforme los arts. 167 y 1538 del Cód. Civ. es atribución del co propietario demandar en cualquier momento la división y partición del bien sujeto a régimen de co propiedad, a los co dueños que tengan título inscrito en Derechos Reales.

II. Fundamentos de la resolución del recurso de alzada del Auto de 30 de agosto de 2013; analizada de la siguiente manera:

1.- Respecto a que el auto apelado establece que no ocurría abandono de la causa por cuanto el proceso se encontraba pendiente de la calificación del proceso, apertura del término de prueba y fijación de puntos de hecho a probar; pero que, sin embargo, correspondía previamente la convocatoria a la audiencia de conciliación; se dirá que con el régimen procesal abrogado por la L. N° con plena vigencia desde el 6 de febrero de 2016, la conciliación previa resulta obligatoria y un requisitos obligatorio para la admisión de una demanda; no así con el Cód. Pdto Civ., que prevenía a dicha actuación como opcional, sin que por ello su incumplimiento sea causal de nulidad o justifique una perención de instancia como pretende la parte apelante.

2.- En lo que atañe a que no existiría disposición alguna que contemple que la inactividad del demandante o actor, pueda atribuirse al juez de la causa o según el estado de la misma; y que, que para el caso, no existían los precedentes procesales del art. 353 del C.P.C. por conducta omisiva del demandante que se acreditaría por el Auto de 10 de enero de 2011; y, que la parte actora fue negligente en no solicitar el cambio de profesional para su designación, o proceder a la notificación de la primera defensora designada, aspecto que demostraría que el auto apelado sería errado ante el abandono de la causa por espacio de más de dos años por lo que correspondía se declare la perención de instancia; se dirá que de antecedentes consta que por auto de 31 de julio de 2013, la juez a quo, dispuso que estando ejecutoriado el auto emitido el 10 de enero de 2011 y ante la negligencia demostrada por la abogada defensora de oficio, se procedió a su sustitución con la Dra. Abigail Calles disponiendo que ésta asuma a la brevedad posible la defensa encomendada en la causa, con la que las partes son notificadas el 7 de agosto de 2013 habiendo la nueva defensora en fecha 15 de agosto, prestado el juramento de rigor y respondido la demanda mediante escrito de 19 de agosto, que por decreto de 20 de agosto de 2013, se la tuvo por apersonada y por respondida la demanda y opuestas las excepciones perentorias. Actuado con el que también son notificadas las partes 26 de agosto de 2013 y recién el 30 de agosto de 2013, Rubén Rojas Calizaya, solicita declaratoria de perención de instancia, haciendo referencia al actuado de fs. 145 de 5 de diciembre de 2011 y auto de 10 de enero de 2011 aduciendo que la parte demandada ha abandonado desidiosamente la causa por espacio de dos años y siete días, sin considerar que, con los actuados posteriores señalados dicho término ha quedado interrumpido, toda vez que, la solicitud de declaratoria de perención de instancia debió de ser planteada inmediatamente después de transcurrido el plazo de seis meses y antes de que se disponga la sustitución de la defensora de oficio y la nueva preste su juramento, se apersona, conteste y oponga excepciones; y, si bien la norma que declara la perención de instancia es de orden público, su observancia debe ser reclamada oportunamente conforme es el espíritu de los normado por los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 y no cuando el proceso ha reactivado plenamente; más aún si se tiene en cuentas que, el art. 309 del C.P.C. señala: "1. cuando en primera instancia el demandante abandonare su acción durante seis meses, el juez de oficio o a petición de parte, y sin más trámite declarará la perención de instancia, con costas. II. El plazo se computará desde la última actuación"; disposición última que se resalta y que debe interpretarse desde la última actuación previa a la solicitud de perención de instancia y no así a respecto a anteriores actuados, como pretende la parte apelante.

Por otra parte, si bien, es interés no solo público sino también privado, que los procesos no pueden permanecer paralizados de manera indefinida y que el Órgano Jurisdiccional no puede estar supeditado por el tiempo a la voluntad de las partes en consideración a que en materia

civil es interés de las partes el impulso procesal, debe entenderse a la perención de instancia como un castigo que impone a ellas la ley, al no haber dado impulso al proceso, durante el tiempo prefijado en la ley; empero, la misma no opera de hecho por el sólo transcurso del tiempo es decir de manera automática, sino de derecho, por cuanto debe existir una resolución judicial debidamente motivada y fundamentada respecto a la decisión asumida, emitida de oficio o a petición de parte; siendo por ello, deber de la parte demandada hacer seguimiento a la causa y ante la inactividad procesal de la parte demandante solicitar oportunamente la perención, debiendo el juzgador en todo caso, para asumir la decisión que corresponda, examinar si la demora es atribuible a las partes o al órgano jurisdiccional. En ese contexto, la perención de instancia debe ser interpretada conforme a la etapa procesal en la que es decretada y a las obligaciones inherentes al órgano jurisdiccional; de ahí que, siendo que por Decreto de 20 de agosto de 2013, fs. 157, en la presente causa, se tuvo por respondida la demanda y por opuestas las excepciones perentorias y por señalado el domicilio procesal de la defensora de oficio, era obligación del juzgador pronunciar el auto de calificación del proceso y proceder a la fijación de los puntos de hecho a probar de conformidad al art. 354 del adjetivo civil se supone antes de 6 meses para evitar una eventual perención de instancia, entendimiento que también se halla plasmado en el A.S. N° 7/2013 de 30 de enero de 2013, al establecer: "Que la perención de instancia conforme a la sistemática Procesal Civil boliviana, es una forma de extinción extraordinaria del proceso, extinción derivada de la inercia y de la inactividad procesal de las partes, durante el plazo que determina el Cód. Pcto. Civ.. Que, por contraste, cuando la detención del proceso, no está determinada por la inactividad procesal de las partes, por no corresponderles a éstas actuación procesal alguna, sino que tal paralización o detención es consecuencia de la omisión del órgano jurisdiccional, tal circunstancia en modo alguno apareja la perención de instancia"; razonamiento que es corroborado por la SC. N° 483 de 12 de abril de 2013, al expresar que: "Al respecto y en relación a la declaratoria de perención art. 309 del C.P.C.- la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ahora Tribunal Supremo de Justicia ha sido abundante y uniforme, tal cual se establece en el A.S. N° 62 de 18 de febrero de 2011, que en su parte considerativa refiere que: "Para que proceda una declaratoria de perención, deben concurrir las siguientes condiciones: Instancia, inactividad procesal y tiempo; vale decir, una litis que esté sometida a una decisión judicial, una inactividad procesal de las partes cuando el impulso procesal les corresponda y finalmente el transcurso de 6 meses", de donde se colige que, no es posible declarar la perención de instancia, cuando el impulso procesal corresponde al órgano judicial; menos aún, si su declaratoria ha sido solicitada después de reactivado el proceso, como se tiene expuesto precedentemente, que impide al este tribunal ad quem, revocar el auto apelado como impetra la parte

### III.- De los fundamentos del recurso de apelación de la sentencia.-

1. En relación a que dentro de la sentencia se valora de manera parcial las pruebas que apoyan las excepciones perentorias de falsedad, improcedencia, incongruencia, temeridad y mala fe; y sobre todo no existiría una compulsión adecuada de la prueba aparejada, que además de vulnerar en parte la tarifa legal durante su valoración se trasunta en la ilegalidad del fallo respecto a la interpretación errónea del art. 1538.III del Cód. Civ. forzando una legitimidad pasiva que puede ocasionarle problemas legales, por las propias condiciones jurídicas en las que se le ha colocado; señalar que al respecto corresponde remitirnos a las consideraciones expuestas precedentemente atinente al contenido, alcances y efectos del art. 1538 del Cód. Civ.; advirtiéndose por ello que la a quo ha dado una correcta valoración a los medios probatorios aportados por las partes en base a la naturaleza del proceso y los principios de pertinencia y relevancia en base a la tarifa legal y la sana crítica conforme prevén los art. 1286 Cód. Civ. y 397 C.P.C. En efecto, en el considerando III, punto 2. Se indica que: En cuanto a la demandante Salomé Rojas Calizaya de Hinojosa a efecto de acreditar su demanda acompaña en calidad de prueba documental: Folio Real de fs. 4 expedido el 3 de agosto de 2009, con la eficacia probatoria que le asigna el art. 1296 de Cód. Civ., acredita que bajo la matrícula N° 3011020017075 se encuentra inscrito su derecho propietario sobre 4/6 partes sobre el inmueble objeto de Litis, así como que acredita que son copropietarios del mismo bien inmueble en la proporción de 1/6 parte cada uno de los co demandados Rubén y Julieta Rojas Calizaya; el plano aprobado por R.E. 473/04 de 7 de junio de 2004 de fs. 4; la E.P. N° 565/2009 de 24 de julio de 2009 de fs. 2-3, que acredita que la actora adquirió a título de compra las acciones y derechos de su hermana Ruth Rojas Calizaya, así como que por los testimonios expedidos por Derechos Reales de fs. 172 y 174, la actora adquirió acciones y derechos de sus hermanos Simón y Sara Rojas Calizaya, debidamente inscritas en DRR que otorgan a la actora la propiedad de un total de acciones y derechos de 4/6 partes; así como que por las literales cursantes a fs. 170-171 se ha acreditado el antecedente dominial del derecho propietario de la actora y de sus hermanos co demandados. Asimismo, se advierte que la a quo ha apreciado y considerado la inspección judicial, cuya acta cursa a fs. 194-195, la misma que con el valor probatorio asignado por el art. 1334 Cód. Civ. demostró objetivamente la ubicación del inmueble así como que su frontis tiene 12 a 13 metros lineales y se encuentra ocupado por la demandante, el co demandado Rubén Rojas Calizaya y su hijo, Pablo Rojas y su familia, al igual que por Ruth Rojas Calizaya e hijo.

2. De la misma manera se tiene que la a quo, en sentencia, apreció los medios probatorios producidos por el co demandado Rubén Rojas Calizaya, entre los que salen a fs. 66 a 78, en fotocopia legalizadas, la documentales emitidas por Juzgado de Partido en lo Penal y SS.C.C. Liquidador en 2 de diciembre de 2009, que acreditan con la eficacia probatoria prevista por el art. 1309 del Cód. Civ. que Rubén Rojas Calizaya y otros, fueron procesados penalmente a denuncia de Salome Cano de Uribe por estelionato y ejercicio indebido de la profesión, dentro el cuál se produjo el remate en subasta pública del 16.66% adjudicados a favor de María Luisa Marisol de Rojas, aprobado a nombre de los hermanos Seila Merielen, Saday Sarvia y Rubén Pablo Rojas Lía, sin que empero exista prueba alguna que informe si efectivamente se consolidó la adjudicación referida al no constar la minuta traslativa de dominio menos su registro en Derechos Reales, concluyendo de esa manera que el derecho de co propiedad de Rubén Rojas Calizaya está acreditado y es oponible frente a terceros así como a los demás co propietarios del multicitado inmueble.

3. Asimismo consta que la a quo valoró que la prueba documental antes señalada, no resultan el medio probatorio idóneo para desvirtuar el derecho propietario que informa el folio real saliente a fs. 4-5, máxime si los testimonios sobre el remate y aprobación del mismo, se remontan al 1 de diciembre de 2003 y 31 de enero de 2004, sin que los adjudicatarios hubieran inscrito su derecho conforme regula los arts. 1538 y 1542 del Cód. Civ. concluyendo que el derecho propietario de Rubén Rojas Calizaya sobre el bien inmueble objeto de Litis, no ha sido

desvirtuado y que en tal merito debe estar sujeto a las resultas del proceso de división y partición; de donde se colige que la A quo ha realizado una adecuada valoración probatoria respecto a los hechos que sirven de sustento a las pretensiones de ambas partes procesales.

4. En lo relacionado a que la venta judicial aún sin registro "le resta o enajena" el derecho propietario al anterior dueño así ésta sea judicial donde incluso su participación es suplida por el Juez; por lo que, se aduce, el anterior propietario no puede simular ser tal y recibir el importe de una venta judicial en división y partición, o recibir una parcela del precio; se dirá que, si bien es cierto que, la venta judicial se plasmó mediante el juez de la causa penal que se siguió contra el ahora apelante y que previo el pago del importe se aprobó el remate; sin embargo, conforme se ha indicado línea arriba, el derecho adquirido se hace oponible a terceros a partir de su inscripción en Derechos Reales; sin que ello signifique desconocer los efectos de la venta judicial que pueden los titulares hacer prevalecer cuando estimen conveniente a sus intereses, por los principios de preferencia y persecución que le asiste a todo acreedor hipotecario (art. 1560 Cód. Civ.); en ese sentido es posible concluir que de ninguna manera se ha podido demostrar la improcedencia y falsedad de la acción judicial que nos ocupa, sino que contrariamente por la documentación aparejada se ha demostrado el derecho propietario tanto de la demandante como de los demandados sobre el inmueble objeto de Litis con el valor registral inmobiliario que le asignan el arts. 1538.1.11 Cód. Civ., en conexitud con los arts. 1540.1) del mismo sustantivo civil.

5. En lo referente a que lejos de favorecer la pretensión de la parte demandante, la prueba cursante a fs. 175, referente al documento de compra y Folio Real del inmueble cuya división se pretende, demostraría la existencia de la hipoteca judicial dictada dentro el proceso penal en el que se dio lugar al remate de las acciones y derechos del apelante; ratificando los hechos impugnados precedentemente se dirá, si bien el Folio Real indica la existencia de una hipoteca judicial constituida en favor de Sabina Uribe Cano, empero no sufre ni puede equipararse al derecho propietario inscrito en Derechos Reales que constituye, en caso de una transferencia judicial o voluntaria, el antecedente dominial necesario sobre el que el juzgador debe ordenar en la demanda de división y partición, el registro de hijuelas o la nueva venta judicial en caso de no admitir cómoda división el inmueble en cuestión.

6. En lo que atañe a que la declaración testifical de cargo reconocería no habría sido considerado en sentencia; se dirá igualmente que, por la naturaleza de la demanda y la pretensión de las partes, dicho medio de prueba, conforme prevé el art. 1328 del Cód. Civ. evidentemente no resulta el idóneo y eficaz para acreditar o desvirtuar el derecho propietario de los contendientes, sino los títulos traslativos de dominio y los Folios Reales respectivos, cursantes en el proceso.

Consecuentemente, siendo que la sentencia ni los autos apelados han causado los agravios denunciados por los apelantes, en la resolución de esta causa corresponde aplicar la norma dispuesta en el art. 237.1.1 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia, CONFIRMA los Autos de 4 de enero de 2010 y de 30 de agosto de 2013, así como la sentencia de 24 de julio de 2015. Con costas. Regístrese y notifique funcionario.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Gualberto Terrazas Ibáñez.- Javier R. Celiz Ortuño.

Ante mí: Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 260 a 264, interpuesto por Rubén y Julieta Rojas Calizaya, a través de su representante legal Javier Kiyoshi Chisaka Montan, contra el A.V. de 22 de abril 2016, cursante a fs. 254 a 258 de obrados, pronunciado por la Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Cochabamba, en el proceso de división y partición seguido por Salome Rojas de Hinojosa contra Rubén Rojas Calizaya y Julieta Rojas Calizaya; la respuesta al recurso de fs. 271 a 272; el Auto de concesión de fs. 273; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: La Juez 1° de Partido en lo Civil de Cochabamba, dictó Sentencia de 24 de julio de 2015, cursante a fs. 225 a 230, declarando probada la demanda ordinaria de división y partición saliente a fs. 13-14 del expediente, disponiendo la división del bien inmueble ubicado en la zona del Hipódromo de esta ciudad, calle la Merced N° 1518, vivienda signada con el N° 46 con una extensión superficial de 439.38 m<sup>2</sup>, inscrita en Derechos Reales bajo la matrícula N° 3011020017075 A-4 en el porcentaje de 4/6 partes para la actora Salome Rojas Calizaya de Hinojosa sustituida procesalmente a causa de su deceso por su cónyuge Víctor Agro Hinojosa Claros y sus hijas Mabel Jovana, María Lesli y Mariela Ruth Hinojosa Rojas. Asimismo en el porcentaje 1/6 para el demandado Rubén Rojas Calizaya y 1/6 para la codemandada Julieta Rojas Calizaya.

Ante la eventualidad de que la extensión superficial del bien inmueble a dividirse, no sea susceptible de fraccionamiento por impedimento de normativa Municipal, deberá procederse con su remate respectivo previo avalúo comercial y dividirse el producto del mismo en los porcentajes que les asiste a cada uno de los copropietario. Asimismo en ejecución de sentencia la parte actora, deberá acreditar los pagos realizados unilateralmente para impuestos, registro en Derechos Reales y Registro Catastral del bien inmueble objeto del presente proceso con la finalidad de que los mismos sean restituidos por los demás copropietarios en los porcentajes que les corresponde. Improbada las excepciones perentorias de falsedad y falta de acción y derecho, opuestas contra la demanda principal por los co demandados.

Resolución de primera instancia que es apelada por los demandados a través de su representante legal Javier Kiyoshi Chisaka Montan, mediante escrito de fs. 232 a 237 y vta., que mereció el A.V. de 22 de abril de 2016, cursante de fs. 254 a 258, que en lo relevante resuelve las resoluciones de alzada del Auto de fecha 04 de enero de 2010 y de Auto de 30 de agosto de 2013; así como de la Sentencia que en lo esencial fundamenta que; la A quo habría dado una correcta valoración a los medios probatorios aportados por las partes, en base a la naturaleza del

proceso y los principios de pertinencia y relevancia en base a la tarifa legal y la sana crítica conforme lo disponen el art. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, realizando que la demandante Salome Rojas Calizaya de Hinojosa a tiempo de acreditar su demanda habría adjuntado en calidad de prueba documental el Folio Real de fs. 4, con matrícula N° 3011020017075, mediante el cual demostró ser propietaria de las 4/6 partes del inmueble objeto de Litis; así como acreditar que son copropietarios del mismo bien inmueble en una proporción de 1/6 parte cada uno los codemandados Rubén Y Julieta Rojas Calizaya. Continúa señalando que la a quo también habría considerado la inspección judicial, cuya acta cursa de a fs. 194-195, con la que se habría objetivamente la ubicación de bien, cuyo frente es de 12 a 13 metros lineales y se encuentra ocupado por la demandante y el codemandado Rubén Rojas Calizaya y su hijo Pablo Rojas conjuntamente su familia, así como Ruth Rojas Calizaya y su hijo.

Por otra parte considera que la a quo a valorado en sentencia la prueba producida por el codemandado Rubén Rojas Calizaya, consistente en fotocopias legalizadas del proceso penal que se le instauró a denuncia de Salome Cano Uribe por los delitos de estelionato y ejercicio ilegal de la profesión, dentro del cual se habría producido un remate en subasta pública del 16.66% adjudicado en favor de sus hijos; sin embargo no existiría prueba alguna que informe si efectivamente se consolidó la referida adjudicación, al no cursar minuta traslativa de dominio, menos registro en Derechos Reales, encontrándose vigente y oponible a terceros el registro de Rubén Rojas Calizaya. Concluyendo la Juez de primera instancia que la prueba documental señalada no sería el medio idóneo para desvirtuar el derecho propietario consignado en el Folio Real de fs. 4-5. Si bien es evidente la venta judicial emergente de un proceso penal; sin embargo conforme se tiene ya señalado el derecho adquirido se hace oponible frente a terceros a partir de su inscripción en Derechos Reales, sin que ello signifique desconocer la venta judicial que pueden los titulares hacer prevalecer cuando estimen conveniente a sus intereses. Concluyendo el Tribunal de alzada haber sido demostrado el derecho propietario tanto de la demandante como de los demandados.

Con relación a la hipoteca judicial que pesa sobre el inmueble objeto de Litis emergente del proceso penal señalado supra cuestionado en el recurso de apelación, el Tribunal de apelación considera que esta no suplente ni puede equipararse al derecho propietario inscrito en Derechos Reales, pues de darse una venta judicial o voluntaria deberá tomarse en cuenta el antecedente dominial sobre el cual deberá ordenarse la división y partición, el registro de hijuelas o la nueva venta judicial en caso de no admitir cómoda división del inmueble en cuestión.

Finalmente con relación a las declaraciones testificales cuestionadas, el ad quem considera que por la naturaleza de la demanda y la pretensión, este no es un medio de prueba idóneo y eficaz para acreditar o desvirtuar el derecho de propiedad de los contendientes, sino los títulos de propiedad traslativos de dominio consignados en los respectivos folios reales, fundamentos con los que confirma los Autos de 04 de enero de 2010 y 30 de agosto de 2013, así como la Sentencia de 24 de julio de 2015. Con costas.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por los demandados, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Del contenido del Recurso de Casación se tiene lo siguiente:

Acusa interpretación errónea y violación el art. 1538-III, art. 545 del Cód. Pdto. Civ., actualmente art. 425-III del Cód. Proc. Civ., alegando que el codemandado Rubén Rojas Calizaya habría dejado de ser propietario y no tendría derecho alguno que disponer sobre el bien inmueble objeto de litigio.

Acusa violación del art. 521 del Cód. Civ., bajo el argumento de que la transferencia de un derecho real opera con el solo consentimiento de las partes y al haber dejado de ser propietario su mandante del bien inmueble en cuestión, este carecería de derecho para recibir dinero alguno producto de la venta; por lo que debieron ser integrados en la Litis la adjudicataria o quienes creyeren tener derecho sobre la adjudicación judicial.

Denuncia valoración defectuosa de prueba, concretamente de la documental cursante a fs. 175, misma que acreditaría la hipoteca judicial, ordenada dentro del proceso penal y que dio lugar al remate de las acciones de su mandante, dejando de ser este el propietario de las mismas.

Por lo expuesto es que interpone recurso de casación contra el A.V. N° 49/2016 de 22 de febrero de 2016, cursante de fs. 254 a 258, que confirma la Sentencia de 24 de julio de 2015, solicitando al Tribunal Supremo case el referido A.V. y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda y probadas las excepciones perentorias opuesta. Con costas.

De la respuesta al recurso de casación.-

Mariela Ruth Hinojosa Rojas por sí y en representación de los demandantes se pronuncia respecto al recurso de casación, señalando que el apoderado estaría haciendo uso abusivo de los recursos sin fundamento alguno, toda vez que en el presente recurso de casación trae los mismos fundamentos ya esgrimidos en el recurso de apelación, sin aportar nuevos elementos y hechos que demuestren una infracción a la Ley, usando inclusive la misma terminología.

Asimismo considera que el A.V. recurrido habría aplicado correctamente el principio de verdad material, en el entendido de que su madre la demandante Salome Rojas Calizaya habría acreditado ser propietaria de acciones y derechos adquirido de algunos de sus hermanos sobre el bien objeto de Litis, derecho propietario que se encuentra registrado en oficinas de Derechos Reales, mismo que le facultó solicitar la división y partición de bien común; por otro lado también fue demostrada la ubicación exacta del bien y la ocupación del mismo por Rubén Rojas Calizaya y su hijo Pablo Rojas junto a su familia, al margen habrían sido valoradas las pruebas de descargo producidas por el demandado, con las cuales se demostró la venta judicial; sin embargo no fue demostrado si esta venta fue consolidada, prueba ello es que no existiría registro alguno en oficinas de Derechos Reales sobre dicha venta judicial.

Dando de esta forma por cumplida la formalidad de responder el infundado recurso de casación interpuesto por el apoderado de los demandados.



## III. Doctrina aplicable al caso:

## III.- Del litis consorcio.-

En el ámbito doctrinario, podemos citar la opinión de Escribcheque quien refiere: "... litisconsorte es aquel que litiga por la misma causa o interés que otro, formando con él una sola parte, ya sea de actor o de reo demandado en pleito...", por su parte Couture define al litisconsorcio como: "la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente como actores (litisconsorcio activo) o como demandadas (litisconsorcio pasivo) para deleitar sobre el instituto corresponde señalar que la palabra litisconsorcio se encuentra compuesto del latín "litisconsors" (litis, conflicto; con, junto; y sos, junto)", de acuerdo a la clasificación doctrinaria existe el litisconsorcio voluntario o necesario, la primera que de común acuerdo de los litigantes participe un tercero a quien estará a las expectativas de la resolución debatida, y el necesario cuando, radica la existencia de resguardar el derecho de defensa en el proceso de todos los interesados a quien ha de ampliarse la cosa juzgada.

En el A.S. 105/2012 se expresó: "Que en el Auto Supremo N° 99 de 22 de noviembre de 2004, emitido por la extinta Corte Suprema de Justicia en la que se señaló lo siguiente: "La pluralidad de partes en el proceso o Litis consorcio implica la existencia de un proceso con varios sujetos en la misma posición de parte, sea como actores o demandantes (litis consorcio activo), así como demandados (litis consorcio pasivo), o también cuando conjuntamente sean demandantes y demandados (litis consorcio mixto); a veces es la ley la que exige que sean varias personas las que, conjuntamente, deduzcan la pretensión frente a las cuales la pretensión ha de decirse (litis consorcio necesario), otras veces se produce por libre decisión de las partes (litis consorcio simple o facultativo), sin que ello impida a que sea la autoridad judicial la que disponga de oficio un Litis consorcio, por dos razones: a) la primera relativa a su rol de director del proceso, debiendo cuidar que el mismo se desarrolle sin vicios de nulidad, como establecen los arts. 3-1) y 87 del Cód. Pdto. Civ. y b) la segunda referida al derecho de defensa en el proceso, de todas las partes o eventuales comparecientes respecto a los cuales se amplía la cosa juzgada, característica de la sentencia que se dicta en el fondo del proceso, cuyas disposiciones y alcance sólo comprenden a las partes y a las que derivaren sus derechos de aquellas, conforme establece el art. 194 del indicado Código adjetivo de la materia".

Asimismo art. 67 del Cód. Pdto. Civ., señala: "... (litisconsorcio).- Varias personas podrán demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando las acciones fueren conexas por el título, el objeto, o por ambos elementos a la vez..." por su parte la doctrina clasifica al litis consorcio en activo, pasivo, mixto, necesario y facultativo, correspondiendo a efectos del presente caso relieves el litis consorcio necesario respecto al cual el tratadista Enrique Lino Palacios en su obra "Derecho Procesal Civil" Tomo III, indica que: "El litisconsorcio es necesario cuando la pluralizada de sujetos se halla impuesta por la ley o por la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesal", ampliando el criterio referido manifiesta: "Existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas".

## IV. De los fundamentos de la resolución:

Del análisis de los reclamos acusados, se advierte que los mismos ya fueron formulados en el recurso de apelación y resueltos por el auto de vista ahora impugnado, cuyo fundamento central se basa en el hecho de que el co demandado Rubén Rojas Calizaya habría dejado de ser propietario de las acciones y derechos que tenía sobre el inmueble objeto de litigio como emergencia de un remate en subasta pública efectuado dentro del proceso penal instaurado por Salome Cano de Uribe en contra del ahora recurrente; motivo por el que a criterio del mismo debió integrarse en la litis a los actuales propietarios.

En ese contexto diremos que conforme se tiene desarrollado en la doctrina aplicable al caso, la litis consorcio es la pluralidad de partes en el proceso, ello implica la existencia de un proceso con varios sujetos en la misma posición de parte, sea como actores o demandantes (litis consorcio activo), así como demandados (litis consorcio pasivo). Esta integración a la litis está estrechamente relacionada con la garantía del debido proceso que constituye el derecho de una persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas y comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes (derecho a la defensa) con el fin de que los efectos de la sentencia le alcancen, pues esta afecta únicamente a quienes hubieran intervenido en el proceso en calidad de partes, y no aprovecha ni perjudica a los que hayan permanecido ajenos al mismo.

En ese marco y de la acción en análisis interpuesta por Salome Rojas de Hinojosa en su calidad de demandante que tiene por objeto la división y partición del bien inmueble ubicado en la calle La Merced N° 1516, zona del Hipódromo de la ciudad de Cochabamba, con una superficie de 439.38 m2, mismo que pertenece a la demandante en la proporción de 4/6 partes y el resto pertenece a sus hermanos Julieta y Rubén Rojas Calizaya en 1/6 parte a cada uno, mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales, bajo la Matricula Computarizada N° 3.01.1.02.0017075, Asiento A-4 de 28 de julio de 2009.

En merito a los antecedentes descritos y de la revisión del proceso se tiene que la demanda cursante de fs. 13 a 14 y vta., fue interpuesta contra Julieta y Rubén Rojas Calizaya copropietarios del bien inmueble en los porcentajes señalados supra a efecto de que los mismos asuman defensa, así se tiene demostrado con la prueba documental de fs. 5 de obrados, consistente en el Folio Real N° 3.01.1.02.0017075, mismo que acredita el derecho propietario que tienen tanto la demandante como los demandados sobre el bien inmueble objeto de la presente acción.

Ahora bien de la interpretación del recurso de casación interpuesto por el recurrente, a través de su apoderado legal cuya pretensión es la integración de los nuevos propietarios de las acciones y derechos adquiridos mediante remate en subasta pública efectuada dentro del proceso penal instaurado por Salome Cano de Uribe contra Rubén Rojas Calizaya por los delitos de estelionato y ejercicio ilegal de la profesión al presente proceso de división y partición, cuyos adjudicatarios serían los hermanos Seila Merielen, Saday Sarvia y Rubén Pablo Rojas Lía, aspecto acreditado con la prueba documental de descargo presentada por el ahora recurrente que cursa de fs. 66 a 78, consistente en

fotocopias legalizadas emitidas por el Juzgado de Partido en lo Penal y SSCC Liquidador, misma que acredita que Rubén Rojas Calizaya y otros fueron procesados penalmente y dentro de dicho proceso fue subastado el 16.66 % de las acciones que tenía el recurrente sobre el bien inmueble en cuestión; pero que sin embargo no se tiene acreditado que dicha adjudicación hubiera sido consolidada con la suscripción de la minuta traslativa de derecho correspondiente, menos se tiene prueba alguna que acredite que dicha adjudicación hubiera sido inscrita en oficinas de Derechos Reales a nombre de los adjudicatarios; motivo legal suficiente que hace improcedente la integración de estas terceras personas al proceso que nos ocupa como erradamente pretende el recurrente, en el entendido de no tener acreditado derecho propietario alguno sobre el bien inmueble, conforme lo establece el art. 1538 del Código Civil, mismo que claramente dispone que ningún derecho real sobre inmueble surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público, aspectos que fueron considerados por los Jueces de instancia para acoger favorablemente la pretensión de la demanda. Sin embargo en caso de ser concretado el derecho propietario de terceras personas, el Juez de la causa podrá tomar las previsiones correspondientes aun en ejecución de sentencia.

Al margen de lo manifestado se debe tener presente lo dispuesto por el art. 167 del Sustantivo Civil, referido a la división y partición de la cosa común, que a la letra dice: "Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común...". Derecho que ha sido activado por la parte actora conforme a ley. Deviniendo en infundados los reclamos acusados.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Javier Kiyoshi Chisaka Montan, en representación legal de Rubén y Julieta Rojas Calizaya contra el A.V. de 22 de abril de 2016, cursante de fs. 254 a 258. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000.-

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Cochabamba, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



746

**Adolfo German Mayta Osco c/ Marco Antonio Cahuasa Torrez**  
**Reivindicación y otros**  
**Distrito: La Paz**

### SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación, acción negatoria y pago de daños y perjuicios seguido por Adolfo German Mayta Osco contra Marco Antonio Cahuasa Torrez.

VISTOS: Todo lo obrado y;

CONSIDERANDO: Que Adolfo German Mayta Osco, por memorial de demanda de fs. 8-9 y vta., subsanada a fs. 13 de obrados adjuntando prueba documental pre constituida cursante y consistente en: a fs.1 Matricula de N°2.01.4.01.0162175; a fs.2 Duplicado de Testimonio de la Escritura Pública N° 962/2012 de aclaración de datos técnicos; a fs.3 Duplicado de Testimonio de la Escritura Pública N° 848/2012 sobre transferencia de lote de terreno; a fs. 4 Plano de lote; a fs.5 Certificado CITE: SADM-8/YCP/2450/15; a fs.6 Formulario de pago de impuestos; a fs.7 fotocopia de cédula de identidad; inicia acción ordinaria de Reivindicación, Acción Negatoria y Pago de Daños y Perjuicios, bajo los siguientes argumentos de orden legal:

a) Que por la Escritura Pública N° 848/2012 registrado bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0162175 es legítimo y absoluto propietario del Lote N° 18 del Mzo. 67 de la Urbanización Tarapaca de la ciudad de El Alto, adquiridos a título de compra venta de Benigno Gómez Morales, derecho propietario debidamente registrado en DD.RR. de El Alto, por tanto oponible a terceros, pruebas que merecen plena fe probatoria al tenor del Art. 1289 del Cód. Civ. concordante con el art. 399 del Adjetivo Civil.

b) Que a momento de querer ingresar a su lote de terreno el mes de noviembre de 2014, los demandados sin ningún título ni derecho y de forma por demás delictiva se introdujeron en su lote siendo vanos sus intentos para que abandonen y salgan de su terreno.

c) Que por las literales adjuntas es único propietario y al haber adquirido de buena fe cumpliendo lo preceptuado por el art. 1538 del Cód. Civ., procedió a registrar el acto traslativo adquiriendo la publicidad y oponibilidad respecto a terceras personas, al constituirse en título idóneo que se traduce en un derecho real.

d) Por lo expuesto, demostrado su calidad de legítimo propietario del bien inmueble referido, al amparo de lo dispuesto por los art. 24 de la C.P.E., 87, 88, 89, 105, 984, 1279, 1538, 1453 y 1454, 1455 del Cód. Civ., 607, 608, 609, 613, 592, 593 y 594 del Cód. Pdto. Civ. en la vía ordinaria interpone demanda de reivindicación y Acción Negatoria, solicitando se declare Probada la demanda y se disponga la restitución del lote de terreno ubicado en la Urbanización Tarapaca Lote 18, manzana 67 bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desamparamiento, declarándose la inexistencia de cualquier derecho real que alegue tener la demandada sobre el lote, condene en costas y pago de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO.- Admitida la demanda mediante providencia de fs. 14 de obrados de 24 de marzo de 2015 y conforme las previsiones del art. 334 del Cód. Pdto. Civ. es corrida en traslado a los demandados, quienes luego de haber sido citados y emplazados en forma legal, conforme se desprende de las diligencias de fs. 17 y 18 de obrados, al no haber contestado a la demanda dentro del término establecido por ley es declarada su Rebeldía conforme consta del Auto de 24 de abril de 2015 de fs. 19 y vta.

Que por auto de fs. 23 y vta. de fecha 06 de mayo de 2015, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 353 y 354 del Cód. Pdto. Civ., se calificó el proceso como ordinario de hecho, abriéndose al efecto término de prueba común y perentorio para las partes de 50 días, plazo que comenzó a tener vigencia en fecha 08 de mayo del 2015, conforme diligencia de fs. 24 de obrados.

Dentro del término establecido por el art. 379 del cuerpo adjetivo civil las partes ofrecen la siguiente prueba:

Pruebas de cargo.-

Documental.- Se ratificó en las pruebas literales cursantes en obrados.

Inspección Ocular Judicial.- Cuya acta cursa a fs. 35 y vta. de obrados.

Testigos de Cargo.- Cuyas actas cursan a fs. 39 y 41 de obrados.

Conforme Auto de fs. 42 y vta. de obrados de fecha 13 de julio de 2015 se declaró terceras clausurado el término de prueba y se puso a disposición de los abogados el expediente a fin de que puedan hacer uso de la facultad que les asiste para presentar del bien si creyeren conveniente sus conclusiones, habiéndolo hecho la parte demandante conforme se establece del memorial de fs. 43 a 44 y vta. de obrados; la parte 592, 593 CONSIDERANDO.- Del análisis y valoración de las pruebas ofrecidas conforme dispone el art. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento se tiene los siguientes extremos:

Primero.- Que del Duplicado del Testimonio de la Escritura Pública N°848/2012 de transferencia de lote de terreno suscrito ante la Notaria de Fe Pública N°012 a cargo del Dr. Raphael K. Fuertes Ruiz, cursante a fs. 3 y vta. de obrados, se establece que Benigno Gómez Morales transfiere el lote de terreno signado con el N°18, Mzo. N° 67, con una superficie de 250.00 m2., ubicado en la Urbanización Tarapaca de El Alto, en favor de Adolfo German Mayta Osco, aspecto corroborado con los datos que se refieren en la Matrícula de Folio Real N° 2.01.4.01.0162175 de fs.1, Testimonio de la Escritura Pública N°962/2012 de aclaración de datos técnicos de fs. 2 y plano de lote de terreno de fs. 4 de obrados.

Segundo.- De la matrícula de propiedad Folio Real N°2.01.4.01.0162175 de fs. 1 se establece que bajo el Asiento A-1 tiene registrado su Derecho Propietario Adolfo German Mayta Osco adquirido por compra venta mediante Escritura Pública N° 848 de 10 de abril de 2012 e inscrito en la Oficina de DD.RR. en fecha 26 de abril de 2012. Asimismo en el Asiento A-2 se encuentra registrado una Sub Inscripción de Dominio a nombre de Adolfo German Mayta Osco de Aclaración de Ubicación mediante Escritura Pública N° 962 de 19 de abril de 2012.

Tercero.- Que de la Certificación de la Alcaldía de fs. 5 CITE: ADM- 8/YCP/2450/15, Formulario de Pago de Impuestos de fs. 6, se establece el registro municipal del derecho propietario que ejerce el demandante Adolfo Germán Mayta Osco sobre el lote de terreno ubicado en Urbanización Tarapaca, lote N° 18, Mzo. 67, con una superficie de 250.00 m2., colindante al Norte con el Lote N° 19, al Sur con el Lote N° 17, al Este con la Calle s/n y al Oeste con el Lote N° 5, así como que el mismo se encuentra de acuerdo a Planimetría aprobada.

Cuarto.- Que, de la prueba presentada por la parte demandante, así como de la Audiencia de Inspección Ocular al bien inmueble cuya acta cursa a fs. 35 y vta., de obrados se pudo comprobar y corroborar, no sólo la existencia física del inmueble, sino que el mismo se encuentra en posesión de los demandados Marco Antonio Cahuasa Torrez y Yanett Yomara Isidro Marca de Cahuasa, a quienes así identificó en dicho acto procesal, la niñera que abrió la puerta de ingreso.

Quinto.- El art. 1453 del Cód. Civ. establece: "(Acción reivindicatoria).- I.- El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta...", y en el caso de autos se demostró plenamente que Adolfo German Mayta Osco es el propietario del bien inmueble ubicado en la Urbanización Tarapaca, signado como Lote N° 18, Mzo. 67 de una superficie de 250.00 m2. y que la posesión está en los demandados Marco Antonio Cahuasa Torrez y Yanett Yomara Isidro Marca de Cahuasa.

Sexto.- El art. 1538 del Cód. Civ. establece: "(Publicidad de los derechos reales regla general).- Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código." y de los antecedentes expuestos se evidencia que el actor tiene registro público de su derecho conforme el Folio Real de fs. 1 de obrados.

Séptimo.- Que la parte demandada, en vigencia del plazo probatorio no presentó prueba alguna que desvirtúe la pretensión de la parte actora.

Octavo.- Que respecto a la Acción Negatoria conforme a las previsiones del art. 1455 del Cód. Civ. consiste en: art.1455.- (Acción negatoria) I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales

derechos. II.- Si existen perturbaciones y molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño". Doctrinalmente la Acción negatoria es la conocida como negatoria servitutis, con la cual el propietario protege la libertad de su derecho frente a los pretendidos derechos limitados sobre el bien que otros afirman tener. El actor es el propietario demandante y el demandado es quien alega la pretendida limitación a ese su derecho propietario.

También sirve ésta acción para defender al propietario de otras indebidas intromisiones materiales e inmateriales que se traducen en perturbaciones o molestias.

En el caso de autos en ningún momento, durante la tramitación del presente proceso, el demandado alegó a asumió la existencia de algún derecho real sobre el inmueble del actor, y la parte demandante tampoco demostró que los demandados alegaran derechos de usufructo, uso, habitación, servidumbre de paso ni ningún otro derecho real, respecto a su propiedad, por lo que corresponde denegar esa pretensión de la parte actora.

Noveno.- Toda vez que la parte actora ha demostrado fehacientemente el derecho propietario que les asiste respecto al lote de terreno objeto de la presente demanda y en razón a que se ha demostrado que es la parte demandada la que está en posesión del mismo, sin haber justificado el título bajo el cual se encuentra en posesión de ese inmueble, corresponde la regulación de Daños y Perjuicios.

Décimo.- En la audiencia de inspección ocular se pudo evidenciar y constatar que el lote de terreno está amurallado con ladrillo y tiene construcciones en forma de "L" en la parte del fondo y que una parte de esas construcciones está dentro de lo que corresponde al Lote 18 Mzo. 67 de la Urbanización Tarapacá y toda vez que el documento de fs.3 sólo hace referencia a la transferencia de un lote de terreno, queda a salvo la vía legal a fin de que se demuestre y justifique a quien corresponden esas construcciones.

POR TANTO: Encontrándose demostrado el derecho propietario de Adolfo German Mayta Osco, respecto al inmueble ubicado en la Urbanización Tarapaca ubicado sobre la Calle s/n con una superficie de 250.00 m<sup>2</sup>.; signado como lote N° 18, Mzo. 67, registrado en DD.RR. bajo la matrícula N° 2.01.4.01.0162175 y la posesión sin título de la parte demandada Marco Antonio Cahuasa Torrez y Yomara Isidro Marca De Cahuasa se declara PROBADA la demanda de acción reivindicatoria y la de daños y perjuicios de fs. 8 a 9 vta., subsanada a fs. 13 de obrados disponiendo en consecuencia:

1) Que los demandados Marco Antonio Cahuasa Torrez y Yanett Yomara Isidro Marca de Cahuasa proceda a la restitución del inmueble referido a favor del demandante Adolfo German Mayta Osco, restitución que deberá ser efectuada dentro del plazo improrrogable de 30 días, que se computarán desde la ejecutoria de la presente resolución, bajo alternativa de expedirse Mandamiento de Desapoderamiento.

2) Los daños y perjuicios deberán ser averiguados y justificados en ejecución de sentencia IMPROBADA la demanda de acción negatoria.

Sea con costas de conformidad a lo dispuesto en el art. 198-II del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en El Alto, a 06 de octubre de 2015

Regístrese.

Fdo.- Dr.: Miguel Ángel Penalosa Gutiérrez.- Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial

Ante mí: Gloria Cristina Mamani Chipana.

## AUTO DE VISTA

**La Paz, 29 de abril de 2016**

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 115/2015 de 6 de octubre de 2015 de fs. 49 a 51 y vta., el recurso de apelación de fs. 120 a 126 vta., la respuesta de fs. 130 a 132, el auto de concesión de apelación de fs. 132 y vta. y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 6° de Partido en lo Civil Comercial de El Alto (ahora Juzgado Publico Civil Comercial N° 6), dictó la Sentencia N° 115/2015 de 6 de octubre de 2015 de fs. 49 a 51 y vta., por la cual declaró:

"...Probada la demanda de acción reivindicatoria y la de daños y perjuicios de fs. 8-9 y vta., subsanada a fs. 13 de obrados disponiendo en consecuencia: 1) Que los demandados Marco Antonio Cahuasa Torrez y Yanett Yomara Isidro Marca de Cahuasa procesa a la restitución del inmueble referido a favor del demandante Adolfo German Mayta Osco, restitución que deberá ser efectuada dentro del plazo improrrogable de 30 días, que se computarán desde la ejecutoria de la presente resolución, bajo alternativa de expedirse Mandamiento de Desapoderamiento. 2) Los daños y perjuicios deberán ser averiguados y justificados en ejecución de sentencia. Improbada la demanda de acción negatoria. Sea con costas desconformidad a lo dispuesto en el art. 198-II del Cód. Pdto. Civ."

CONSIDERANDO: II.- Que contra la Sentencia N° 115/2015 de 6 de octubre de 2015 de fs. 49 a 51 y vta., Marco Antonio Cahuasa Torrez y Yanett Yomara Cahuasa Torrez, interpusieron recurso de apelación mediante memorial de fs. 120 a 126 y vta., en los términos allí expuestos.

Que corrido en traslado el recurso de apelación, fue concedida la alzada mediante auto de fs. 132 y vta.

CONSIDERANDO: III.- El art. 265 del Cód. Proc. Civ. señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el a quo y los que hubieran sido objeto de apelación, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1.- Del recurso de apelación interpuesto por Marco Antonio Cahuasa Torrez y Yanett Yomara Isidro de Cahuasa en contra de la Sentencia N° 115/2015, se tienen los siguientes fundamentos:

a) Que el juez a quo, habría interpretado erróneamente las pruebas contenidas en el proceso y que no se estaría tomando en cuenta que la primera venta efectuada por el anterior propietario Benigno Gómez Morales, fue a favor de la ANSSCLAPOL, siendo los mismos, los Mzo.s 67 y 58.

Absolviendo los fundamentos del recurso, se tiene que lo i señalado no es evidente, ya que el Derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en El Alto Urbanización Tarapaca Lote N° 18, Manzana 67 con una superficie de (250 m2., tiene como titular del derecho propietario a Adolfo German Mayta Osco, como se establece del Folio Real N° 2.014.01.0162175, folio real cursante a fs. 1, con fecha de actualización 03/02/2015, inscrita mediante Escritura Pública N° 848/2012 y la aclaratoria inserta en la Escritura Pública N° 962/2012, habiendo probado efectivamente su derecho propietario de forma legal, en cumplimiento a la disposición contenida en el art. 1289-1 del Cód. Civ. que señala: "I. El documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace de plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores.", de esta manera causó convicción acerca de su derecho real y objetivo sobre el bien inmueble objeto de la Litis; respecto a la primera venta que se habría efectuado entre los señores Benigno Gómez Morales a favor de la ANSSCLAPOL, efectuada mediante instrumento público N° 605/2005, la misma que se encuentra en fotocopias simples y no cumplen los presupuestos señalados en el art. 1311 del Cód. Civ., por lo que no pueden ser valorados como pruebas válidas para la impugnación en contra de la sentencia, menos aún como prueba de reciente obtención aspecto que no acontece en el presente. No siendo evidente lo manifestado por la parte apelante.

b) Que no se habría efectuado la citación con la demanda de manera legal, vulnerándose el derecho a la defensa, el debido proceso y el derecho a la propiedad privada.

Absolviendo el punto precedente, se tiene que de las diligencias cursantes en el proceso, con la citación de la demanda fueron debidamente practicadas en cumplimiento de las disposiciones legales contenidas en la ley, puesto que la diligencia de citación, se práctica con indicación del día, mes, año, y de la hora, por el oficial de diligencias. Así, habiéndose incluso declarado la rebeldía de los demandados, hecho que fue nuevamente notificado en el domicilio real de los demandados, conforme se establece de las diligencias de notificación con la firma del testigo de actuación y las impresiones fotográficas de fs. 20 a 22 por lo que no es evidente lo manifestado por la parte apelante.

2. - Que de lo precedentemente señalado, se tiene que no son evidentes los fundamentos esgrimidos en el recurso de apelación, habiéndose por tanto emitido la sentencia conforme a los datos del proceso y en sujeción a las normas que rigen la materia.

POR TANTO. - La Sala Civil 4° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 115/2015 de 6 de octubre de 2015 de fs. 49 a 51 y vta. del cuaderno de apelaciones, de conformidad a lo previsto por el art. 218-11-2) del Cód. Proc. Civ., con costas.

Vocal relator: Dr. Félix Rómulo Tapia Cruz.

Regístrese, Notifíquese...

Fdo.- Dres.: Feliz Rómulo Tapia Cruz.- Ernesto Macuchapi Laguna.

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arancibia.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 189 a 195, deducido por Marco Antonio Cahuasa Torrez y Yanett Yomara Isidro de Cahuasa contra el A.V. N° S-38/2016 de 29 de abril, cursante de fs. 187 a 188, pronunciado por la Sala Civil 4° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de acción negatoria, reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido por Adolfo Germán Mayta Osco contra Marco Antonio Cahuasa Tórrez y Yanett Yomara Isidro Marca de Cahuasa, la contestación de fs. 198 a 199 y vta., la concesión de fs. 200, el A.S. de admisión de fs. 205 y vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, pronunció Sentencia N° 115/2015 de 06 de octubre, cursante de fs. 49 a 51 y vta., declarando Probada la demanda de acción reivindicatoria y la de daños y perjuicios de fs. 8-9 y vta., subsanada a fs. 13 de obrados disponiéndose en consecuencia: 1) Que los demandados Marco Antonio Cahuasa Torrez y Yanett Yomara Isidro de Cahuasa procedan a la restitución del inmueble referido a favor del demandante Adolfo Germán Mayta Osco, restitución que deberá ser efectuada dentro el plazo de improrrogable de 30 días, que se computarán desde la ejecutoria de la presente Resolución, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desampoderamiento 2) Los daños y perjuicios deberán ser averiguados en ejecución de Sentencia. Improbada la demanda de Acción Negatoria. Sea con costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por Marco Antonio Cahuasa Torrez y Yanett Yomara Isidro de Cahuasa (codemandados), fue resuelto por el A.V. N° S-38/2016 de 29 de abril, cursante de fs. 187-188, que Confirma la Sentencia apelada, con costas; argumentando en lo principal que el derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la ciudad de El Alto Urbanización Tarapaca Lote N° 18, Manzana 67 con una superficie de 250 m2., tiene como titular del derecho propietario a Adolfo Germán Mayta Osco, como se establece del folio real N° 2.014.01.0162175, folio real cursante a fs. 1, con fecha de actualización 03/02/2015, inscrita mediante Escritura Pública N° 848/2012 y la aclaratoria inserta en la Escritura Pública N° 962/2012, habiendo probado efectivamente su derecho propietario de forma legal, en cumplimiento a la disposición contenida en el art. 1289-I del Cód. Civ., de esta manera causando convicción de su derecho real y objetivo sobre

el bien inmueble objeto de la Litis, respecto a la primera venta que se habría efectuado entre los señores Benigno Gómez Morales a favor de la ANSSCLAPOL, efectuada mediante instrumento público N° 605/2005, la misma que se encuentra en fotocopias simples y no cumplen los presupuestos señalados en el art. 1311 del código Civil, por lo que no pueden ser valorados como pruebas válidas para la impugnación en contra de la Sentencia, menos aún como prueba de reciente obtención aspecto que no acontece en el presente.

I.3.- Fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos codemandados, que es objeto de análisis de la presente Resolución.

II. Del contenido del recurso de casación, y su respuesta:

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- En la Forma.-

II.1.1.- Refieren los ahora recurrentes que de las diligencias de notificación que se practicaron con los distintos actuados judiciales dentro la demanda, no cumplieron con la función de hacer conocer a la parte adversa (demandado) los antecedentes del proceso, mucho menos las diligencias de fs. 20 y 22 en las que se declaró la rebeldía, obrando la parte actora dolosamente con total irregularidad con las diferentes notificaciones.

II.1.2.- Asimismo refiere que la prueba aparejada en Segunda Instancia fue en fecha 08 de diciembre de 2015 a hrs:16:25 conforme al cargo de recepción, siendo las partes notificadas con la radicatoria en Secretaría de Sala en fecha 01 de diciembre de 2015, arguyendo, además que conforme al cómputo de plazos que prevé el art. 90 de la Ley 439 (días hábiles), fue presentado al quinto día hábil de conocimiento de la radicatoria, dentro el término que establece el art. 74 concordante con el art. 232 y 233 del anterior Cód. Pdto. Civ., lamentablemente el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir su fallo no dio curso a dichos medios probatorios de Segunda Instancia, bajo el argumento de que los plazos procesales corren desde el día de emisión de las disposiciones y no así desde su notificación o desde que se puso en conocimiento a las partes, criterio totalmente contrario a las disposiciones legales establecidas en la normativa legal aplicable en ese momento art. 90 de la L. N° 439.

II.2.- En el Fondo.-

II.2.1.- Acusa que el Tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el A.V. se limita a señalar que la Escritura Pública 605/2005 se encontraría en fotocopias simples y que no cumpliría con los presupuestos del art.1311 y 1289 del Cód. Civ., sin considerar el verdadero alcance y aplicación de la citada normativa legal, incurriendo con ello en la errónea aplicación de la norma que limita el ejercicio de la defensa y el principio de verdad material respecto de la primera venta.

Por lo expuesto, solicita se le conceda el recurso de casación y en Resolución determine la casación disponiendo declare improbadamente la demanda en todas sus partes o en su defecto anular obrados hasta el vicio más antiguo.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación.-

La parte recurrida señala, que los ahora recurrentes no citan en términos claros y precisos el A.V. del que se recurre y su foliación, menos expresa con claridad y precisión la Ley o Leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error, por lo que solicita que se declare su improcedencia del recurso de casación, con costas.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- De la Prueba en Segunda Instancia.-

El A.S. N° 500/2015-L de 02 de julio, se ha orientado en sentido de que: "...se hubiese vulnerado su derecho a la defensa, no por haberse aperturado el periodo probatorio en segunda instancia, siendo este el tema central corresponde con carácter previo citar el art. 233 del Cód. Pdto. Civ. norma que en cuanto a la posibilidad de apertura de un periodo probatorio, de manera textual reza: "I. El juez o tribunal podrá abrir, un plazo probatorio no mayor de veinte días en los casos siguientes:

1) Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo.

2) Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no se hubieren recibido por causas no imputables a las partes que las ofrecieron. En este caso el plazo probatorio se circunscribirá a recibirlas o que dentro de él se cumplan los requisitos que faltaren para su perfeccionamiento.

3) Cuando versare sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad de ofrecer pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

4) Cuando se tratase de desvirtuar documentos que no pudieron presentarse en primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

II. El juez o tribunal podrá, asimismo, antes del decreto de autos disponerse produzcan las pruebas que estimare convenientes", de la norma se establece la posibilidad de apertura del periodo probatorio en segunda instancia, ya sea, a pedido de parte o de oficio, empero debe tenerse presente que la apertura de prueba en segunda instancia, resulta una medida especial adoptada, habida cuenta que su procedencia no es obligatoria, y de oficio es una facultad privativa del Tribunal de Segunda instancia, y cuando resulta a pedido de parte su procedencia se encuentra reglada a requisitos expresamente establecidos por ley, la misma conforme manda el art. 232-I del Código Ritual de la Materia, siendo el primer requisito que deba solicitarse dentro de los cinco días de notificado con la radicatoria, y como segundo requisito que en su

fundamento el recurrente deba exponer dentro de que causal establecida en el art. 233 del Adjetivo de la materia antes citado se encuentra subsumido su petitorio, esto bajo el entendido de que al regir en la materia el principio de preclusión, no pueden pretender las partes la apertura de un periodo probatorio en segunda instancia para producir prueba que no hicieron producir ante el Juez de la causa, ya sea por negligencia o dejadez, es por ese motivo que dicho pedido debe estar enfocado a lo establecido dentro de los supuestos facticos establecidos en la norma (art. 233 del Cód. Pdto. Civ.), en el sub lite el recurrente a través de su representante mediante su memorial de fs. 301, no expresa en cuál de los casos se establece su petitorio de apertura de periodo probatorio, o por el contrario el motivo por el que dicho medio de prueba no pudo ser producido en primera instancia, por lo que resultó correcto el rechazo realizado por el Tribunal de 2° instancia, no resultando lógico ni preciso referir vulneración al derecho a la defensa, cuando por negligencia propia no produjo prueba.

Por otro lado, conforme se advierte de obrados, la solicitud de apertura de periodo probatorio fue rechazado por memorial de fs. 302 por no ajustar su petitorio a lo establecido en el art. 233 del Cód. Pdto. Civ., empero, dicho rechazo no ha sido objetado por la parte mediante recurso de reposición, por el ahora recurrente, convalidando de esta manera con su silencio todo lo obrado, no resultando procedente su solicitud de nulidad.

En cuanto al punto segundo, de que, no se hubiese valorado la prueba presentada en segunda instancia, lo cual sería causal de nulidad.

En cuanto a este tema es menester citar, el art. 232 del Código citado, norma que a la letra expresa: "(Facultad de las partes).I. Sólo dentro del plazo perentorio de cinco días, computables desde la fecha de la providencia de radicatoria, podrán las partes presentar nuevos documentos o pedir apertura de plazo probatorio.

II. Podrán asimismo pedir se devuelva el proceso al inferior si éste hubiere concedido indebidamente la apelación en el efecto suspensivo siendo ella procedente sólo en el devolutivo En este caso se ordenará rectificar el error y proceder conforme a ley", de la norma en análisis se establece que el legislador ha establecido una plazo específico para la presentación de nueva documentación en segunda instancia, es decir, de cinco días para que el Tribunal de Segunda instancia la analice en la resolución a ser asumida, pero en caso de ser presentada la documental fuera del plazo antes señalado no resulta lógico pretender que el Tribunal de Segunda instancia valore estos medios de prueba, esto por principio de preclusión, ya que al haber superado la etapa procesal correspondiente se activa lo establecido el art. 234 del Código ritual de la materia, por cuanto a capricho de las partes no puede retrotraerse etapas procesales ya superadas."

### III.2.- Respecto a la Reivindicación.-

El artículo 1453 parágrafo I del Cód. Civ. previene que "el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", al respecto, Alexander Rioja Bermúdez en su artículo Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación, quien sobre la reivindicación afirma que: "La prueba de la acción reivindicatoria se establece con tres requisitos; estos son: el derecho de dominio de quien se pretende dueño; la determinación de la cosa que se pretende reivindicar y la posesión de la cosa por el demandado"; ante estos tres requisitos dicho autor, también afirma que: El reivindicador debe probar, en primer lugar su derecho de dominio sobre la cosa que trata de reivindicar; en segundo lugar, la posesión de la cosa por la parte demandada; y por último, la identificación de la cosa que reivindica.

### III.3.- Con relación a los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria.-

El A.S. N° 786/2015-L de 11 de septiembre se estableció lo siguiente:

"El art. 1453 del Cód. Civ., señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que establece la reivindicación como una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que en palabras de Arturo Alessandri R.: "...en la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; acción que se reserva precisamente al propietario que ha perdido la posesión del bien de su propiedad, siendo que el primer requisito para la procedencia de la referida acción, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, esto tiene estrecha vinculación a lo determinado por el art. 105 del Cód. Civ., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil y la natural o corporal, esta última puede ser ejercida o no por el propietario.

La doctrina orienta que tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; 2) que esté privado o destituido de ésta; 3) que la cosa se halle plenamente identificada; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo, expresó con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y ánimos".

Ahondando lo descrito, diremos que, en cuanto al primer requisito, el actor debe dar cumplida prueba de su dominio, mediante título que acredite la adquisición de su derecho propietario debidamente registrado en DD.RR. sobre el bien a ser reivindicado. Según Manresa, la acreditación de la condición de propietario pasa por probar que ha mediado un hecho jurídico apto para dar existencia a aquella relación entre persona y cosa en que la propiedad consiste y que la persona que acciona es aquella que es sujeto de la relación.

Según jurisprudencia, las certificaciones del catastro no prueban la propiedad; tampoco es título de dominio hábil, según González Poveda, el inventario municipal, mero registro administrativo que, por sí sólo, ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de la persona.

En cuanto al tercer requisito, el demandante debe especificar sin margen de duda la identificación del bien que se reclama como propio, lo que implica la cumplida prueba de que el bien que se reivindica coincide o corresponda en perfecta identidad con lo descrito en el título legitimador, coincidencia que supone que la realidad física del bien se identifique con la que resulta del título.

La identificación a efectos reivindicatorios, no consiste sólo en describir la cosa reclamada, fijando con precisión y exactitud la cabida y los linderos, sino que además ha de ser demostrado sin lugar a dudas que el predio topográficamente señalado es el mismo a que se refieren los documentos y demás medios de prueba utilizados, lo que implica un juicio comparativo entregado a la soberana valoración del juzgador de instancia con carácter fáctico. No basta por tanto una identificación puramente documentaria, sino que se precisa que esa descripción coincida con la realidad física del objeto reclamado.

En tratándose de bienes inmuebles, la identificación pasa por comprobar la extensión exacta, sus cabidas, linderos y cuantos medios adecuados sean utilizados para la formación del juicio del Juzgador, tratándose de una cuestión de hecho lo referente a la identificación de la cosa a ser reivindicada.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

##### IV.1.- En la forma.-

IV.1.1.- Respecto a su primera acusación, se tiene que Marco Antonio Cahuasa Torrez y Yanett Yomara Isidro de Cahuasa (codemandados), ahora recurrentes fueron citados legalmente en fecha 31 de marzo de 2015 conforme se evidencia de las diligencias de fs. 17 y 18 de obrados, mismos que al no haber asumido defensa en el plazo que establecía el art. 345 del Cód. Pdto. Civ. (vigente en ese entonces), se declaró la rebeldía de ambos mediante Auto de fecha 24 de abril de 2015, cursante a fs. 19 vta., disponiéndose en dicha Resolución que por última vez se debiera practicar las diligencias de notificación en su domicilio real conocido mediante cedula judicial y que posteriores actuados se efectuarían en Secretaria del Juzgado tal cual lo establecía el art. 68 del referido cuerpo legal, y no pueden los ahora recurrentes alegar el desconocimiento de la citación y de los diferentes actuados y diligenciamientos efectuados de forma legal en Secretaria del juzgado conforme a ley.

Respecto a los anterior, se tiene el convencimiento que los vicios de nulidad acusados no son tales y no ameritan nulidad de obrados. En efecto, los supuestos vicios de nulidad acusados no pueden fundar la nulidad de obrados en estricta aplicación del principio de especificidad, en virtud del cual no hay nulidad sin texto, es decir, ningún acto será declarado nulo si la ley procesal expresamente no lo prevé; en el presente caso se verifica que los demandados fueron citados y notificados en su domicilio real y ante su no apersonamiento ni señalamiento de domicilio procesal la comunicación posteriores se practicaron en estrados de manera correcta, desvirtuándose así la acusación de desconocimiento de los actuados que refieren.

IV.1.2.- En cuanto al segundo punto, refieren que la prueba aparejada en Segunda Instancia habría sido rechazada por el Tribunal de apelación por encontrarse fuera del plazo establecido por el art. 232-I del adjetivo civil; conforme se ha orientado en la doctrina aplicable en el punto III.1., es preciso dejar en claro que la apertura de prueba en segunda instancia, resulta una medida especial adoptada, habida cuenta que su procedencia no es obligatoria, y de oficio es una facultad privativa del Tribunal de Segunda instancia, y cuando resulta a pedido de parte su procedencia se encuentra reglada a requisitos expresamente establecidos por Ley, la misma conforme manda el art. 232-I del Código Ritual de la Materia, siendo el primer requisito que deba solicitarse dentro de los cinco días de providenciada la radicatoria, y como segundo requisito que en su fundamento el recurrente deba exponer dentro de que causal establecida en el art. 233 del Adjetivo de la materia antes citado se encuentra subsumido su petitorio, esto bajo el entendido de que al regir en la materia el principio de preclusión, no pueden pretender las partes la apertura de un periodo probatorio en segunda instancia para producir prueba que no hicieron producir ante el Juez de la causa, ya sea por negligencia o dejadez, es por ese motivo que dicho pedido debe estar enfocado a lo establecido dentro de los supuestos fácticos previstos en la norma (art. 233 del Cód. Pdto. Civ.), en el sub lite la prueba ofrecida en Segunda Instancia fue aparejada en fecha 08 de diciembre de 2015 tal cual se evidencia del cargo de presentación cursante de fs. 150, y es en ese sentido que la precitada norma legal orientaba que: "...I. Solo dentro del plazo perentorio de cinco días, computables desde la fecha de la providencia de radicatoria, podrán las partes presentar nuevos documentos o pedir apertura de plazo probatorio..." y evidenciándose que la radicatoria fue pronunciada en fecha 20 de noviembre de 2015, cursante de fs. 136 de obrados. Consiguientemente, se puede establecer que el tiempo para la presentación de la prueba en segunda instancia fuese hasta el 24 de noviembre de 2015, habiendo transcurrido desde la fecha de la radicatoria hasta la fecha de presentación que es el 08 de diciembre de 2015, 19 días, por lo que el tribunal de alzada rechazó el petitorio, resolución que no fue observado por los recurrentes mediante algún recurso que la Ley les faculta, convalidando de esta manera con su silencio todo lo obrado y dejando prelucir ese derecho, no resultando procedente su solicitud de nulidad, por el contrario el Ad quem obró correctamente conforme a procedimiento al rechazar la prueba de segunda instancia al estar propuesta fuera de plazo establecido por el art. 232-I del Cód. Pdto. Civ. (abrogado), deviniendo en consecuencia sus reclamos en infundados.

##### IV.2.- En el fondo.-

IV.2.1.- En relación a su denuncia de que el A.V. se limitó a señalar que la Escritura Pública N° 605/2005 se encontraría en fotocopias simples y que no cumpliría con los presupuestos del art.1311 del Cód. Civ., sin considerar el verdadero alcance y aplicación de la citada normativa legal, incurriendo con ello en la errónea aplicación de la norma que limita el ejercicio de la defensa y el principio de verdad material; en el sub lite es preciso aclarar que el Tribunal de apelación, si bien se limitó a señalar respecto a la primera venta indicando que: "...la primera venta que se habría efectuado entre los señores Benigno Gómez Morales a favor de la ANSSCLAPOL, efectuado mediante instrumento público N° 605/2005, la misma que se encuentra en fotocopias simples y no cumplen los presupuestos señalados en el art. 1311 del Cód. Civ., por lo que no pueden ser valorados como pruebas validadas para la impugnación en contra de la sentencia, menos aún como prueba de reciente



abstención...". En efecto, el Tribunal de apelación, pese al rechazo de la prueba de reciente abstención de segunda instancia absolvió de manera oportuna a su reclamo; sin embargo, los ahora recurrentes no comprendieron que es lo que quisieron señalar los Tribunales de Instancia al momento de acoger la demanda de forma favorable en favor del actor; en virtud a ello, es preciso hacer énfasis al antecedente dominial del propietario que transfirió un mismo bien a dos diferentes personas; ahora bien, que Benigno Gómez Morales Tiene su Registro de Derecho Propietario Inscrito en las Oficinas de DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 2.01.4.01.0002889, cuyo derecho propietario fue transferido en favor de ANSSCLAPOL, mediante Minuta de fecha 16 de marzo de 2005 (fs. 89 vta.), protocolizada por Escritura Pública N° 605/2005 de fecha 18 de marzo de 2005, tal cual se evidencia de fs. 88 a 90 vta., mismo que se encontraría en proceso de saneamiento; por otro lado ANSSCLAPOL, realiza transferencias a los asociados de su institución mediante documentos de promesas de ventas de lotes de terrenos, tal es el caso de Marco Antonio Cahuasa Torrez, quien adquirió una fracción de Lote de Terreno con una superficie de 250 mts<sup>2</sup>., signado con el N° 18 del Mzo. 67, mediante documento privado de promesa de venta de fecha 11 de abril de 2006. (fs. 84 vta.), no obstante, ANSSCLAPOL pese a tener la primera venta no realizó el registro de ese derecho propietario que le asiste, por otro lado Benigno Gómez Morales realiza una segunda Transferencia en favor de Adolfo German Mayta Osco un Lote de Terreno con una superficie de 250 mts<sup>2</sup>., signado con el N° 18 del Mzo. 67, mediante Minuta de fecha 05 de abril de 2012, protocolizada por Escritura Publica N° 848/2012 de fecha 10 de abril de 2012 (fs. 3 y vta.), e Inscrita ese Derecho Propietario en oficinas de DD.RR. en fecha 26 de abril del mismo año (fs. 1), y aclarada mediante Escritura Publica N° 962/2012 de fecha 19 de abril de 2012, (fs. 2 y vta.).

El art. 1545 del Cód. Civ., es claro al orientar en sentido de que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título"; normativa que define el derecho de propiedad a favor de quien primero haya inscrito ese su derecho para ser oponible contra terceros, como es en el caso de Autos, norma que instituye la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble, así también lo señala el art. 1538 del Cód. Civ., traduce el principio de prioridad en el tiempo, que define el derecho de propiedad a favor de quien primero lo inscribe, permitiendo al titular del dominio hacer oponible su derecho contra terceros, erga omnes.

Consiguientemente, se llega a la convicción que los ahora recurrentes no demostraron tener en el desarrollo del proceso un título de propiedad que acredite ese derecho reclamado y que puedan hacer oponible a terceros; en ese entendimiento fue que los de instancia acogieron la demanda de manera favorable que da fe conforme prevén los arts. 1283, 1286 y 1289 todos del Cód. Civ., no existiendo en consecuencia conculcación alguna del principio de verdad material como se sugiere y tampoco infracción de los arts. 1289 y 1311 del Cód. Civ.

Concluiremos indicando que el Tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el A.V. no incurrió en vulneración o aplicación indebida de la Ley, por el contrario emitió su determinación asumiendo convicción en base a los antecedentes que se suscitaron en la tramitación de la causa.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 189 a 195, deducido por Marco Antonio Cahuasa Torrez y Yanett Yomara Isidro de Cahuasa contra el A.V. N° S-38/2016 de 29 de abril, cursante de fs. 187 a 188, pronunciado por la Sala Civil 4° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en la suma de Bs. 1.000.-

**Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

La Paz, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



747

**María Noya Lmabertin de Poveda c/ Elena Ilma Iturricha Lema**  
**Cumplimiento de contrato**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de Cumplimiento de contrato seguido por María Noya Lmabertin de Poveda contra Elena Ilma Iturricha Lema.

VISTOS: El memorial que antecede y los datos del proceso, y

CONSIDERANDO: I.- Que por Auto de 26 de Agosto de 2011 cursante de fs. 383 y vta., la Juez 6to. de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital (En Suplencia Legal) al anular obrados hasta fs. 59 inclusive, dispuso que el actor subsane la demanda, concretamente:

1. Especificar quienes son demandados y sus domicilios conforme a lo establecido en el art. 327-4) y art. 50 del Cód. Pdto. Civ., teniendo en cuenta que los terceros interesados es para los recursos constitucionales de acuerdo a la L. N° 1836.
2. Al demandar pagos de daños y perjuicios se debe cuantificar y pagar el arancel correspondiente por l cuantía.
3. Aclarar el porqué de la invocación de normativa propia del proceso ejecutivo y de la solicitud de llevarse a subasta, cuando no es propio de los procesos ordinarios.

II. Esta resolución fue objeto de recurso de apelación y confirmado por A.V. de fecha 12 de Noviembre de 2013 de fs. 575 y vta. de obrados pronunciado por los Sres. Vocales de la Sala Civil 1° de éste Tribunal Departamental de Justicia.

III. Por memorial que antecede, el demandante José Alfredo Noya Lambertin en representación de María Noya Lambertin De Poveda y Alfredo Poveda Bellido en cumplimiento al auto de fecha 26 de agosto de 2011 aclara la demanda presentada en fecha

En efecto, en el memorial que antecede vuelve a reiterar lo que ya le fue observado mediante auto de fs. 383 y vta., es decir, vuelve a decir que Victor Felipe Iturricha Soruco "no es ni fue demandado por la demanda de fecha 05 de noviembre de 2008" y reitera el pedido de que se le haga conocer la presente acción para no causarle indefensión.

Que en los hechos, lo que pretende el representante de los demandantes con el memorial que antecede, es que ésta autoridad desconozca lo resuelto en el auto de fs. 383, confirmado por A.V. de fs. 579 pues, si vuelve a reiterar lo que ya se le ha observado, significa que no está dando cumplimiento a fallos ejecutoriados, concretamente no ha señalado el estatus o la calidad de la intervención de Victor Felipe Iturricha Soruco por cuanto, el hecho de pedir que se le haga conocer la demanda sin ser demandado, resulta un contrasentido inadmisibles procedimentalmente, desconociendo los alcances de la norma prevista en el art. 50 del Cód. Pdto. Civ.

IV. Como se dijo, no se ha dado cumplimiento a lo ordenado en el Auto de 26 de agosto de 2011 cursante de fs. 383 y vta. Confirmando por A.V. de 12 de noviembre de 2013 cursante de fs. 575 y vta. de obrados y por lo mismo no se ha subsanado la demanda por lo que, corresponde aplicar lo dispuesto en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Se tiene por no subsanada la demanda de fs. 52 a 57 de obrados; consiguientemente, por no presentada la misma. Devuélvase documentos y archívese obrados.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 14 de noviembre de 2014

Regístrese.

Fdo.- Dr.: Mariana Severiche Daza.- Juez 4° de partido en lo Civil y Comercial

Ante mí: Abg. Roxana Sandoval V.

**AUTO DE VISTA**

**Santa Cruz, 16 de mayo de 2016**

VISTOS: El expediente original relativo al proceso ordinario cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios seguido por José Alfredo Noya Lambertin en representación de María Noya Lambertin De Poveda y Alfredo Poveda Bellido contra Elena Ilma Iturricha Lema De Byren, remitido por la Jueza Cuarto de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital en grado de apelación contra la resolución de 14 de Noviembre de 2014, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que la Jueza 4° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, pronunció el auto de 14 de noviembre de 2014 por el dio por no subsanada la demanda de fs. 52 a 57 de obrados, consiguientemente por no presentada la misma.

Que de la resolución anterior el apoderado legal de los demandantes dentro del término de ley formuló recurso de apelación por memorial de 08 de Diciembre de 2014 señalando y precisando los agravios que le infiere la resolución impugnada a sus representados; recurso que fue concedido por auto de 20 de Febrero de 2015.

Que resolviendo el recurso de apelación éste Tribunal pronunció el A.V. de 20 de abril de 2.015, por el que se confirmó en todas sus partes el Auto de 14 de Noviembre de 2.014; resolución que recurrida en casación dio lugar a que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia pronuncie el A.S. N° 219/2016 de 14 de Marzo de 2.016 por el cual se anuló el A.V. de 20 de Abril de 2.015 y dispuso se pronuncie nueva resolución en el marco establecido por el art. 2654-I del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO: Que dando cumplimiento a lo dispuesto en el A.S. N° 219/2016 y conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este Tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en el memorial del recurso.

Que en ese marco, se extrae del recurso que los recurrentes acusan cine la resolución impugnada no hace referencia sobre la intervención de terceros en el proceso.

Sobre el particular, se tiene como antecedente que la juez a quo: 1. Mediante Auto de 26 de agosto de 2.014 dispuso que se especifique quienes son demandados y sus domicilios conforme a lo establecido en el art. 327-4) y art. 50 del Cód. Pdto. Civ. 2. Mediante memorial de 05 de noviembre de 2.014 los demandantes a decir de la Juez a quo pretenden subsanar la observación señalando que Victor Felipe Iturricha Soruco "no es ni fue demandado por la demanda de 05 de noviembre de 2008" y reitera el pedido de que se haga conocer la presente acción para no causarle indefensión. 3. Que mediante el auto impugnado la Juez a quo, con el fundamento de no haberse señalado el estatus o la calidad de la intervención de Victor Felipe Iturricha Soruco y el hecho de pedir que se le haga conocer la demanda sin ser demandado, resulta un contrasentido inadmisiblemente procedimentalmente, desconociendo los alcances de la norma prevista en el art. 50 del Cód. Pdto. Civ., da por no subsanada la observación y por tanto como no presentada la demanda.

Que con esos antecedentes se tiene que la intervención de terceros en el Cód. Pdto. Civ. de 1.976 únicamente está circunscrita a la Tercería de Dominio Excluyente, Tercería de Pago Preferente y Tercería Coadyuvante, consiguientemente queda claro que no existía tratamiento alguno sobre el llamamiento en causa de un tercero. Sin embargo, no obstante ese vacío legal, la doctrina y en algunos casos la jurisprudencia han establecido que el tercero debe integrar la relación jurídica por el contenido de la acción, es decir que se debe llamar al tercero en causa por resultar siendo común.

Ahora bien, en el caso de autos queda claro, a decir de los propios demandantes que Victor Felipe Iturricha Soruco no es, ni fue demandado y tampoco se hace aclaración alguna de que se lo llame al proceso como tercero, es más expresamente sólo se ha pedido se le haga conocer la existencia de la demanda; consiguientemente al no haberse solicitado expresamente el llamamiento de Victor Felipe Iturricha Soruco en calidad de tercero, no es aceptable la petición ni la fundamentación de los agravios, como si se tratase que la Juez a quo ha negado de la intervención de terceros, pues la petición simplemente es referida al conocimiento de la existencia de la demanda, figura no prevista ni en el ordenamiento jurídico, ni en la doctrina y jurisprudencia ordinaria.

En otras palabras al no existir coherencia entre lo pedido y lo resuelto por la Juez a quo, con los fundamentos del recurso, este Tribunal concluye que la Juez a quo procedió correctamente al tener por no subsanada la demanda y por consiguiente por no presentada la misma.

POR TANTO: La Sala 1° Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1) de la LÓ.J. y conforme a lo previsto en el art. 218-2), del Cód. Pdto. Civ. CONFIRMA el auto objeto de la apelación.

Regístrese.-

Vocal relator: Edgar Molina Aponte

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.

Ante mí: Abg. Elizabeth T. Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 755 a 761 y vta., interpuesto por José Alfredo Noya Lambertín en representación de María Noya Lambertín de Poveda y Alfredo Poveda Bellido, contra el A.V. N° 184 de 16 de mayo de 2016, cursante a fs. 753 y vta., pronunciado por la Sala 1° Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato, seguido por la parte recurrente contra Elena Ilma Iturricha Lema, el Auto de concesión del recurso de fs. 767; el A.S. de Admisión del Recurso de Casación N° 808/2016-RA de 11 de julio de 2016 que cursa a fs. 772 v.; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, mediante Auto Definitivo N° 176/2014 de 14 de noviembre de 2014, cursante a fs. 678 y vta., tuvo por no subsanada la demanda de fs. 52 a 57 de obrados, consiguientemente por no presentada la misma. Disponiendo en consecuencia la devolución de documentos y el archivo de obrados.

Contra las referida resolución José Alfredo Noya Lambertín en representación de María Noya Lambertín de Poveda y Alfredo Poveda Bellido, mediante memorial cursante de fs. 685 a 691, interpuso Recurso de Apelación.

En merito a esos antecedentes, y mediando el A.V. N° 215 de 20 de abril de 2015 cursante a fs. 708 y vta., que confirmó la resolución apelada, así como el A.S. N° 219/2016 de 14 de marzo de 2016 que cursa de fs. 744 a 746 que dispuso la nulidad del A.V., es que la Sala 1° Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 184 de fecha 16 de mayo de 2016, cursante a fs. 753 y vta., donde los jueces de Alzada en lo más trascendental de la resolución señalaron que conforme a los antecedentes del proceso la intervención de terceros en el Cód. Pdto. Civ. de 1976 únicamente estaba circunscrita a la tercería de dominio excluyente, de pago preferente y la coadyuvante, quedando claro que no existía tratamiento alguno sobre el llamamiento en causa a un tercero; sin embargo pese al vacío legal, la doctrina y jurisprudencia habrían establecido que el tercero debe integrar la relación jurídica por el contenido de la acción, es decir que se debe llamar al tercero en causa por resultar siendo común; en ese sentido en el caso de autos quedaría claro de los propios demandantes que Víctor Felipe Iturricha Soruco, no es ni fue demandado y tampoco se habría aclarado el tema de llamarlo al proceso como tercero, pues expresamente solo se habría pedido que se le haga conocer la existencia de la demanda, consiguientemente al no haberse solicitado expresamente el llamamiento de Víctor Felipe Iturricha Soruco en calidad de tercero, no sería aceptable la petición ni la fundamentación de los agravios, como si se tratara que la juez a quo hubiese negado la intervención de terceros, pues la petición simplemente sería referida al conocimiento de la existencia de la demanda, figura no prevista ni en el ordenamiento jurídico ni en la doctrina y jurisprudencia ordinaria; es decir que al no existir coherencia entre lo pedido y lo resuelto por la juez a quo con los fundamentos del recurso, dicho tribunal de apelación concluyó que la juez a quo procedió correctamente al tener por no subsanada la demanda y por consiguiente por no presentada la misma, por lo que confirma el Auto objetado en apelación.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, José Alfredo Noya Lambertín en representación de María Noya Lambertín de Poveda y Otro, interpuso Recurso de Casación que cursa de fs. 755 a 761 y vta., el mismo que se pasa a analizar:

#### II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa que el tribunal de alzada al referirse al Cód. Pdto. Civ. de 1976, para llegar a la conclusión de que la intervención de terceros únicamente estaba circunscrita a la tercería de dominio excluyente, de pago preferente y coadyuvante, habría aplicado una norma procesal derogada, pues lo correcto sería la aplicación del Nuevo Cód. Proc. Civ., es más observar que al momento de resolver y dictar la resolución de segunda instancia habría aplicado el inc. 2) del art. 218 del Cód. Pdto. Civ., quebrantándose de esta manera el ordenamiento jurídico, específicamente el art. 410 de la C.P.E. y art. 15 de la L. N° 025.

Como siguiente reclamo acusa que el auto de vista habría fallado contra ley terminante, desconociendo la intervención de terceros en los procesos, advirtiendo en ese sentido que el antiguo procedimiento civil permitía la intervención de terceros en el proceso sin ser necesariamente partes esenciales del mismo, y que el Nuevo Cód. Proc. Civ. reconocería la existencia de los terceros en el proceso, siendo este una tercera persona que acredita tener intereses legítimos en el proceso y a quien la sentencia le puede causar efectos, concluyendo en consecuencia que todos los terceros que acreditaren tener derecho y/o sean susceptibles de ser afectados por una sentencia judicial tendrían el derecho de intervenir en los procesos judiciales.

Finalmente acusa la vulneración del principio de verdad material, pues se estaría negando la admisión de una demanda al amparo de una observación formal, como sería la calidad de Víctor Felipe Iturricha Soruco.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se aplique las normas conculcadas y se admita la demanda de fecha 14 de noviembre de 2008.

#### De la Respuesta al Recurso de Casación.-

Elena Ilma Iturricha Lema de Byren contesta al recurso de casación señalando que el mismo únicamente pretendería dilatar el proceso, pues el auto de vista recurrido habría puesto fin a un proceso tramitado sin apego al ordenamiento jurídico, donde se habrían violado derechos fundamentales, por lo tanto refiere que lo que se está haciendo es reparar el proceso que sería absolutamente ilegal por vulneración de garantías, donde los actos procesales desarrollados en vulneración de los derechos y garantías habrían sido refutados como inexistentes.

Posteriormente y luego de referirse a los antecedentes del proceso, señala que en el caso de autos se habría aceptado un proceso ordinario extemporáneo sin jurisdicción ni competencia, burlándose del Auto de 26 de marzo que se encontraría ejecutoriado, donde se habría ordenado claramente que el primer juicio que se debería instalar primero es de liquidación, resolución que al no haber sido apelada dejaron que el mismo tenga calidad de cosa juzgada, por lo que el proceso sería nulo de pleno derecho pues la presente demanda no debió ser admitida porque se estaría incumpliendo el Auto de Vista de 26 de marzo de 2008.

Refiere también que lo ordenado en el Auto de 26 de agosto de 2011, hasta ahora no habría sido cumplido por los demandantes, pues no habrían pagado ni los aranceles de ley para poder hacer uso de la justicia.

Asimismo, refuta la aclarativa y ratificación de la demanda, ya que la parte actora seguiría copiando lo que se le negó en reiteradas oportunidades, incumpliendo de esta manera con lo ordenado en el Auto de 26 de marzo de 2008 y con el Auto de 26 de agosto de 2011.

Por lo expuesto solicita se dicte resolución negando el recurso de casación y se declare ejecutoriado el A.V. N° 184 de 16 de mayo de 2016 con costas.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

### III. Doctrina aplicable al caso:

#### III.1. Del régimen de nulidades procesales.

En el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acacamiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Cód. Proc. Civ. boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la SCP N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la SCP N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".(Las negrillas nos pertenecen).

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el Tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

#### III.2. De los principios que rigen las nulidades procesales.

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril de 2013, 169/2013 de 12 de abril de 2013, 411/2014 de 4 de agosto de 2014, 84/2015 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad, este principio se encuentra previsto por el artículo 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el Juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al Juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico procesal.

Principio de finalidad del acto, partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia, si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale".

Principio de Convalidación, partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión, concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y Tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la Constitución Política del Estado, preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180.I de la referida norma, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes Ante el Juez".

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

En virtud a los fundamentos expuestos anteriormente, a continuación corresponde referirnos a los reclamos acusados en el recurso de casación.

Sobre el hecho de que el tribunal de alzada en la emisión del auto de vista recurrido habría aplicado una norma procesal derogada, pues lo correcto sería la aplicación del Nuevo Cód. Proc. Civ. quebrantándose de esta manera el ordenamiento jurídico, específicamente el art. 410 de la Constitución Política del Estado y art. 15 de la L. N° 025. Con relación a lo acusado debemos señalar que revisada la resolución recurrida en apelación, los jueces de Alzada contrariamente a lo acusado por la parte recurrente si aplicaron el Nuevo Cód. Proc. Civ., no otra cosa significa que dichas autoridades hayan referido en el primer párrafo del segundo Considerando, que pronunciaban dicha resolución en aplicación de lo establecido en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (principio de congruencia), asimismo se observa que en la parte resolutive la decisión de confirmar el Auto Definitivo fue en mérito a lo previsto en el art. 218 inc. 2) del Nuevo Cód. Proc. Civ., pues es esta la norma que señala que una de las formas de resolución del A.V. es la "confirmatoria", que si bien por un lapsus totalmente involuntario fue consignado "Cód. Pdto. Civ." cuando lo correcto debió ser "Cód. Proc. Civ.", empero este desliz eminentemente formal que no modifica en nada la decisión asumida, no puede ser considerada por la parte recurrente como un hecho que amerite la casación del A.V. como tampoco la nulidad.

Sin embargo si bien es cierto que entre los fundamentos de la resolución recurrida el Tribunal de Alzada refirió que en el anterior Cód. Pdto. Civ. únicamente se encontraba la tercería de dominio excluyente, de pago preferente y coadyuvante, y que no existía tratamiento alguno sobre el llamamiento en causa de un tercero; empero este razonamiento lejos de vulnerar las normas acusadas en el presente punto, tienden a sustentar el fundamento asumido por el Juez de la causa que dio por no presentada la demanda, toda vez que cuando se emitió el Auto Definitivo N° 176/2014 de 14 de noviembre de 2014 que fue objeto de apelación, la norma que se encontraba en vigencia era el Cód. Pdto. Civ. - Ley 1760, consiguientemente el Tribunal de Apelación que decidió confirmar la resolución recurrida en apelación, lo que hizo fue compartir el criterio asumido por el Juez de primera instancia, por lo que tuvo que referirse a la norma vigente en el momento de la emisión del Auto

Definitivo, es decir al Cód. Pdto. Civ.; bajo estos fundamentos se concluye que lo acusado en este primer punto deviene en infundado, máxime cuando lo observado no resulta trascendental como para modificar la decisión asumida en el A.V., la cual se basó principalmente en el hecho de que al no haber solicitado expresamente la parte demandante el llamamiento de Víctor Felipe Iturricha Soruco en calidad de tercero no sería aceptable la petición ni la fundamentación de agravios, como si el Jue A quo habría negado la intervención de terceros.

Con relación al reclamo de que el A.V. habría fallado contra Ley, desconociendo la intervención de terceros en los procesos, advirtiendo en ese sentido que el antiguo Procedimiento Civil permitía la intervención de terceros en el proceso sin ser necesariamente partes esenciales del mismo, y que el Nuevo Cód. Proc. Civ. reconocería la existencia de los terceros en el proceso, siendo este una tercera persona que acredita tener intereses legítimo en el proceso y a quien la sentencia le puede causar efectos, concluyendo en consecuencia que todos los terceros que acreditaran tener derecho y/o sean susceptibles de ser afectados por una Sentencia judicial tendrían el derecho de intervenir en los procesos judiciales. En lo referente a este reclamo es preciso señalar que a la parte actora, entre los aspectos observados para la admisión de la demanda, se le ordenó que subsane la misma y en consecuencia especifique quienes son demandados y sus domicilios conforme establecía el art. 327 num. 4) y art. 50 del Cód. Pdto. Civ., teniendo en cuenta que los terceros interesados serían para las acciones constitucionales, en ese entendido, tal como se advierte del Auto Definitivo de fecha 14 de noviembre de 2014 (fs. 678 y vta.) al haber reiterado la parte demandante lo que ya se le observó, el Juez de la causa consideró que dicho extremo significaba que no se dio cumplimiento a fallos ejecutoriados, pues no habría señalado el estatus o la calidad de la intervención de Víctor Felipe Iturricha Soruco, por lo que el hecho de que haya pedido que se le haga conocer la demanda sin ser demandado resultaría un contrasentido inadmisiblemente procedimentalmente, concluyendo en consecuencia que la demanda no habría sido subsanada declarando de esta manera por no presentada la misma; criterio que al haber sido recurrido en apelación fue confirmado por el Tribunal de Alzada, pues compartieron el fundamento de que la parte demandante no ha cumplido con lo ordenado por el juez a quo.

De estas apreciaciones, se debe tener presente que la demanda interpuesta por la parte actora, ahora recurrente, fue declarada por no presentada, porque pese a las observaciones realizadas esta no señaló expresamente cual el estatus o calidad de la intervención de Víctor Felipe Iturricha Soruco, pues como se señaló supra, lejos de subsanar e indicar si dicha persona tiene la calidad de demandado o de tercero, tal como se advierte del memorial de fs. 677 y vta., lo único que hizo fue "aclarar y ratificar que dicho sujeto no es ni fue demandado", lo que obviamente contradice con su petición de que si no tendría la calidad de demandado y tampoco señalaría que este fuese un tercero, cuál sería la razón para que se le haga conocer la demanda; por lo tanto el hecho de que el Tribunal de Alzada hubiese desconocido la intervención de terceros en el proceso, es una cuestión ajena a la razón por la cual la demanda fue declarada por no presentada, pues era deber de la parte demandante, si es que consideraba que dicho sujeto era un tercero, señalar expresamente en el memorial donde aclara y ratifica la demanda principal (fs. 677 y vta.), que este sujeto tendría dicha calidad en el proceso, empero como no existió pronunciamiento al respecto y solo se limitó a señalar que el mismo no es ni fue demandado, correctamente consideraron que la observación realizada no fue subsanada, por lo que lo acusado en este punto deviene en infundado.

Finalmente, respecto a que se estaría negando la admisión de una demanda al amparo de una observación formal, como sería la calidad de Víctor Felipe Iturricha Soruco; es menester señalar que previamente a admitir una demanda el juez de la causa precisamente en cumplimiento de lo establecido en ese entonces en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente art. 110 del Cód. Proc. Civ., debe velar porque la demanda sea interpuesta cumpliendo ciertos requisitos de forma y contenido, entre ellos la identificación y generales de ley de la parte demandada, en ese entendido, cuando la demanda no se ajusta a esos requisitos, la ley faculta a dicha autoridad para que pueda pedir a la parte demandante que subsane las observaciones advertidas, en un determinado plazo, actualmente tres días, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la misma si es que la demanda no es subsanada, (anterior art. 333 del Cód. Pdto. Civ. y actual art. 113 del Cód. Proc. Civ.). De estas consideraciones se infiere que el juez de la causa, contrariamente a lo acusado por la parte recurrente, actuó en estricto cumplimiento de lo establecido por la Ley así como de la resolución emergente de la acción de Amparo Constitucional de 15 de agosto de 2013, ya que advertido de que en el caso de autos si bien la demanda estaba dirigida únicamente contra Elena Ilma Iturricha de Byren y a la vez se pedía hacer conocer la misma a Víctor Felipe Iturricha Soruco, extremo este que haría defectuosa a la demanda, es que solicitó que la parte actora subsane la misma, empero al no haber dado cumplimiento a la observación realizada, pues no se señaló cual sería la calidad de dicho sujeto en el presente proceso, es que procedió a declarar por no presentada la demanda, extremo este que no puede ser considerado como un formalismo, máxime, como ya se señaló supra, es la misma norma procesal Civil así como la Sentencia del Tribunal de Garantías que advirtieron dicha observación.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, corresponde a este Tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 755 a 761 vta., interpuesto por José Alfredo Noya Lambertin en representación de María Noya Lambertin de Poveda y Alfredo Poveda Bellido, contra el A.V. N° 184 de fecha 16 de mayo de 2016, cursante a fs. 753 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en la suma de Bs. 1.000.-

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr.: Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



748

**Ernesto Leaña Tovar c/ Carlos Gustavo Abastoflor Torricos y otra**  
**Resolución parcial de contrato de compra venta**  
**Distrito: Chuquisaca**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de resolución parcial de contrato de compra venta seguido por Ernesto Leaña Tovar contra Carlos Gustavo Abastoflor Torricos y la Empresa Distribuidora de Gas Sucre Sociedad Anónima Mixta "EMDIGAS".

VISTOS: Dentro del proceso de resolución de contrato de compra venta, resarcimiento de daños y perjuicios y entrega de inmueble, en el distrito de Chuquisaca seguido de Ernesto Leaña Tovar contra Carlos Gustavo Abastoflor Torricos y la Empresa Distribuidora de Gas Sucre Sociedad Anónima Mixta "EMDIGAS".

I.- Con los documentos aparejados a fs. 1 a 10, por memorial de fs. 11 a 13, Ernesto Leaña Tovar demanda en la vía ordinaria "Resolución parcial de contrato de venta, resarcimiento de daños y perjuicios y entrega de inmueble" a los Sres. Carlos Gustavo Abastoflor Torricos y la Empresa Distribuidora de Gas Sucre Sociedad Anónima Mixta "EMDIGAS", legalmente representada por el Ing. Jorge Calderón Zuleta, en su condición de presidente Ejecutivo, argumentando que en su condición de propietario del inmueble ubicado en la Avenida del Maestro N° 2 372 de esta ciudad, bien establecido en propiedad horizontal signado con el L-2 y ubicado en el segundo piso del bloque "L", Plan 40 mediante documento privado de transferencia el 31 de marzo de 2005, reconocido por ante la Notaria de Fe Pública Sra. Ana María Bellido Prieto, enajeno dicho inmueble a favor del señor Carlos Gustavo Abastoflor Torricos, por el precio libremente convenido entre partes de \$us 15.000, conviniéndose en la cláusula Quinta que el monto de la transferencia tenía que ser cancelado por el comprador en el plazo de 60 días computable a partir de la suscripción del señalado contrato, asumiendo la obligación de regularizar en el plazo de 60 días cualquier observación a los documentos de derecho propietario, que dicho sea se entregaron en su totalidad a tiempo de suscribir el referido documento, entregando igualmente de manera física el inmueble, de tal forma que el señor Carlos Gustavo Abastoflor ingreso de manera inmediata en posesión real y corporal del mismo; que en su condición de vendedor cumplió con todas las obligaciones asumidas en el contrato, de tal forma que el comprador pudo inscribir su derecho propietario en la oficina de DD.RR. de Chuquisaca en el folio N° 2 1011990021000, bajo el asiendo A-2 de titularidad, en fecha 19 de abril de 2005, sin embargo de ello pese a las reiteradas solicitudes de pago realizadas de su parte, el comprador no ha cancelado el monto de la transferencia, que como se dijo asciende a la suma de \$us 15.000; provocándole con el incumplimiento una serie de daños y perjuicios.

Que pese a lo indicado obrando de mala fe, tal cual se desprende del testimonio N° 2 857/205 protocolizado ante la misma Notario Dra. Ana María Belido de Prieto, el 07 de julio de 2005, el señor Carlos Gustavo Abastoflor Torricos, procedió a la venta del inmueble de referencia a favor de la Empresa Distribuidora De Gas Sucre Sociedad Anónima Mixta "Emdigas" representada por el Ing. Jorge Calderón Zuleta, en la suma de \$us 26.786; registrado en DD.RR. en el folio N° 1011990021000, bajo el asiento A-3 de titularidad el 9 de julio de 2005, evidenciando con ello que a costa del inmueble que adquirió sin cancelar monto alguno tuvo buenos ingresos, por cuanto la empresa compradora le ha entregado en calidad de propietario la cantidad de 7.056 acciones preferentes a la Serie C, a razón de Bs.- 100 cada una de ellas.

Que el art. 568 del Cód. Civil, refiere la Resolución por Incumplimiento, en tal situación, al haber cumplido de su parte con la obligación asumida como vendedor de buena fe, le asiste el derecho de pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento de daños y perjuicios, que conforme el art. 574 del Cód. Civil que como vendedor hizo entrega de la cosa vendida, es obligación de los demandados devolver físicamente la cosa vendida por lo que amparado en el art, 568-I, del Cód. Civil y 194 de su procedimiento, instaura resolución de los dos contratos de venta, referente de manera exclusiva al inmueble sito en la avenida del Maestro N° 372 de esta ciudad, establecido en propiedad Horizontal, signado con el N° "L-2" ubicado en el segundo piso del bloque "L" más el resarcimiento de daños y perjuicios y además la entrega física del inmueble, solicitando declarar probada la demanda, disponiendo la resolución de los dos contratos con los efectos que determina el art. 574 del Cód. Civil, más el resarcimiento conforme determina los arts. 344 y 347 del Cód. Civil.

II.- Admitida la demanda conforme a derecho, es corrida en traslado a los demandados, Jorge Calderón Zuleta por Emdigas Sam plantea excepciones previas a fs. 20, resuelta por auto de fs. 49, que declara improbadamente la excepción de impersonería y probada la excepción previa al garante de evicción. Asimismo por memorial de fs. 32-33 contesta la demanda y plantea excepción perentoria de falta de acción y derecho; en cuanto al codemandado Gustavo Abastoflor Torricos por memorial de fs. 37-38 y vta., responde la demanda y plantea demanda



Reconvencional por incumplimiento de contrato, daños y perjuicios, y evicción, de la cosa vendida, refiriendo que el Actor no ha cumplido con el contrato de transferencia, no entregó la documentación saneada y menos el departamento transferido, que seguía en posesión de Fonvis, que de igual forma el demandante hace mal uso e interpretación del art. 194 del Cód. Pdto. Civ., porque a la fecha no existe sentencia ejecutoriada, por lo que no se puede aplicar los alcances de una sentencia que no existe, demanda que se encuentra planteada sin fundamento legal, por lo que de conformidad al art. 348 del Cód. Pdto. Civ. plantea demanda reconvencional de resolución de contrato por incumplimiento de contrato de transferencia en la entrega de documentos y pago de daños y perjuicios y evicción de la cosa vendida contra Ernesto Leaña, quien ha incumplido el plazo determinado en la cláusula cuarta del testimonio 429/2005 para la entrega de la documentación saneada, por cuanto el mismo nunca ha ejercido sus derechos como propietario del bien inmueble departamento L-2, quien tampoco ha cumplido con la entrega de documentos en el plazo de 60 días estipulado en el contrato transgrediendo el art. 621-1 Cód. Civ., el cual actúa de mala fe al nunca entregar un inmueble, que siempre ha estado en posesión del Fonvis, institución que con el derecho que le asiste ha cedido favor de la COD el inmueble, tal cual se demuestra por el documento adjunto en fotocopia (Convenio firmado por la COD y el Fonvis) por lo que existe duda razonable en el actuar del demandante y en el derecho propietario del mismo al transferir un bien, el cual nunca ha poseído, existiendo una irregularidad en los documentos que ostenta, reconviniendo también por la evicción de la cosa vendida, conforme el art. 624 del Cód. Civil, pidiendo conforme al art. 568 y 622 del Cód. Civ., la resolución del contrato en forma definitiva por el incumplimiento del vendedor.

111.- Mediante memorial de fs. 53 a 56, el demandante Ernesto Leaña Tovar, responde la Demanda reconvencional, refiriendo que el comprador Carlos Gustavo Abastoflor Torricos, no ha cumplido con la obligación asumida en dicho documento, de cancelar el monto de la transferencia en el término fijado en el documento de venta, extremo admitido por el demandado en su memorial de demanda reconvencional, negando el argumento de contrario que su persona no hubiera cumplido con la obligación de entregar los documentos de derecho propietario sobre el inmueble transferido dentro del plazo señalado en el contrato, por cuanto de no haber entregado la documentación extrañada, Carlos Gustavo Abastoflor no hubiese hecho nunca la transferencia a favor de Emdigas, pues Carlos Gustavo Abastoflor en ningún momento le comunicó la existencia de observaciones, por lo que se presume por el silencio manifestado que la documentación entregada no tenía ninguna observación, que el testimonio 3274/96 acredita su condición de propietario del inmueble objeto del presente proceso, que después fue transferido a Carlos Gustavo Abastoflor Torricos, siendo necesario aclarar que la minuta de transferencia a favor de Gustavo Abastoflor, protocolizada mediante testimonio N° 429/205, en ninguna de sus cláusulas estipuló que la transferencia del inmueble estaba sujeta condicionalmente a la entrega de una documentación saneada, tal como insinúa la parte contraria, que en cuanto a la demanda reconvencional de llamamiento a evicción, refiere que cumpliendo con una de las obligaciones de vendedor, ha hecho entrega física de dicho inmueble y cualquier pérdida de posesión después de producida la transferencia es de responsabilidad del comprador, que en el caso presente no se dan los presupuestos legales, por cuanto se ha pedido la evicción fuera del plazo de 5 días que prevé la norma procesal y además no existe prueba documental que amerite que un tercero tiene derecho prioritario inscrito en DD.RR., por ello la demanda Reconvencional no cumple con los requisitos señalados en el art. 625 del Cód. Civ., solicitando que en sentencia se declare Improbada la misma.

A fs. 61 se pronuncia el Auto de relación procesal en observancia del art. 353 del Cód. Pdto. Civ., calificándose el proceso como ordinario de hecho y se abrió el plazo probatorio de 50 días común a las partes.

Considerando: I.-

Sobre la prueba de los hechos:

1.- A fs. 1 a 5 consta el Testimonio 429/2005, por el que se acredita la transferencia del inmueble ubicado en Avenida del Maestr9 N° 372 referente a tres departamentos signados con los N°: K-1, L-2y K-4, por la suma de \$us 30.000 los dos primeros a razón de \$us 15.000 cada uno, y de \$us 20.000 el último, en la cual interviene Ernesto Leaña Tovar, propietario del departamento signado con el N° "L-2", 2 piso, Bloque L plan 40, con una superficie de 76,73 m2 (Propiedad horizontal), a favor del señor Carlos Gustavo Abastoflor Torricos, registrado en DD.RR., en la matrícula N° 1014.990.021009 bajo el asiento A-2 de titularidad sobre el dominio, en fecha 18 de abril de 2005, documentación con el valor legal previsto por los arts. 1287, 1289, 1309 y 1311 del Cód. Civ.

2.- A fs. 6 a 9 cursa Testimonio de Propiedad N° 857/2005, por el que se acredita la transferencia de los mismos departamentos: K-1, L-2 y K-4, efectuado por el Arq. Carlos Gustavo Abastoflor Torricos, a favor de la empresa distribuidora Sociedad Anónima Mixta "EMDIGAS SAM", representada por el Ing. Jorge Calderón Zuleta, en su calidad de presidente Ejecutivo, y con relación al departamento L-2, en la suma de \$us 26.786,00, derecho propietario registrado en DD.RR. en el Folio N° 1011990021000, bajo el asiento 3-A de Titularidad en fecha 19 de julio de 2005, documentación con el valor legal previsto por los arts. 1287, 1289, 1309 y 1311 del Cód. Civ.

3.- A fs. 10 consta Folio Real, respecto del Departamento N° L-2, 2° piso, Bloque L, plan 40, por el que se acredita que figura como último titular en el Asiento A-3 de titularidad sobre el dominio, la Empresa Distribuidora, de Gas sucre. S.A. Mixta "Emdigas Sam", documento que hace plena prueba por disposición del art. 1296 del Cód. Civ.

4.- A g. 29 a 30 de obrados cursa fotocopia legalizada del Testimonio N° 3274/96, por el que se acredita la reposición de Minuta de Transferencia Definitiva de un lote de Terreno de Interés Social que, otorga el Ex consejo Nacional De Vivienda (Ex Conavi) a favor de Ernesto Leaña Tovar, con relación al departamento signado como L-2.

En este punto corresponde hacer notar que a pesar de que la transferencia fue efectuada el 07 de febrero de 1983, el ahora demandante Ernesto Leaña Tovar, no registra su derecho propietario en la que tampoco se hace referencia de que el mismo haya estado en posesión del departamento motivo de Litis y recién 13 años después, el año 1996, mediante el Testimonio 3274/1996, se procede a la reposición de la referida minuta, derecho propietario registrando recién el año 1997 (Ver fs. 29 a 31), documento con el valor probatorio previsto en el art. 1311 del Cód. Civil.

5.- De igual forma el Testimonio 3274/96, (fs. 29 a 31), en su cláusula octava, señala textual: "el departamento vendido por, está minuta, solo podrá ser transferido a terceros previa evaluación y análisis de antecedentes y causas debidamente justificadas por el Ministerio de Urbanismo y Vivienda, quien Autorizara, en su caso, mediante Resolución Ministerial conforme al D.S. N° 17990 de 5 de febrero de 1981, que abroga el D.S. N° 17183 de 18 de enero de 1980". De esta cláusula se concluye que el ahora demandante se encontraba prohibido de efectuar la venta de este Departamento, "L-2" salvo previa evaluación y autorización mediante Resolución Ministerial, empero de la lectura íntegra del Testimonio 429/2005, cuya resolución se demanda, se tiene que en el mismo es inexistente la evaluación y análisis de antecedentes y peor aún la Autorización señalada, documento con el valor probatorio previsto en el art. 1311 del Cód. Civ.

6.- A fs. 26 a 28 (Reiterado fotocopias legalizadas a fs. 138 a 140) consta el, Testimonio 64/1993, por el cual se acredita la transferencia del inmueble en su totalidad de la Avenida del Maestro N° 372, que efectúa el Consejo Nacional De Vivienda, a favor del Instituto De Vivienda Social, registrada en la oficina de DD.RR. en el Folio con matrícula computarizada, 1011996767, bajo el asiento A-1 de Titularidad, el 02 de 21 marzo de 1993, consiguientemente se acredita que ya en dicha fecha 1993, el inmueble fue ahora demandante Ernesto Leaña Tovar, inscribió su derecho propietario, el año 1997, prueba que tiene el valor previsto por el art. 1311 del Cód. Civil.

7.- A fs. 143 a 145 consta Certificación de Elapas y Certificación del Gobierno Municipal, mismas que resultan impertinentes para esclarecer el motivo de litis.

8.- A fs. 172 a 178, consta recibos de alquiler de Emdigas, a favor del actor Ernesto Leaña Tobar, orden de pago y balance de gestión del 2005, mismos que al no consistir notas Fiscales, no tienen el valor legal previsto por ley, máxime si conforme a -la propia testifical de cargo Freddy Einard Chumacero Cors, cursante a fs. 249, respondiendo a la pregunta 3 señalo en cuanto a los recibos de fs. 74-75 a favor de Ernesto Leaña, dijo que el convenio fue acordado por el Presidente Ejecutivo de la Empresa, Ing. Jorge Calderón y el Administrador del Ex. Fonvis, el señor Reynaldo Torrez, por lo que en virtud de ese acuerdo la presidencia autorizo la realización de pagos a las personas designadas, por el Señor Reynaldo Torrez.

9.- A fs. 232 a 234, consta Fotocopia Legalizada del D.S. N° 0730, en la que hace referencia a la L, N° 3133, de 10 de agosto de 2005, por la que se acreditan la ampliación del plazo de liquidación de Fonvis, hasta el 31 de diciembre de 2006, con la finalidad de que esta Entidad en Liquidación elabore la documentación de transferencia de propiedad de los bienes inmuebles de interés social y programe la devolución de aportes, disponiendo que vencido dicho plazo, se constituirá en una Unidad de Titulación dependiente del Ministerio Correspondiente, de igual forma hace referencia a los D.S. N° 29001 y 0730, que amplía la vigencia del mismo, con la facultad de concluir todas las tareas pendientes del Ex Fonvis, en liquidación, finalmente por este D.S. N° 0730, se amplía la vigencia de la Unidad De Titulación Del Fondo Nacional De Vivienda Social, hasta el 31 de diciembre de 2011, mismo que tiene el valor legal previsto en el art. 1296 del Cód. Civ.

10.- A fs. 246 y vta. y 248 consta acta de las confesiones provocadas a Carlos Gustavo Abastoflor Torricos y Jorge Calderón Zuleta, que en nada favorece a la parte actora, valoración efectuada de conformidad al art. 408. del Cód. Pdto. Civ..

11.- A fs. 249 consta la declaración Testifical de cargo de Freddy Einard Chumacero Cors, que señala que emdigas, tenía sus oficinas en Av. Del Maestro N2 372 y desconoce la propiedad del departamento y exhibidos los recibos de fs. 74 y 75 indican que el convenio fue acordado por el Presidente Ejecutivo de la Empresa Ing. Jorge Calderon y el ex administrador de Fonvis, el señor Reynaldo Torres y que no conoce al demandante Ernesto Leaña Tovar, testifical que hace presumir que las oficinas de Av. Del Maestro estaban en poder del Ex Fonvis. El segundo Testigo Juan Carlos Torres Galvan, igualmente señala que desconoce que el propietario del Departamento L-2 sea Ernesto Leaña y a la pregunta "4" que dice: ¿Cómo es evidente que antes de proceder a la venta del referido departamento L-2 he estado en posesión del referido inmueble, ocupándolo como vivienda, usando y gozando el mismo?, el testigo responde: desconozco la pregunta y aclarando refiere que el Sr. Reynaldo Torres cobraba el alquiler de las dos plantas que constituyen 4 departamentos, adviértase que estas dos declaraciones de CARGO hacen referencia al señor Reynaldo Torrez (Ex administrador del Fonvis), lo que hace presumir que la posesión del referido inmueble estaba a cargo del Ex Fonvis. La tercer testigo Ana María Pinto, refiere que fue Jaime Ponce quien le dijo que Ernesto Leaña Tovar era el propietario, declaración que únicamente es referencial; y finalmente Angélica Gonzales Pinto, dice: Yo supe por el señor Ponce, que Ernesto Leaña Tovar le había alquilado el departamento, porque yo le pregunte, consiguientemente esta dos últimas testigos son referenciales e insuficientes.

12.- A fs. 253 y vuelta consta Acta sobre Inspección Judicial, en la que el encargado de esas oficinas manifestó que ellos ocupan ese departamento del Ex Fonvis, en calidad de préstamo institucional interno sin pago de alquileres, asimismo el representan de la COD, señala que como antecedente se puede indicar que en ese departamento están invertidos todos los aportes de los trabajadores de Fonvis y con posterioridad se hicieron los acuerdos institucionales representados por sus respectivas autoridades, incluidos al Ministerio de Hidrocarburos, existiendo documentos que corroboran todo lo que se hizo, verificándose objetivamente que el inmueble motivo de Litis en el primer piso funciona las oficinas dependientes del Ministerio de Justicia, vinculadas con el Centro de Atención al Usuario y Servicio de Defensoría de Víctimas y el Departamento motivo de Litis, se encuentra ocupada por la COD consiguientemente conforme lo referido por los encargados del inmueble se presume que el mismo siempre estuvo en posesión del Ex Fonvis, ratificados por las dos primeras declaraciones testificales de cargo.

#### CONSIDERANDO: II.-

##### 2.1. Hechos probados.

A) Que el art. 194 del Cód. Pdto. Civ., resulta inaplicable para demandar la Resolución del Contrato contra la empresa Emdigas por no existir Sentencia de primera instancia ni estar en ejecución de Sentencia, al cual hace referencia la disposición legal referida.

##### 2.2. Hechos no probados.-

A) No se han demostrado las causales de procedencia, para demandar la Resolución Parcial de los dos Contratos, el primero referente, al documento de transferencia de fecha 31 de marzo de 2005, constante en el Testimonio 429/2005 efectuada por Ernesto Leañó Tovar a favor de Carlos Gustavo Abastoflor Torricos; y la posterior transferencia del mismo departamento del Testimonio N° 857/2005 efectuada por Carlos Gustavo Abastoflor, a favor de la Empresa Distribuidora De Gas Sucre Sociedad Anonima Mixta "Emdigas".

13) No se ha probado que el demandante Vendedor, haya estado en posesión del Departamento motivo de Litis y que haya procedido a la entrega del mismo a favor del Comprador Carlos Gustavo Abastoflor.

C) No se han probado los daños y perjuicios demandados por el Actor Ernesto Lea Tovar; tampoco se han demostrado los daños y perjuicios demandados por codemandado Carlos Gustavo Abastoflor.

D) No se ha probado la demanda reconvenional de Resolución de Contrato por incumplimiento de contrato interpuesto por Gustavo Abastoflor Torricos de fs. 37-38 y vta., ni de la evicción de la cosa vendida, planteado reconvenionalmente por Gustavo Abastoflor Torricos.

E) No se ha demostrado la excepción de falta de acción y derecho, incoada por la empresa codemandada EMDIGAS SAM, cursante a fs. 32 a 33.

### 3.- Fundamento jurídico.-

3.1.- Debemos comenzar precisando que, el art. 450 del Cód. Civ., establece que existe contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica; por su parte el art. 519 del mismo Código prevé que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes; y el art. 520 siempre del mismo código prevé que , el contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos sus efectos que deriven conforme a su naturaleza según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad.

En el caso de autos se demanda la resolución de un contrato de compra venta de inmueble, al respecto resulta necesario señalar que el contrato de venta es bilateral, sinalagmático perfecto, que genera prestaciones reciprocas, para el vendedor y el comprador, para el primero el art. 614 del Cód. Civ., refiere como obligaciones principales:

1) El entregar la cosa vendida; 2) hacer que el comprador adquiera el dominio o el derecho transferido; y 3) responder por la evicción y vicios de la cosa. Para el segundo o comprador, el art. 636 del Cód. Civ. señala: 1) el pago del precio en el término y lugar señalados en el contrato; y 2) a falta de pacto el pago deberá hacerse en el lugar y en el momento en que se haga entrega de la cosa vendida. Ahora bien bajo la óptica de las normas legales citadas cuando dos o más personas acuerdan constituir una relación jurídica, no pueden sustraerse de la observación de lo que ellos mismos acordaron, en los contratos bilaterales y sinalagmáticos que se caracterizan por producir obligaciones para ambas partes, es decir que la obligación de una de ellas, es la causa de la obligación de la otra parte, lo que implica que para que una parte exija el cumplimiento de la obligación de la otra parte, resulta necesario que previamente hubiere cumplido la suya, de ahí que la norma prevista por el art. 568 del Cód. Civ. invocada por el demandante Ernesto Leañó Tovar en la demanda principal; así como por el codemandado Gustavo Abastoflor en su demanda reconvenional (Fs. 38 vuelta), dicha norma prevé que en los contratos con prestaciones reciprocas, cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, en el entendido preciso de la bilateralidad, el art. 568 del Cód. Civ., se aplica a todos los contratos con prestaciones reciprocas e interdependientes.

3.2.- En el caso de Autos se tiene que el actor demanda resolución parcial de contrato (Fs. 11 a 13), ratificado por memorial de fs. 17, en la que refiere y aclaré que la resolución que solicita es parcial, sin embargo de ello, no especifica que parte del contrato de venta es la que solicita su resolución, siendo por ello la demanda imprecisa.

3.3.- En autos como se tiene anotado la demanda principal de resolución de contrato, tiene su fundamento en el incumplimiento del pago precio por el demandado comprador Carlos Gustavo Abastoflor, en el plazo acordado de 60 días, computable a partir de la suscripción del contrato, tal cual señala la cláusula quinta del merituado documento y en cuanto a la demanda reconvenional de fs. 37 a 38 vuelta, formulada por el demandado Gustavo Abastoflor Torricos, refiere resolución de contrato por incumplimiento de contrato de transferencia en la entrega de documentos, versa por incumplimiento en el plazo determinado en la cláusula cuarta del Testimonio 429/2005, para la entrega de la documentación saneada y en la no entrega del inmueble motivo de la transferencia.

La norma invocada art. 568 del Cód. Civ. constituye "Thema decidendum", al haber sido invocada en la demanda principal y reconvenional, disposición legal según la cual quien pretenda demandar el cumplimiento o la resolución de un contrato con prestaciones reciprocas, debe previamente haber cumplida la obligación asumida de su parte, aspecto que en el caso de autos se evidencia que el mismo fue incumplido por ambas partes, si se tiene en cuenta la transferencia que consta en el Testimonio 429/2005 (fs. 1 a 5), efectuado por Ernesto Leañó Tovar a favor de Carlos Gustavo Abastoflor, por el precio de Sus. 15.000, monto que conforme a lo estipulado en la cláusula quinta, debía cancelarse por el comprador en el término de 60 días a partir de la suscripción del contrato; de igual forma en la Cláusula cuarta del mismo documento se señaló textual: "...pudiendo ingresar a partir de la fecha, el comprador en posesión real y corporal de los indicados inmuebles. Asimismo nos comprometemos a entregar todos los documentos de propiedad debidamente saneados y registrados al momento de suscribir el presente documento y en caso de existir algún inconveniente lo regularizaremos en un plazo no mayor a 60 días computables desde la suscripción de este contrato". En Autos de la producción de la prueba de cargo, no existe ningún medio de prueba sea documental, testifical u otras que acredite que a la firma del documento de transferencia se haya entregado el de mento "L-2" por el vendedor, por lo que se tiene incumplido por el vendedor el A 621-1 Cód. Civ.; disposición legal invocada por el codemandado Carlos Gustavo Abastoflor, al momento de formular su demanda reconvenional (Ver fs. 37 a 38); tampoco se tiene acreditado la posesión real y corporal del inmueble transferido por el vendedor; llegándose por ello a la convicción que el comprador ahora demandado Gustavo Abastoflor Torricos, en los hechos no llevo a tomar posesión, como tampoco le fue entregado el departamento Transferido, no existiendo constancia alguna de la entrega del Departamento,

existiendo en consecuencia incumplimiento del vendedor o actor principal, no se olvide que de conformidad al art. 614 del Cód. Civ., refiere como obligaciones principales del vendedor: 1) el entregar la cosa vendida; 2) hacer que el comprador adquiera el dominio o el derecho transferido; y 3) responder por la evicción y vicios de la cosa.

También en autos se tiene que el Codemandado Gustavo Abastoflor, en su respuesta a la demanda el mismo refiere textual: "En ningún momento mi persona ha obrado de mala fe, más bien fue al contrario, el demandante de mala fe nunca entregó el inmueble, pese su compromiso en el documento de transferencia, por tanto mal podía yo cumplir con el pago total de la transferencia, ya que en ningún momento he ejercido mi derecho propietario...". (Fs. 37-38).

Declaración que conforme al 404-II del Cód. Pdto. Civ. constituye confesión espontánea, por el que se evidencia que el demandado Gustavo Abastoflor, tampoco cumplió con el o y en pago del precio acordado, incumpliendo lo previsto en el art. 636 Cód. Civ. que establece: 1) el pago del precio en el término y lugar señalados en el contrato; y 2) a falta de pacto el pago deberá hacerse en el lugar y en el momento en que se haga entrega de la en el cosa vendida; las consideraciones precedentes dejan establecido y sin lugar a dudas, que el de la comprador demandado Carlos Gustavo Abastoflor ha incumplido la obligación de pagar el precio y el vendedor demandante Ernesto Leño Tovar de entregar el inmueble haber y entregar la documentación saneada, máxime si se tiene en cuenta lo referido por el a cual demandante Ernesto Leño, en su memorial de respuesta a la demanda reconvenional a fs. 55 señala textual: "...por lo que cualquier presunta pérdida de posesión después de producida pecto la transferencia es de entera responsabilidad del comprador Carlos Gustavo Abastoflor, Torricos", lo que evidencia que la documentación del inmueble no se encontraba saneada. De igual forma la documental de fs. 26 a 28 (fotocopias legalizadas a fs. 138 a 140) consta el Testimonio 64/1993, por el cual se acredita la transferencia del inmueble motivo Litis en su totalidad la Avenida del Maestro N° 372, que efectúa el Consejo Nacional De Vivienda, a favor del Instituto De Vivienda Social, corroborado por la Testifical de cargo de Freddy Einard Chumacero Cors, que indica que el convenio fue acordado por el Presidente Ejecutivo de la Empresa Ing. Jorge Calderón y el ex administrador de Fonvis, el señor Reynaldo Torres, y el segundo testigo Juan Carlos Torres Galvan, hacen referencia al señor Reynaldo Torrez (Ex administrador del Fonvis) lo que hace presumir que la posesión del referido inmueble estaba a cargo del Ex Fonvis, de aspecto totalmente corroborado por la Inspección Judicial, que hacen presumir que el demandante vendedor no entregó el inmueble motivo de Litis al comprador, acreditándose por ello el incumplimiento recíproco del demandante y demandado, en tal virtud de conformidad al art. 568 del Cód. Civ., ninguna de las partes puede demandar la resolución del contrato, correspondiendo por ello desestimar la demanda principal y la demanda reconvenional.

3.4.- Con relación al otro co demandado Empresa Distribuidora De Gas Sucre Sociedad Anónima Mixta "Emdigas" y la resolución de contrato que también se demanda y consta en Testimonio 857/2005 efectuada por Carlos Gustavo Abastoflor, a favor de la Empresa Distribuidora De Gas Sucre Sociedad Anónima Mixta "Emdigas", el fundamento legal invocado para demandar dicha resolución es lo previsto en el art. 194 del Cód. Pdto. Civ., disposición legal que resulta inaplicable para demandar la Resolución del Contrato suscrita a favor de la empresa Emdigas, por no existir en el caso de autos Sentencia de primera instancia ni estar en ejecución de Sentencia, al cual hace referencia la disposición legal referida, téngase en cuenta que este precepto invocado tiene relación con el problema de los límites subjetivos de la cosa juzgada, que básicamente consiste en precisar o determinar los sujetos de derecho a quienes la sentencia perjudica o beneficia, en el caso de Autos al no existir sentencia, no es posible fundamentar la resolución de un contrato amparados en el art. 194 del Cód. Pdto. Civ., que hace referencia a los alcances de la Sentencia, mas no para demandar la resolución de un contrato, por lo que también corresponde desestimar la resolución de la segunda Compra Venta, cursante en el Testimonio 857/2005, venta efectuada a Emdigas S.A.M.

3.5.- En cuanto a la excepción perentoria de falta de acción y derecho interpuesta por la empresa demandada Emdigas, cursante a fs. 32-33 téngase en cuenta que la falta de Acción y Derecho, dada su naturaleza constituye una excepción, correspondiendo determinar si el demandante tiene o no acción para demandar como lo hizo en su memorial de demanda de fs. 11 a 13 "Resolución de los dos contratos de venta referente al inmueble sito en la Avenida del Maestro N 2 372, establecido en propiedad horizontal, signado con el N2 "L-2", al respecto no es posible negar a la parte activa al conjunto de normas procesales y sustantivas a las cuales puede acceder para hacer valer sus derechos expectaticios, teniendo en cuenta que el mismo es parte del primer testimonio N° 429/2005, cuya resolución se demanda y del cual deviene la segunda venta efectuada a Emdigas S.A.M., cuya resolución también se demanda, lo que implica que si existe procesalmente la posibilidad de accionar es decir tiene acción para ocurrir ante los órganos jurisdiccionales a deducir su pretensión, otra cosa distinta es que su pretensión no reúna los requisitos de fundabilidad que viabilice su acogimiento, correspondiendo por ello declararla improbadamente la excepción interpuesta.

3.6.- Con relación a los daños y perjuicios demandados. La doctrina actual por razones de estudio admite que el ámbito de la responsabilidad engloba la responsabilidad contractual, la extracontractual y la delictual, en razón que toda responsabilidad supone un daño que exige que el damnificado sea reparado. Según Planiol y Ripert, parten del principio de que el hombre es responsable de sus actos y por lo tanto, no puede sustraerse a las consecuencias de su actuación perjudicial, en el caso de autos el demandante y el demandado no pueden pretender el pago de daños y perjuicios por haber incumplido recíprocamente los términos del contrato cuya resolución pretenden, correspondiendo por ello desestimar los daños y perjuicios demandados por el actor en su demanda principal y por el demandado en su demanda reconvenional, así como tampoco se puede pretender la evicción de la cosa vendida, al no haber el comprador cumplido con su obligación del pago del precio.

3.7.- Llama la atención que no obstante evidenciarse por testimonio 64/1993 de fs. 138 a 140, cuyo registro consta en la matrícula N° 1011996767 la transferencia del inmueble motivo de litis, a favor del Instituto De Vivienda Social, registrada el 02 de marzo de 1993, (Ver fs. 140 y vta.), el Ex Conavi también transfiere el Departamento L-2 del referido inmueble a favor de Ernesto Leño Tovar, el cual registra su derecho propietario el 14 de enero de 1997, (Ver fs. 29 a 31 y vta.) cuando ya se encontraba transferido la totalidad del inmueble a favor del Instituto de Vivienda Social, hechos irregulares que al tratarse de un inmueble perteneciente a una entidad pública, dados los fines de la L. N° 004 Ley de Lucha contra la Corrupción, enriquecimiento ilícito investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", en cumplimiento del art.

178 del Cód. Pen. y 286-1) de su Procedimiento, corresponde la Remisión de Antecedentes al Ministerio Público a los efectos legales correspondientes, a cuyo fin se dispone la remisión de una copia legalizada de la presente Sentencia, una vez ejecutoriada la misma.

Teniendo en cuenta que el Juzgador se encuentra investido de los principios de dirección del proceso, economía procesal, concentración, congruencia, correspondiendo en merito a esos imperativos emitir sus fallos de acuerdo a las pruebas aportadas la proponibilidad de la demanda principal como de la reconvenional, toda vez que el demandante principal, como el demandando reconvenionista, no han cumplido con la carga dispuesto por los arts. 1283-1) del Cód. Civ. y 375 de su procedimiento, por lo que corresponde fallar conforme al art. 190 y 198 del Código adjetivo.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del estado Plurinacional de Bolivia, administrando Justicia en primera instancia a nombre de la Ley, por la jurisdicción y competencia ejercida por ley, FALLA: declarando IMPROBADAS tanto la demanda principal de fs. 11 a 13, como la demanda reconvenional de fs. 37-38 y vta., así como los daños y perjuicios demandados por el Actor Ernesto Leaño Tovar y por el demandado reconvenionista Gustavo Abastoflor Torricos, así como la evicción de la cosa vendida, e IMPROBADA la excepción sobre la falta de acción y derecho en el demandante, interpuesta por EMDIGAS S.A.M., cursante a fs. 32 a 33, sin costas por ser proceso doble.

Ejecutoriada la presente resolución, remítase copia de la presente sentencia a conocimiento del Ministerio Público.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 16 de mayo de 2013

Regístrese.

Fdo.- Dr.: Msc. Juan de Dios Condori L.- Juez 5to de Partido en lo Civil y Comercial

Ante mí: Lucio Villanueva Solar.- Secretario.

### AUTO DE VISTA

**Chuquisaca, 1 de junio de 2016**

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 21/2013 de 16 de mayo de 2013 de fs. 389 - 394 pronunciada por la Juez 5° de Partido Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso declarado contencioso de Rendición de Cuentas, seguido por Ernesto Leaño Tovar, contra Carlos G. Abastoflor T., antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: Que Aldo Clamir Cava Ch., en representación de Ernesto Leaño Tovar, interpone recurso de apelación por memorial de fs. 535 a 545 y vta., manifestando, como primer agravio, que la sentencia debe contener decisiones expresas, positivas y precisas, debiendo recaer sobre las cosas litigadas, conforme al art.190 del C.P.C. lo contrario resulta ultrapetita, fallar más allá de lo pedido; siendo injusta la sentencia impugnada, al carecer de fundamentación, citando Jurisprudencia Constitucional S.S. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre; 752/2002-R de 25 de junio, 1289/2010-R de 13 de septiembre y 0275/2012-R de 4 de junio, ya que el juzgador, efectúa una exposición del expediente y de la sentencia, la sentencia, no contiene decisiones de fondo, conforme dispone el art. 192 - 2) del C.P.C., haciendo cita el apelante de los arts. 1-II; 190 del citado Código, no existiendo una decisión de absolución o condena a favor de Carlos Gustavo Abastoflor Torricos, no puede haber empate, ya que en una demanda debe existir un ganador y un perdedor, citando jurisprudencia, con relación a la motivación de las sentencias, señalando no haberse cumplido las normas citadas, siendo vulneradas, por lo que el Tribunal de alzada, deberá disponer la nulidad de los actos del Juez de la causa, por violación al derecho de petición, seguridad jurídica, legalidad, defensa, debido proceso, justicia transparente e igualdad procesal, al principio de imparcialidad, idoneidad, respecto a los derechos, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, verdad material previsto en los arts.3 y 30 de la L. N° 025.

2° Agravio.- Que el demandado Carlos Gustavo Abastoflor T., registro la compra del inmueble departamento "L-2" motivo de Litis, en DD.RR. el 18 de abril de 2005, transfiriendo a la Empresa Distribuidora de Gas Sucre S.A. Mixta "EMDIGAS SAM", representada por Jorge Calderón Zuleta, conforme consta de fs. 10 y vta., registrando la compra el 19 de julio de 2005, cumplimiento su mandante Ernesto Leaño Tovar, con el acto traslativo de dominio de la propiedad, ya que no se exige ningún otro requisito que la inscripción en DD.RR., con el agregado de que el demandado, transfirió ese derecho a EMDIGAS SAM, cumpliendo con todo los requisitos que hacen a la venta su mandante, respecto del inmueble signado con el Lote-2, entregando la documentación legal, técnica y administrativa saneada a Carlos Gustavo Abastoflor T., por lo que correspondía la resolución del contrato, más el pago de daños y perjuicios y la entrega del inmueble.

3° Agravio.- Si el comprador no paga el precio, el vendedor puede pedir la resolución de la venta y el resarcimiento del daño conforme al art. 568 del Cód. Civ., siendo la condición, que el comprador no haya pagado el precio, en el caso presente el demandado, no pagó el precio como reconoce en la respuesta de fs. 37-38, al señalar que nunca, ni él ni su representante se han comunicado conmigo para dichas solicitudes, confesión espontanea que tiene el valor asignado por el art.404-II del C.P.C., por lo que correspondía declarar probada la demanda.

4° Agravio.- El art. 194 del C.P.C. señala que las disposiciones de la sentencia afectan a las partes intervinientes en el proceso, permitiéndole que en un solo proceso se demande también a EMDIGAS SAM, para que la sentencia surta también respecto a dicha entidad demandada, ya que la demanda no versa sobre mejor derecho propietario, tampoco demanda reconvenional de nulidad, anulabilidad de documentos, menos de adquirir posesión, ni legitimidad de documentos, sino resolución de contrato, el juez de la causa actuó de manera ultra petita, siendo causal de nulidad conforme el art. 254-4) del C.P.C.

Estando demostrado el daño económico causado por el demandado Carlos Gustavo Abastoflor T., al no haber cancelado el precio por la venta del departamento "L-2" dentro del plazo de 60 días computables desde la suscripción del contrato de fs. 1 a fs. 5, además por la transferencia que hizo a EMDIGAS, se benefició económicamente; las pruebas documentales de fs.

1 a fs.10, fs. 67- 77; 143-148; fs. 172- 178 y de fs. 249 a fs. 252 demuestran el derecho de propiedad de su mandante, como del demandado Carlos Gustavo Abastoflor T., no habiendo valorado las pruebas el Juez a-quo acorde al art. 397, 476 del C.P.C., debiendo revocarse la sentencia de fs. 389 a fs. 394.

6° y 7° Agravio.- Su mandante Ernesto Leaño Tovar, como comprador cumplió a cabalidad sus obligaciones, no solo entregó la cosa, sino hizo adquirir el derecho propietario a Carlos Gustavo Abastoflor T., pasó por alto el Juez a-quo los arts. 614 y 636 del Cód. Civ.

La compra que realizó el demandado Carlos Gustavo Abastoflor, la realizó con todas las formalidades de Ley.

8° Agravio.- Realiza el apelante transcripción del punto 1 Considerando (punto 5) de la sentencia, señalando que el juez de la causa vulneró el D.S. N° 25334.

9° Agravio.- Con relación al punto 1 Considerando (punto 6), señala que el Juez de la causa sustenta la sentencia en disposiciones abrogadas y derogadas, no estando en discusión la nulidad o anulabilidad del contrato, sino la demanda de resolución de contrato de venta y resarcimiento de daños y perjuicios y entrega de inmueble.

10° Agravio.- Existir mala valoración de la prueba documental y testifical, documental de fs. 143 a 145 de fs. 172-18, de las declaraciones confesorias de los demandados, debiendo ser valoradas las que produjeren consecuencias adversas al confesante, vulnerándose los arts. 397, 408-2) y 476 del C.P.C.

11° Agravio.-Su mandante siempre estuvo en posesión del inmueble, hasta el momento de la venta. La venta a favor del Instituto de Vivienda Social, no es legal; existiendo marcada parcialización, que vulnera el principio de igualdad de las partes, habiendo cumplido Ernesto Leaño Tovar, con sus obligaciones de vendedor, no habiendo cumplido sus obligaciones de comprador Carlos Gustavo Abastoflor T. solicitando se revoque la sentencia, declarando Probada la demanda en todas sus partes, Improbada la excepción de falta de acción y derecho opuesta por EMDIGAS SAM, Improbada la demanda reconventional de Carlos Gustavo Abastoflor T. con costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de actuados, se llega a la siguiente conclusión de orden legal:

I.- La sentencia impugnada N° 21/2013 de 16 de mayo de 2013 de fs. 389 a 394 se sujetó a lo que manda el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., resolviendo la contienda, llegando a la conclusión, primeramente analizando los hechos, luego efectuando la confrontación con la norma legal a la que hacen cita las partes en la demanda, reconvenición y excepciones opuestas, emitiendo juicios de valor amparado en el ámbito de la legalidad, interpretando la conducta de las partes, mediante la Ley, valorando las pruebas producidas por las partes, utilizando su apreciación razonada, la sana crítica, empleando las reglas de la lógica y de su experiencia, con la debida coherencia de lo demandado, probado y lo determinado en la sentencia, dentro del marco legal establecido por el art. 192-2) y 397 del Cód. Pdto. Civ. y art. 1.286 del Cód. Civ., no habiendo vulnerado el derecho de petición, seguridad jurídica, legalidad, defensa, debido proceso, justicia transparente e igualdad procesal, al principio de imparcialidad, idoneidad, respecto a los derechos, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, verdad material señalados en los arts.3 y 30 de la L. N° 025.

II.- Agravio 2°.- Ser evidente que el demandado Carlos Gustavo Abastoflor T., registro la compra del inmueble departamento "L-2" motivo de Litigio, en DD.RR. el 18 de abril de 2005 conforme consta de fs. 1 a 5; quien transfirió a la Empresa Distribuidora de Gas Sucre S.A. Mixta

"EMDIGAS SAM", representada por Jorge Calderón Zuleta, conforme consta de fs. 2 a fs. 6, registrando la compra el 19 de julio de 2005.

III.- Consta a fs. 29 -30 testimonio legalizado N° 3274/96 por el que Ex Consejo Nacional de Vivienda (Ex Conavi), transfiere un lote de terreno de interés social a favor de Ernesto Leaño Tovar, el 7 de febrero de 1983 del departamento L-2, no habiendo registrado su derecho propietario en ese entonces, sino recién el 14 de enero de 1997.

La cláusula "Octava" del referido testimonio, establece, que el "departamento vendido por esta minuta, sólo podrá ser transferido a terceros previa evaluación y análisis de antecedentes y causa debidamente justificadas por el Ministerio de Urbanismo y Vivienda, quien Autorizará en su caso, mediante Resolución Ministerial, conforme al D. S. N° 17990 de 5 de febrero de 1981 " cláusula prohibitiva que impide transferir el departamento L-2, salvo autorización mediante Resolución Ministerial, literal pública tiene el valor legal probatorio asignado por el art. 1311 del Cód. Civ.

No existiendo autorización para la transferencia del departamento en litigio, mal podía hacer entrega del mismo.

IV.- Por testimonio legalizado N° 64/1993 de fs. 138 a fs. 140, reiterativo de fs. 26 a 28, se acredita la transferencia del inmueble en su totalidad de la Av. del Maestro N° 372 realizada por el Consejo Nacional de Vivienda, a favor del Instituto de Vivienda Social, registrada en DD.RR. el 2 de marzo de 1993.

El demandado respecto del departamento "L-2" que le fue transferido por testimonio N° 3274/1996 de fs.29-31, registra su derecho propietario el 14 de enero de 1997 literal que tiene el valor probatorio asignado por el art.1311 del Cód. Civil.

Por la prueba escrita pública referida, se establece, que el actor no cumplió con el art. 621-1) del Cód. Civ., por lo que tampoco puede exigir el pago del precio del departamento en litigio.

V.- Estableciéndose, por la inspección judicial de fs. 253 y vta., el departamento "L-2" en litigio se encuentra ocupado por las oficinas dependientes del Ministerio de Justicia, vinculadas con el Centro de Atención de Usuario y Servicio de Defensoría de Víctimas, señalando el encargado de esas oficinas que ocupan el departamento, siendo del ex Fonvis, medio eficaz y fidedigno de que el departamento no se encuentra en poder del demandado Carlos Gustavo Abastoflor T., no advirtiendo este Tribunal haber actuado de manera ultra petita el juzgador, tampoco parcialización, no estando demostrado en consecuencia el daño económico causado por el demandado Carlos Gustavo Abastoflor T.

Que en el caso de autos, ambas partes actor y co demandado respectivamente Leaño y Abastoflor, solicitan la resolución de contrato, a este efecto el actor no puede accionar la presente demanda en su propio error, y que conforme a la literal de fs. 29 -30 testimonio legalizado N° 3274/96 por el que Ex Consejo Nacional de Vivienda (Ex Conavi), transfiere un lote de terreno de interés social a favor de Ernesto Leaño Tovar, el 7 de febrero de 1983 del departamento L-2, no habiendo registrado su derecho propietario en ese entonces, sino recién el 14 de enero de 1997.

La cláusula "Octava" del referido testimonio, establece, que el "departamento vendido por esta minuta, sólo podrá ser transferido a terceros previa evaluación y análisis de antecedentes y causa debidamente justificadas por el Ministerio de Urbanismo y Vivienda, quien Autorizará en su caso, mediante Resolución Ministerial, conforme al D. S. N° 17990 de 5 de febrero de 1981 cláusula prohibitiva que impide transferir el departamento L-2, salvo autorización mediante Resolución Ministerial, literal pública tiene el valor legal probatorio asignado por el art. 1311 del Cód. Civ., resolución que no adjunto a la presente demanda.

Por otra parte, el demandado Carlos G. Abastoflor T., en la demanda reconvenzional de fs. 37-38 y vta., solicita la resolución del contrato por incumplimiento de contrato de transferencia de entrega de documentos, pago de daños y perjuicios y evicción de la cosa vendida, respecto del Testimonio 429/2005 allanándose a la demanda planteada por Ernesto Leaño Tovar, quien a su vez al solicitar la resolución de contrato suscrito con el actor Ernesto Leaño T., no tendría derecho propietario respecto del inmueble litis transferido por Escritura N° 857/2005 de 7 de julio de 2005, a favor de Jorge Calderón Zuleta, no pudiendo jurídicamente mantenerse vigente la Escritura referida, por la resolución determinada en este resolución.

POR TANTO: La Sala Civil 2° Comercial y Familiar Del Tribunal Departamental De Justicia De Chuquisaca, a nombre de la Ley, y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, de conformidad al art. 237-I-1 del Cód. Proc. Civ., REVOCA la sentencia N° 21/2013 de 16 de mayo de 2013 de fs. 389 - 394, declarándose IMPROBADA en parte la demanda de fs. 11 a fs. 13 al no haber dado cumplimiento a la cláusula "Octava" del testimonio N° 3274/96 de fs. 29 a 31 y vta., que establece, que el "departamento vendido por esta minuta, sólo podrá ser transferido a terceros previa evaluación y análisis de antecedentes y causa debidamente justificadas por el Ministerio de Urbanismo y Vivienda, quien Autorizará en su caso, mediante Resolución Ministerial, conforme al D.S. N° 17990 de 5 de febrero de 1981 " cláusula prohibitiva que impide transferir el departamento L-2, salvo autorización mediante Resolución Ministerial, literal pública tiene el valor legal probatorio asignado por el art. 1311 del Cód. Civil, PROBADA la demanda reconvenzional de Gustavo Abastoflor T., de fs. 37 - 38 vta., disponiéndose la resolución del contrato de transferencia mediante Escritura Pública N° 429 de 12 de abril de 2005, debiendo procederse a la cancelación del registro en DD.RR..

Carlos G. Abastoflor T., al haber demandado la resolución del contrato, admitida la misma, jurídicamente no tiene derecho propietario respecto del inmueble litis transferido por Escritura N° 857/2005 de 7 de julio de 2005, a favor de Jorge Calderón Zuleta, no pudiendo en consecuencia mantenerse vigente la Escritura referida, por la resolución determinada en la presente resolución de la Escritura Pública N° 429/2005 de 12 de abril de 2005, por lo que se dispone la resolución de la Escritura Pública N° 857/2005 de 7 de julio de 2005, debiendo procederse a la cancelación del registro en DD.RR. del Dpto., de Chuquisaca, manteniéndose en lo demás la sentencia.

Sin costas, por ser juicio doble.

Vocal relator: Dra. Lilian Paredes Gonzáles.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.: Lilian Paredes Gonzáles.- Ivan F. Vidal A.

Ante mí: Abg. Gerardo Mzo. Ávila.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 757 a 768 de obrados interpuesto por Aldo Clamir Cava Chávez en representación legal de Ernesto Leaño Tovar, contra el Auto de Vista SCCCFFAM N° 208/2016, de 01 de junio de 2016, cursante de fs. 738 a 741 de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de resolución parcial de contrato de compra venta, resarcimiento de daños y perjuicios, seguido a instancia de Ernesto Leaño Tovar contra Carlos Gustavo Abastoflor Torricos y EMDIGAS S.A.M., la concesión del recurso de fs. 774, el auto de admisión del recurso de fs. 782 a 783, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el Juez Quinto de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Sucre, pronunció Sentencia N° 21/2013, de 16 de mayo, cursante de fs. 389 a 394, declarando improbadas tanto la demanda principal de fs. 11 a 13 como la demanda reconvenzional de fs. 37 a 38 vta., así como los daños y perjuicios demandados por el actor Ernesto Leaño Tovar y por el demandado reconvezionista Gustavo Abastoflor Torricos, así como la evicción de cosa vendida e improbada la excepción de falta de acción y derecho en el demandante, interpuesta por EMDIGAS S.A.M., sin costas por ser proceso doble.

Resolución que es apelada por el demandante Ernesto Leaña Tovar representado por Aldo Clamir Cava Chávez, mediante escrito de fs. 535 a 545 y vta., que en mérito al A.S. N° 746/2014 de 12 diciembre de fs. 647 a 650, mereció el A.V. N° 106/2015, de 01 de abril de 2015, el mismo que fue recurrido por Aldo Clamir Cava Chávez en representación de Ernesto Leaña Tovar, mediante escrito de fs. 679 a 697 vta., en cuyo mérito la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió el A.S. N° 363/2016, de fecha 19 de abril de 2016, cursante fs. 725 a 732 por el cual anuló el A.V. N° 106/2015, de 01 de abril cursante de fs. 666 a 668 vta., disponiendo se dicte nueva Resolución con la pertinencia prevista en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. y los lineamientos esgrimidos en el A.S. N° 746/2014.

Emitido el nuevo A.V. N° 208/2016, de 1 de junio, cursante de fs. 738 a 741 vta., REVOCÓ la Sentencia N° 21/2013, de 16 de mayo, declarando improbadamente en parte la demanda de fs. 11 a 13 al no haber dado cumplimiento a la cláusula octava del Testimonio N° 3274/96 de fs. 29 a 31 vta., cláusula prohibitiva que impide transferir el departamento L-2, salvo autorización mediante Resolución Ministerial, literal pública que tiene el valor probatorio asignado por el art. 1311 del Cód. Civ., probada la demanda reconvenional de Gustavo Abastoflor de fs. 37-38 vta., disponiéndose la resolución del contrato de transferencia mediante Escritura Pública N° 429 de 12 de abril de 2005, debiendo procederse a la cancelación del registro en DD.RR..

Carlos G. Abastoflor T. al haber demandado la Resolución del contrato, admitida la misma, jurídicamente no tiene derecho propietario respecto del inmueble transferido por Escritura Pública N° 857/2005 de 7 de julio de 2005, en favor de Jorge Calderón Zuleta, no pudiendo en consecuencia mantenerse vigente la referida Escritura, por la Resolución determinada en la presente Resolución de la Escritura Pública N° 429/2005, de 12 de abril 2005, por lo que se dispone la Resolución de la Escritura Pública N° 857/2005, de 7 de julio de 2005, debiendo procederse a la cancelación del registro en DD.RR. del Departamento, manteniendo lo demás la Sentencia, con los siguientes fundamentos: Que la Sentencia impugnada se sujetó a lo que manda el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., resolviendo la contienda y efectuando la confrontación con la norma legal a la que hacen cita las partes en la demanda, reconvenión y las excepciones opuestas, valorando las pruebas producidas y utilizando su apreciación razonada, la debida coherencia de lo demandado, probado, y lo determinado en Sentencia. Consta en obrados testimonio legalizado N° 3274/96 por el que el Ex Conavi transfiere un lote de terreno de interés social en favor de Ernesto Leaña Tovar, documento que en la cláusula octava establece que el departamento vendido por esta minuta solo podrá ser transferido a terceros previa evaluación y análisis de antecedentes y causa debidamente justificada por el Ministerio de Urbanismo y Vivienda, quien autorizará en su caso mediante Resolución Ministerial, conforme al D.S. N° 17990 de 5 de febrero de 1981, cláusula prohibitiva que impide transferir el departamento L-2, salvo autorización, no existiendo autorización para la transferencia, mal podía hacer la entrega del departamento, estableciendo el Tribunal de Alzada que por el Testimonio N° 3274/1996, registra su derecho propietario el 14 de enero de 1997 y por la prueba referida, se establece que el actor no cumplió con el art. 621-1) del Cód. Civ., por lo que tampoco puede exigir el pago del precio del departamento en litigio. Estableciendo por la inspección judicial de fs. 253 a 253 vta. que el departamento en litigio se encuentra ubicado por las oficinas dependientes del Ministerio de Justicia, vinculadas con el Centro de Atención al Usuario y Servicio de Defensoría de Víctimas, siendo el ex Fonvis medio eficaz y fidedigno de que el departamento no se encuentra en poder del demandado Carlos Gustavo Abastoflor T., no advirtiendo este Tribunal haber actuado de manera ultra petita el juzgador tampoco parcialización, no estando demostrado en consecuencia el daño económico causado por el demandado. Que en el caso de autos ambas partes, solicitan la resolución del contrato a este efecto el actor no puede accionar la presente demanda en su propio error, y que conforme la literal de fs. 29 a 30 transfiere un departamento de interés social en favor de Ernesto Leaña Tovar, no habiendo registrado su derecho propietario en ese entonces, sino recién el 14 de enero de 1997. Por otra parte el demandado Carlos G. Abastoflor T. en su demanda reconvenional de fs. 37 a 38 vta., solicita la resolución del contrato por incumplimiento de contrato, de transferencia de entrega de documentos, pago de daños y perjuicios y evicción de la cosa vendida, respecto del Testimonio 429/2005, allanándose a la demanda planteada por Ernesto Leaña Tovar, quien a su vez al solicitar la resolución del contrato suscrito con el actor, no tendría derecho propietario respecto del inmueble, objeto de la Litis transferido por Escritura N° 857/2005 de 7 de julio, a favor de Jorge Calderón Zuleta, no pudiendo jurídicamente mantenerse vigente la escritura referida.

Contra la referida Escritura Pública Aldo Clamir Cava Chávez en representación de Ernesto Leaña Tovar solicito complementación y enmienda, la misma que no ha lugar por auto de fecha 20 de junio de 2016, cursante a fs. 747, interponiendo recurso de casación en la forma y en el fondo, cursante de fs. 757 a 768 de obrados el cual se analiza:

## II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma:

1.- Acusa que el Auto de Vista sería incongruente, pues debe referirse y fallar sobre los puntos apelados no pudiendo exceder ni expresar otros temas que no tengan relación con el recurso de apelación, lo contrario significa que el auto de vista sería ultra petita vale decir ir más allá de lo pedido, sobre el punto refiere que los demandados Carlos Gustavo Abastoflor Torricos y ENDIGAS SAM, no solo no impugnaron o apelaron en forma principal la última Sentencia pronunciada por el Juez de la causa, sino tampoco se adhirieron a nuestra apelación, entonces desde ningún punto de vista el tribunal de alzada podía modificar el contenido de la resolución o sentencia en perjuicio de mi mandante, Ernesto Leaña Tovar, al haber declarado probada la demanda reconvenional deducida por Carlos Gustavo Abastoflor Torricos.

2.- Denuncia que en Auto de Vista impugnado deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto del recurso de apelación, sin embargo no dice nada respecto a los once puntos de apelación, razón por la cual solicitó complementación y enmienda, no habiendo dado lugar a la misma, no habiéndose pronunciado sobre las pretensiones deducidas y reclamadas oportunamente.

3.- Acusa falta de motivación y fundamentación legal de la Resolución de segunda instancia, pues refiere que no contiene decisiones expresas, positivas y precisas.

En el fondo:



1.- Acusa la violación de los arts. 9, 13, 14, 19, 20, 24, 56, 108, núm. 1, 2, 3 y 9; 109, 110, 115, 119, 120, 180 y 410 de la C.P.E., art. 3-3, 6, 12, 15 y art. 30-1, 4, 6, 7, 8, 11, 12 y 13 de la Ley del Órgano Judicial y finalmente la conformidad de los arts. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 25, 145 y 213 del Cód. Proc. Civ., acusando que tanto el Juez como el tribunal de alzada no están cumpliendo con lo dispuesto en tales mandamientos constitucionales.

2.- Refiere que el juez y el tribunal de segunda instancia no señala en base a que prueba pericial o científica, se atreve a señalar que los documentos fuesen falsos o fraguados, cuando se presume la legalidad de los documentos mientras no se demuestre lo contrario en un proceso judicial al margen de ello no es objeto de debate la nulidad o anulabilidad del documento, sino la resolución del contrato, pues los tribunales deben pronunciarse sobre las pretensiones de las partes.

3.- Denuncia violación de los arts. 614, 636 y 639 del Cód. Civ. indica que el recurrente ha cumplido con la obligación de entregar la cosa y hacer adquirir el derecho propietario, al contrario del co demandado Carlos Gustavo Abastoflor Torricos quien no habría cumplido con lo dispuesto por el art. 636 del sustantivo civil.

4.- Acusa aplicación indebida del art. 568-I del sustantivo civil, respecto a la demanda reconvenional y vulneración de las pretensiones de la demanda principal.

5.- Refiere violación y quebrantamiento del D.S. N° 25334, aplicación indebida del D.S. N° 17990, pues refiere que el juez a quo considero que de acuerdo a la cláusula quinta del contrato del cual se demanda la resolución, el departamento no podía ser transferido a terceros, sino mediante resolución ministerial que autorice la venta, conforme el D.S. N° 17990 de 5 de febrero de 1981 y por su parte el tribunal de alzada no solo no indica nada al respecto, que estaba consignado en el octavo reclamo, entonces el tribunal de alzada estaría confirmando lo dispuesto en la resolución de primera instancia y por ende violando el D. S. 25334, de 17 de marzo de 1999, ya que deja sin efecto legal alguno la exigencia de contar con una evaluación y autorización ministerial para efectuar la venta.

6.- Acusa error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba documental, pues si bien se acredita que el departamento se le transfirió en 7 de febrero de 1983 y recién 13 años después el año 1996 se procede a la reposición de la referida minuta registrando su derecho propietario recién el año 1997, sobre el punto indica que si bien el recurrente ha poseído el inmueble antes de sanearse la documentación, lo importante es que el actor al vender el departamento L2 entregó la cosa y le hizo adquirir el derecho propietario al comprador y codemandado, así como realizó la compra con todas las formalidades de ley, no por nada, no solo la minuta de transferencia fue protocolizada, sino también que su título de propiedad fue inscrito en DD.RR., así como se prueba que el actor estaba autorizado para transferir por la prueba documental cursante a fs. 332 de obrados.

7.- Denuncia violación y vulneración del art. 1311 del Cód. Civ., respecto a las fotocopias de fs. 26 a 28 que al ser fotocopias simples no tendrían ningún valor legal y las fotocopias legalizadas de fs. 138 a 140 al no ser nitidas de acuerdo al art. 1311 del Cód. Civ. tampoco tienen valor legal, las mismas que acreditan que la transferencia se la realizó por medio de poder recién en fecha 06 de febrero de 1993, vale decir, cuando el Instituto de Vivienda Social ya no existía, puesto que luego se creó el Fondo de Vivienda Social (D.S N° 23261), al que se le transfirieron todos los activos, siendo Fonvis quien le transfirió el inmueble al demandante en pleno uso de sus derechos por lo que su compra es completamente debida y legal.

8.- Violación e interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1283 y 1286 del Cód. Civ. y 375 y 397 del Cód. Pdto. Civ., pues se habría demostrado que el codemandado Carlos Gustavo Abastoflor Torrico no le cancelo el precio a su poderdante, ni un solo centavo respecto al precio estipulado por el departamento, por lo que estaría demostrado el daño económico que el demandado provoco al demandante, pues no cumplió con el pago dentro de los 60 días que estaba estipulado en el contrato, recibiendo además un beneficio económico con la transferencia del departamento a EMDIGAS SAM.

De la respuesta al Recurso de Casación.

No existe respuesta al Recurso de Casación

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Nulidad Procesal, su Trascendencia y Relevancia Constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.), por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, "...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes." (Las negrillas nos pertenecen).

De dicho antecedente, se infiere que "no hay nulidad sin perjuicio", en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la SCP N° 0427/2013 de 3 de abril que: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente

diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

En efecto, en el Estado Legislativo de Derecho, para la procedencia de las nulidades de actos procesales, bastaba que el procedimiento esté viciado por infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales hubieren cometido, es decir, las nulidades procesales, tenían únicamente relevancia meramente procesal.

En cambio en el Estado Constitucional de Derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

Bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional. Un razonamiento jurídico distinto, esto es, entender que las nulidades procesales pueden hacer ineficaces e inválidos los actos procesales con la mera constatación de la vulneración de los requisitos y formas que expresa la ley procesal sin ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo Estado legislativo de derecho ya sepultado.

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.”., de dicho entendimiento se puede inferir que a momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la S.C.P. N° 1062/2016-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: “Al respecto, la S.C. N° 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: “Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio, ‘... los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados’ (las negrillas son nuestras) (SS.CC. N° 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109.I, de la CPE dispone: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos”.

### III.2.- Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales:

En la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones se ha razonado que: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...”.

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...”, criterio reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio”.

Por otra parte, en la S.C. Plurinacional N° 0903/2012 de 22 de agosto, se ha señalado que: “...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e

integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

En la S.C. Plurinacional N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: “...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

### III.3.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en Sentencia.

Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la Resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255 en sus incisos del 1) al 4)(con la salvedad de lo establecido en el inciso 5) entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de fecha 04 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: “Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios Autos Supremos por la Ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este Tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la Resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la Resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de Autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado “procedencia del recurso”, señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado “casación en el fondo”, señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo.”

### III.4.- De la Interpretación del art. 568 del Cód. Civ..

Que al respecto, el art. 568 del Cód. Civ. prevé: I. “En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...”, La norma citada, evidentemente presenta en lo principal dos alternativas como base de las acciones de resolución de contrato y el cumplimiento de contrato que nacen de un contrato celebrado con prestaciones recíprocas, es decir, que por lo dispuesto por dicho precepto normativo la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otro lado, que la parte que ha cumplido, pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

En este sentido se ha orientado a través del A.S. N° 609/2014 de 27 de octubre que: “...el art. 568 del Cód. Civ., pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos

opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute...”, ahora bien, es preciso tener presente que al ser aplicable el art. 568 del CC, a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante, determinar para su procedencia el orden o prelación de la obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, es decir que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizado por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del CC.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que el auto de vista sería incongruente, pues debe referirse y fallar sobre los puntos apelados no pudiendo exceder ni expresar otros temas que no tengan relación con el recurso de apelación, lo contrario significa que el auto de vista sería ultra petita, vale decir ir más allá de lo pedido, sobre el punto refiere que los demandados Carlos Gustavo Abastoflor Torricos y ENDIGAS SAM, no solo no impugnaron o apelaron en forma principal la última Sentencia pronunciada por el juez de la causa, sino tampoco se adhirieron a la apelación, entonces desde ningún punto de vista el tribunal de alzada podía modificar el contenido de la resolución o sentencia en perjuicio de mi mandante, Ernesto Leañó Tovar, al haber declarado probada la demanda reconvenicional deducida por Carlos Gustavo Abastoflor Torricos.

La parte recurrente expresa que el tribunal de alzada no podía ir más allá de lo pedido por las partes en el recurso de apelación, y en el caso que nos ocupa los codemandados no interpusieron recurso de apelación, ni se allanaron a la apelación planteada por la parte recurrente, sin embargo en mérito a que el Juez de primera instancia declaró improbadamente tanto la demanda principal como la demanda reconvenicional, que fue confirmada por el tribunal de alzada, sin que se resuelva el conflicto jurídico, planteado en el proceso, este tribunal supremo, emitió el A.S. 363/2016, por el que anulo el A.V. N° 106/2015 de 01 de abril, para que el tribunal de alzada realice un análisis respecto al fondo de la causa que tenga como base determinar que parte contratante cumplió la obligación contraída y asumir luego la decisión que corresponda, que además sea eficaz para poner fin a la contienda que mantienen las partes intervinientes del presente proceso, de lo que se concluye que aunque ninguna de las parte codemandadas haya hecho uso del recurso de apelación, la resolución del conflicto pasaba por determinar que parte incumplió primero su obligación para que sobre esa base se determine la resolución del contrato, análisis que realizó el tribunal de alzada razón por la cual revocó la Sentencia N° 21/2013, de 16 de mayo de 2013, declarando en parte probada la demanda reconvenicional, al no haber dado cumplimiento el actor a la cláusula octava del Testimonio N° 3274/96, así también porque no cumplió el actor la obligación de entregar el departamento, disponiendo la resolución del contrato de transferencia. Asimismo habiendo sido emitido el A.S. N° 746/2014, de 12 de diciembre, la parte recurrente no observo los fundamentos de dicho auto, ni observo ninguna de las consideraciones realizadas en él, habiendo consentido los lineamientos expresados en dicha resolución, razón por la cual, el tribunal ad quem en base a los fundamentos expuestos en dicha resolución realizó el análisis de fondo, sin ser cierto que esa resolución fuera extra petita, pues como se expuso ya, la decisión de revocar la Sentencia se basó esencialmente en ver que para la procedencia de la resolución del contrato, necesariamente debe analizarse cuál de las partes contratantes incumplió primero y emergente de ese análisis establecer si una pretensión resulta procedente o no.

2.- Denuncia que en el auto de vista impugnado deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto del recurso de apelación, sin embargo no dice nada respecto a los once puntos de apelación, razón por la cual solicitó complementación y enmienda, no habiendo dado lugar a la misma, no habiéndose pronunciado sobre las pretensiones deducidas y reclamadas oportunamente.

Sobre el punto diremos que como ya lo manifestamos en el anterior punto, el análisis realizado por el tribunal de alzada, fue en base a los fundamentos expuestos en el A.S. N° 746/2014, en ese sentido al haber determinado los tribunales de instancia declarar improbadamente la demanda principal así como la reconvenicional, no resultaba ser una resolución eficaz y que resuelva el conflicto jurídico, razón por la cual el análisis realizado por el auto de vista impugnado pasaba por determinar primero, que parte habría incumplido el contrato para que sobre esa base se resuelva la resolución del contrato, aspecto que consideró el tribunal de alzada, en el auto de vista impugnado, y no precisamente resolver los once puntos que cuestiona hoy la parte recurrente.

3.- Acusa falta de motivación y fundamentación legal de la resolución de segunda instancia, pues refiere que no contiene decisiones expresas, positivas y precisas.

Con relación al reclamo diremos que conforme lo expresamos en la doctrina aplicable en el punto III. 3 la motivación y fundamentación de una resolución debe expresar las razones o motivos por los cuales el tribunal de alzada sustentó su decisión de tal manera que la misma no sea producto de una decisión arbitraria. De la revisión del auto de vista que cursa de fs. 738 a 741 vta., de obrados se evidencia que el tribunal de alzada sustentó su decisión de revocar la sentencia partiendo de un análisis respecto al documento de venta N° 3274/96 y concretamente de la cláusula octava de dicho documento refiriendo: “ La cláusula octava del referido testimonio establece que el departamento vendido por esta minuta solo podrá ser transferido a terceros previa evaluación y análisis de antecedentes y causa debidamente justificadas por el Ministerio de Urbanismo y Vivienda, quien autorizara en su caso mediante Resolución Ministerial, conforme al D.S. 17990 de 5 de febrero de 1981, cláusula prohibitiva que impide transferir el departamento L-2 salvo autorización mediante Resolución Ministerial, literal pública que tiene el valor legal probatoria asignado por el art. 1311 del Cód. Civ.. No existiendo autorización para la transferencia del departamento en litigio mal podía hacer entrega del mismo. Asimismo en el punto IV refiere: Por testimonio legalizado N° 64/1993, de fs. 138 a 140 reiterativo de fs. 26 a 28 se acredita la transferencia del inmueble en su totalidad de la Av. del Maestro N° 372, realizada por el Consejo Nacional de Vivienda, en favor del Instituto de Vivienda Social, registrada en DD.RR. el 2 de marzo de 1993. El demandado respecto al departamento L-2 que le fue transferido por Testimonio N° 3274/1996 de fs. 29 a 31 registra su derecho propietario el 14 de enero de 1997, literal que tiene el valor probatorio asignado por el art. 1311 del Cód. Civ.. Prueba escrita pública referida, que establece que el actor no cumplió con el art. 621-1) del Cód. Civ., por lo que tampoco puede exigir el pago del precio del departamento en litigio. En el punto V se refiere a que por la inspección judicial de fs. 253 253 vta.,

que el departamento L-2 en litigio se encuentra ocupado por las oficinas dependientes del Ministerio de Justicia, vinculadas con el Centro de Atención de Usuario y Servicio de Defensoría de Víctimas, señalando el encargado de esas oficinas que ocupan el departamento, siendo del ex Fonvis, medio eficaz y fidedigno de que el departamento no se encuentra en poder del demandado Carlos Gustavo Abastoflor T. no advirtiendo este tribunal en el juzgador, tampoco parcialización, no estando demostrado en consecuencia el daño causado por el demandado.

De la transcripción realizada, se evidencia que el tribunal de alzada sustentó su decisión, realizando un análisis del incumplimiento por parte del demandante de las obligaciones, que tenía, respecto a que no podía transferir el bien inmueble y que tampoco cumplió con su obligación de entregar la cosa vendida, pues el demandado no se encuentra en posesión del departamento, razón por la cual sustentó su decisión en que la parte demandante habría incumplido primero sus obligaciones no pudiendo pedir la resolución del contrato. Asimismo el tribunal de alzada expresó en la resolución una decisión precisa y concreta respecto a las pretensiones de las partes, que fueron objeto de debate en el proceso.

En el fondo:

1.- Acusa la violación de los arts. 9, 13, 14, 19, 20, 24, 56, 108, num. 1, 2, 3 y 9, art. 109, 110, 115, 119, 120, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado y art. 3 num. 3, 6, 12, 15 y art. 30 num. 1, 4, 6, 7, 8, 11, 12 y 13 de la Ley del Órgano Judicial y finalmente en conformidad de los arts. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 25, 145 y 213 del Cód. Proc. Civ., acusando que tanto el juez como el tribunal de alzada no están cumpliendo con lo dispuesto en tales mandamientos constitucionales.

Sobre lo acusado diremos que la parte recurrente refiere en forma general la violación de varios artículos de la Constitución Política del Estado así como de la Ley del Órgano Judicial y finalmente del Cód. Proc. Civ., sin embargo no especifica como el tribunal de segunda instancia habría violado los referidos artículos siendo su reclamo general e inconsistente como para realizar un análisis al respecto, pues de forma totalmente amplia acusa la violación de estos artículos sin referir en que consiste dicha violación o en su caso como es que el Tribunal de segunda instancia habría interpretado de manera errónea los mismos, impidiendo que este Tribunal realice mayor análisis al respecto.

2.- Refiere que el juez y el tribunal de segunda instancia no señala en base a que prueba pericial o científica, se atreve a señalar que los documentos fuesen falsos o fraguados, cuando se presume la legalidad de los documentos mientras no se demuestre lo contrario en un proceso judicial al margen de ello no es objeto de debate la nulidad o anulabilidad del documento, sino la resolución del contrato, pues los tribunales deben pronunciarse sobre las pretensiones de las partes.

Sobre lo acusado diremos que el tribunal de alzada y de la revisión del auto de vista impugnado cursante de fs. 738 a 741 vta., de obrados se establece que el Tribunal de segunda instancia fundó su decisión en el incumplimiento de la parte actora, respecto a que existiendo una cláusula prohibitiva en el documento de transferencia N° 3274/96 por el Ex Consejo Nacional de Vivienda en favor de Ernesto Leaño Tovar, por ser el inmueble transferido de carácter social, y no precisamente en la falsedad de documentos como refiere el recurrente, aspecto que como el mismo reconoce no se encuentra en discusión en el presente proceso, pues la pretensión jurídica es la Resolución de contrato, por incumplimiento.

3.- Denuncia violación de los arts. 614, 636 y 639 del Cód. Civ., indica que el recurrente ha cumplido con la obligación de entregar la cosa y hacer adquirir el derecho propietario, al contrario del co-demandado Carlos Gustavo Abastoflor Torricos no habría cumplido con lo dispuesto por el art. 636 del sustantivo civil.

Sobre el particular diremos que los artículos mencionados se refieren a las obligaciones del vendedor y del comprador, en ese sentido indica el recurrente que habría cumplido con la obligación de entregar el bien inmueble y el Tribunal de Alzada determinó que no se cumplió con dicha obligación, porque el bien inmueble se encuentra ocupado por las oficinas dependientes del Ministerio de Justicia, vinculadas con el Centro de Atención al Usuario y Servicio de Defensorías de Víctimas, señalando el encargado de estas oficinas que el departamento, no se encuentra en poder del demandado Carlos Gustavo Abastoflor, hecho que también se evidencia por la inspección judicial cursante de fs. 253-253 vta., donde se verifica que el departamento se encuentra ocupado por las oficinas dependientes del Ministerio de Justicia. Asimismo el recurrente no indica que prueba desvirtuaría el hecho de que entregó el departamento al demandado, la misma que no habría sido tomada en cuenta por el TRIBUNAL DE ALZADA, y que evidenciaría que el actor cumplió la obligación estipulada en el art. 621.I del Cód. Civ.. Respecto a las obligaciones del co-demandado, referida a la cancelación del precio en término y lugar señalados, la misma evidentemente no fue cumplida, reconociendo en la contestación a la demanda cursante de fs. 37 a 38 vta., que no canceló el precio, porque el demandante nunca realizó las solicitudes de pago, porque nunca entregó la documentación, saneada, así como nunca estuvo en posesión del bien inmueble sino que se encontraba en posesión del Consejo Nacional de Vivienda, razón por la cual lo observado por el recurrente no tiene mayor trascendencia, puesto que ante el incumplimiento de la parte actora, de la entrega del bien inmueble, y la documentación totalmente saneada del mismo, el demandado no cumplió con la obligación de cancelar el monto acordado por la venta.

4.- Acusa aplicación indebida del art. 568.I del sustantivo civil, respecto a la demanda reconventional y vulneración de las pretensiones de la demanda principal.

Sobre el punto diremos que tal como lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.4 en la Resolución de un contrato por incumplimiento necesariamente debe determinarse cuál de las partes incumplió primero para determinar la resolución del contrato pues para la parte contratante que incumplió no podrá pedir la resolución, en el caso de autos el tribunal de alzada determinó que la parte actora fue la que incumplió primero porque transfirió un bien inmueble que no se podía transferir así como no entregó toda la documentación saneada del bien inmueble transferido, razón por la cual no podía pedir la resolución del contrato ni declararse probada la demanda a su favor, por el incumplimiento de la prestación asumida, la misma que no fue cumplida, razón por la cual declaró probada la demanda reconventional.

5.- Refiere violación y quebrantamiento del Decreto Supremo N° 25334, aplicación indebida del D.S. 17990, pues refiere que el juez a quo considero que de acuerdo a la cláusula quinta del contrato del cual se demanda la Resolución, el departamento no podía ser transferido a

terceros, sino mediante resolución ministerial que autorice la venta, y por su parte el tribunal de alzada no solo no indica nada respecto al reclamo que estaba consignado en el punto octavo, entonces el tribunal de alzada estaría confirmando lo dispuesto en la Resolución de primera instancia y por ende violando el D.S. N° 25334, de fecha 17 de marzo de 1999, ya que deja sin efecto legal alguno la exigencia de contar con una evaluación y autorización ministerial para efectuar la venta.

Sobre lo acusado diremos que en el recurso de casación conforme lo expresamos en la doctrina legal aplicable en el punto III.3 no es viable en recurso de casación impugnar lo resuelto en sentencia pues el recurso de casación de acuerdo al sistema vertical deberá observar y analizar al auto de vista, razón por lo cual este tribunal analizará el reclamo con relación al auto de vista, el mismo que resolvió en sus consideraciones que en la cláusula Octava de la Escritura Pública N° 3274/96 realizada por el Ex Consejo Nacional de Vivienda Ex Conavi transfiere el lote de terreno de interés social en favor de Ernesto Leaña Tovar existiendo una restricción en la cláusula Octava no pudiendo transferirse el mencionado bien conforme al D.S. N° 17990 de 5 de febrero de 1981, cláusula prohibitiva que impide transferir el departamento, hecho que analizó el tribunal de alzada y si bien conforme lo denuncia el recurrente existió una autorización para la venta del departamento que cursa a fs. 314 en fotocopia legalizada, sin embargo, la decisión de declarar probada la demanda reconvenional, estuvo sustentada también en el hecho de que el actor no cumplió con su obligación de entregar el bien inmueble al demandado, así como los papeles del mismo debidamente saneados, hechos que no fueron desvirtuados por la parte recurrente, limitándose a señalar que si cumplió con esas obligaciones, razón por la cual el Tribunal de Alzada determinó declarar improbadamente la demanda principal y probada la reconvenional.

Sobre el hecho de que el D.S. N° 25334 de 17 de marzo de 1999 determino que las viviendas de interés social, cuyo precio hayan sido pagados y se encuentren debidamente tituladas e inscritas en DD.RR. quedan libres de extinción y se sometan al régimen de propiedad del Cód. Civ. y del Código de Familia en cuanto a la extinción del patrimonio familiar, este aspecto si bien no fue considerado por el tribunal de alzada, sin embargo no desvirtúa el incumplimiento de parte del actor respecto a la entrega de la documentación y la entrega física del inmueble, hecho que no se demostró en el proceso, para asumir que el actor haya cumplido las prestaciones estipuladas en el contrato para pedir la resolución del mismo.

6.- Acusa error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba documental, pues si bien se acredita que el departamento se le transfirió en fecha 7 de febrero de 1983 y recién 13 años después el año 1996 se procede a la reposición de la referida minuta registrando su derecho propietario recién el año 1999, indica que si bien el recurrente ha poseído el inmueble antes se sanease la documentación, lo importante es que el actor al vender el departamento L-2 entregó la cosa y le hizo adquirir el derecho propietario al comprador y codemandado, así como realizó la compra con todas las formalidades de ley, no por nada, no solo la minuta de transferencia fue protocolizada, sino también que su título de propiedad fue inscrito en DD.RR..

Sobre lo acusado diremos que el tribunal de alzada, estableció que el departamento nunca fue entregado al vendedor, por la inspección judicial cursante de fs. 253 a 253 vta. y que el mismo se encuentra en posesión y que si bien cursa el Testimonio N° 429/2005, que acredita la transferencia que realiza el recurrente en favor de Carlos Gustavo Abastoflor Torrico, la misma que se encuentra registrada en DD.RR., el actor no ha cumplido con la obligación de entregar el bien inmueble, pues el departamento siempre ha estado en poder de terceras personas, como son las oficinas dependientes del Ministerio de Justicia, vinculadas con el Centro de Atención al Usuario, siendo el mismo ex Fonvis quien refirió que el departamento no se encuentra en posesión del vendedor.

7.- Denuncia violación y vulneración del art. 1311 del Cód. Civ., respecto a las fotocopias de fs. 26 a 28 que al ser fotocopias simples no tendrían ningún valor legal y las fotocopias legalizadas de fs. 138 a 140 al no ser nitidas de acuerdo al art. 1311 del Cód. Civ. tampoco tienen valor legal, las mismas que acreditan que la transferencia se la realizó por medio de poder recién en fecha 06 de febrero de 1993, vale decir, cuando el Instituto de Vivienda Social ya no existía, puesto que luego se creó el Fondo de Vivienda Social (D.S N° 23261), al que se le transfirieron todos los activos, siendo Fonvis quien le transfirió el inmueble al demandante en pleno uso de sus derechos por lo que su compra es completamente debida y legal.

Sobre el punto diremos que las fotocopias cuestionadas de fs. 26 a 28 si bien son fotocopias simples, las mismas que cursan en fs. 138 a 140 las cuales se encuentran legalizadas por la Notario de Fe Pública María Teresa Zuleta, teniendo plena validez porque la legalización emana de autoridad pública competente, por lo tanto el correspondiente valor legal, en cuanto a su nitidez el recurrente nunca cuestiono ni observo este aspecto habiendo sido presentada dicha prueba por Jorge Calderón Zuleta en representación de EMDIGAS SAM y notificado el hoy recurrente con el memorial de fs. 141 a 142, no observó este aspecto ni cuestionó la mencionada prueba, en ese sentido el mismo artículo cuestionado en su última parte establece que si la parte a quien se oponga no las desconoce expresamente, igual tendrán la misma validez. Asimismo más allá de que el bien inmueble fue transferido al actor por el Fonvis de manera legal este aspecto no estuvo en discusión del proceso, pues la pretensión jurídica del presente proceso es la resolución del contrato de transferencia realizado por el actor Ernesto Leaña Tovar en favor del co-demandado Carlos Gustavo Abastoflor Torricos, por incumplimiento y no precisamente si la transferencia realizada por Ex Fonvis fue legal o ilegal, no teniendo sustento jurídico el reclamo realizado por el recurrente respecto a este punto.

8.- Denuncia Violación e interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1283 y 1286 del Cód. Civ. y 375 y 397 del Cód. Pdto. Civ., pues se habría demostrado que el codemandado Carlos Gustavo Abastoflor Torricos no le cancelo el precio a su poderdante, ni un solo centavo respecto al precio estipulado por el departamento, por lo que estaría demostrado el daño económico que el demandado provocó al demandante, pues no cumplió con el pago dentro de los 60 días que estaba estipulado en el contrato, recibiendo además un beneficio económico con la transferencia del departamento a Emdigas Sam.

Sobre lo acusado diremos que si bien en el proceso se demostró que el co demandado Carlos Gustavo Abastoflor Torricos no canceló el monto de dinero estipulado en el contrato cumpliendo con su obligación, también se analizó que el actor no cumplió con la obligación de entrega de departamento, la misma que consta en el contrato en la cláusula cuarta, no entrando en posesión del departamento el demandado, hecho que fue demostrado durante el proceso por la inspección judicial cursante de fs. 253 vta., la confesión judicial realizada por la parte

demandada de fs. 246 Donde refirió que cualquier venta del inmueble está sujeta o condicionada a la entrega del inmueble, razón por la cual no puede cancelar algo que no ha sido entregado, donde además refiere que no estaba en posesión del bien inmueble sino que estaba en posesión la Central Obrera Departamental quienes permitieron el uso a Emdigas, corroborada también por la confesión provocada de Jorge Calderón Zuleta cursante a fs. 248 quien refiere que se encuentra en posesión del departamento la Central Obrera Boliviana y que habría sido entregado por Fonvis, y que luego Emdigas hizo un convenio con la Central Obrera para poder permanecer y quedarse hasta la conclusión del contrato que tenía Emdigas con el Estado, pruebas que demuestran que el departamento no fue entregado al vendedor y que además el mismo no recibió beneficios económicos como pretende hacer ver el recurrente, pues estas instituciones no refieren nada respecto a que el demandado habría suscrito contratos con ellos logrando beneficios.

Por lo que corresponde a este Supremo Tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó. J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 757 a 768 de obrados interpuesto por Aldo Clamir Cava Chávez en representación legal de Ernesto Leaña Tovar, contra el Auto de Vista SCCCFAM N° 208/2016, de fecha 01 de junio de 2016, cursante de fs. 738 a 741 de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisa. Sin costas ni costas por no existir respuesta al recurso.

**Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segalez.



749

**Ramón Herrera c/ Bernardo Pascual Díaz Salas**  
**Mejor derecho propietario**  
**Distrito: La Paz**

### SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de mejor derecho propietario seguido por Ramón Herrera contra Bernardo Pascual Díaz Salas.

VISTOS: Todo lo obrado, y.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 10 a 11 de obrados, Ramón Herrera, en su condición de Sacerdote Vicario General del Arzobispado de La Paz, interpone demanda ordinaria de mejor derecho contra Bernardo Pascual Díaz Salas, manifestando que la Iglesia Católica a través de su obra social y de evangelización "Cruzados de Fátima de Villa de la Cruz" ha adquirido el año 1960 un lote de terreno de 250 ms2. en la zona del Calvario o Agua de la Vida de su anterior propietaria Lola Escobarí Capriles, derecho propietario registrado en la oficina de DD.RR. bajo la Ptda. N° 1312, fs. 1379 vta. del lib. 1° "A" de 9 de mayo de 1960, transferencia efectuada de la siguiente manera: a) 150 ms2. por donación y b) 100 ms2. por compra venta por el precio de dos millones quinientos mil bolivianos, terreno adquirido para la edificación de una capilla para la Virgen de Fátima, Inmueble registrado actualmente en el folio real Matricula N° 2010990076287, siendo sus límites al norte con terrenos de la vendedora, al sud con una calle sin nombre, al este con la propiedad de Silvio Hidalgo y al oeste con terrenos también de la vendedora y que para hacer viable la construcción de la capilla tuvieron que adquirir también los terrenos contiguos de propiedad de la familia de Silvio Hidalgo, pese a lo cual, no obstante su derecho propietario definido, se sorprendieron de la usurpación hecha por Bernardo Díaz Salas, el que esgrimiendo un documento de compra de un terreno de 300 ms2. de superficie, en la que aparece como vendedora Lola Escobarí de Etienne, sin mencionar ubicación exacta, ni señalar colindancias pretende la posesión de dichos terrenos, y que por la parcializada actuación del juzgado logra dicho cometido, y se posesiona y actúa como propietario, pese a que dicho fallo no otorga ningún derecho propietario y hace que el detentador entre en posesión de una propiedad que no es suya y de la cual presumiblemente fue engañado por la vendedora y demás argumentos contenidos en dicha demanda.

Que admitida la demanda mediante decreto de fs. 24 de obrados, el demandado Bernardo Pascual Díaz Salas, dándose por citado y notificado con la demanda se apersona al juzgado y opone excepción de impersonería, tal como se tiene del memorial de fs. 30-31 del expediente, excepción que, luego de los trámites de rigor, es rechazada por Resolución de 3 de mayo de 2007 cursante a fs. 83 del expediente.

Por memorial de fs. 43 de obrados, el demandado responde negativamente a la demanda en los términos contenidos en dicho petitorio legal.

CONSIDERANDO: Que en conformidad con lo señalado por los arts. 353, 354 y 370 del Cód. Pdto. Civ., se establece la relación procesal, por auto de fs. 90 de obrados, calificándose el proceso como ordinario de hecho, sujetándose la causa al término probatorio de cincuenta días, disponiéndose en consecuencia las notificaciones de ley, para el computo del periodo de prueba, tal como se tiene de las diligencias de fs. 92 de obrados.

CONSIDERANDO: Que en la vigencia del periodo de prueba las partes se han ratificado en las siguientes pruebas:

Parte demandante:

- a) Poder Notarial N° 256/2006 cursante de fs. 3-2 de obrados.
- b) Folio real Matricula N° 2010990076287 a nombre de "Los Cruzados de Fátima" de Villa de la Cruz sobre un lote de terreno de 250 ms2. de fs. 3 de obrados.
- c) Escritura Pública N° 191/1960 de la notaria de fe pública de Ana M. Vásquez Flores de fs. 4 a 6.
- d) Fotocopia simple de la Escritura N° 4089/97 de la notaria de fe pública de Fernando Baldellón Rodas por la que se evidencia la adquisición de Bernardo Díaz Salas de un lote de terreno de 300 ms2. en la zona de Agua de la Vida, región del Calvario con Ptda. N° 01428941 de fs. 7 a 9.
- e) Informe de la oficina de Derechos Reales de fs. 21.
- f) Fotocopia legalizada de la Escritura Pública N° 403/98 de la notaria de fe pública de Antonio J. Calderón López, registrada en DD.RR. bajo la Partida Computarizada N° 01472653.
- g) Testimonio fotocopiado de algunas piezas dentro del proceso civil interdicto seguido por Bernardo Díaz Salas sobre adquirir la posesión de fs. 45 a 56.
- h) Literales fotocopiadas de fs. 57 a 77 de obrados.
- i) Testimonio original de la Escritura Pública N° 191 de la Notaria de Fe Pública de Marcelo Calderón Saravia por la que Lola Escoban Capriles transfiere en favor de los Cruzados de Fátima de Villa de la Cruz un lote de terreno de 250 ms2., registrado en DD.RR. en la Ptda. N° 1312, fs. 1379 del lib. 1° "A" de 2 de mayo de 1960, cursante de fs. 93 a 96.
- j) De fs. 97 a 112 cursan comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble al Gobierno Municipal de la Ciudad de La Paz del bien en litigio cancelados desde la gestión 1986 hasta la gestión 2006.
- k) A fs. 113 cursa fotocopia legalizada del plano del lote de terreno en cuestión.
- l) De fs. 114 a 142 cursan fotocopias legalizadas de algunos actuados del proceso interdicto de adquirir la posesión seguido por Bernardo Díaz con oposición del Arzobispado de La Paz.
- m) A fs. 147 a 150 de obrados cursan documentos y certificaciones de la Municipalidad de La Paz por la que el Arzobispado de La Paz solicita autorización de línea y nivel, licencia para construcción y que se autoriza con liberación de pago de impuestos.
- n) Con juramento de reciente obtención se presenta la documentación cursante de fs. 183 a 191, consistente en fotocopias legalizadas de la Escritura Pública N° 20 de la notaria de fe pública de Rafael Ortuño Herrera sobre la transferencia que hacen los esposos Carlos Maceda Montesinos y Paulina Zapata de Maceda a favor de Emilio Mansilla Rodríguez y Julia Endara de Mansilla de un lote de terreno de 200 ms2. en Segundo Crucero; Libreta de ahorros del Comité Pro Construcción "Virgen de Fátima" del Banco Central de Bolivia; fotografías del lote de terreno en litigio y certificado de línea y nivel de la Municipalidad de La Paz .

Parte demandada:

Presenta como prueba lo siguiente:

- a) Fotocopia legalizada por Mutual La Primera de la Escritura Pública N° 4089/97 de la notaria de Fernando Baldellón Rodas de 1 de diciembre de 1997, por la que Lola Escoban de Etienne transfiere en favor de Bernardo Díaz Salas un lote de terreno de 300 ms2. de superficie en la zona de Agua de la Vida - El Calvario por la suma de Bs 8.000.- registrada en DD.RR. en la Partida Computarizada N° 01428941 de 9 de diciembre de 1997.
- b) A fs. 157 cursa certificado catastral a favor de Bernardo Díaz Salas sobre el terreno señalado precedentemente.
- e) A fs. 158 cursa certificado catastral a favor de Bernardo Díaz Salas sobre la extensión de 100 ms2. lote de terreno sito en Segundo Crucero s/n.
- d) A fs. 159 cursa certificado catastral a favor de Bernardo Díaz Salas sobre un lote de terreno de 100 ms2. de un terreno situado en Segundo Crucero s/n.
- e) A fs. 160-161 cursa formularios únicos de registro catastral de Bernardo Díaz Salas de un lote de terreno de 300 ms2. en la calle Segundo Crucero - Agua de la Vida, en base de la Escritura Pública N° 4089/97.
- f) A fs. 163 cursa formulario de edificaciones del Gobierno Municipal de La Paz en favor de Bernardo Díaz Salas para muro de cerco sobre un terreno de 300 ms2. en Segundo Crucero s/n.
- g) A fs. 164 cursa formulario de edificaciones del Gobierno Municipal de La Paz, autorizando movimiento de tierras y ocupación de vía a Bernardo Díaz Salas, terreno de 300 ms2. en Segundo Crucero.



h) A fs. 165 y 166 cursan comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble de un terreno de 300 ms2. en Segundo Crucero a nombre de Bernardo Pascual Díaz Salas, por las gestiones 2005 y 2006.

Documentos, todos ellos, adjuntos a la demanda en original y expedidos por autoridades públicas que hacen plena fe de su contenido al tenor de lo señalado por los arts. 1287 y 1296 del Cód. Civ. y 399 de su Procedimiento expedidos.

Asimismo, se hizo producir prueba testifical de Juana Torrez vda. de Canaviri a fs. 199-200, de Julia Endara Ibáñez a fs. 201-202, Nicolás Bautista López de fs. 202-203 vta., de Miriam Lourdes Mendizábal Gotilla de fs. 204-205 y confesión provocada de Bernardo Díaz Salas cuya acta cursa a fs. 208-209 del expediente.

Pruebas cuyo análisis y consideración se hace en conformidad por los parámetros señalados por el art. 397 del Adjetivo Procesal Civil.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de la prueba señalada se evidencian los siguientes extremos:

Primero.- Que de la Escritura Pública N° 191 de la notaria de Marcelo Calderón Saravia cursante de fs. 93 a 96 de obrados, se evidencia que "Los Cruzados de Fátima" de la Villa de la Cruz, adquirieron de Lola Escobarí Capriles un lote de terreno de 250 ms2., de los que 150 se hace en calidad de donación y la extensión de 100 ms2., se vende a título oneroso por Bs 2.500.000.-, lote de terreno situado en zona denominada Agua de la Vida o Calvario, registrándose dicho derecho propietario en la oficina de DD.RR. bajo la Partida N° 1312, fs. 1379 del lib. 1° "A" de 2 de mayo de 1960.

Dicho registro propietario se actualiza en el sistema informático correspondiendo al folio real Matricula N° 2010990076287, tal como se tiene a fs. 3 de obrados.

Cursan de fs. 97 a 112 los comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble por las gestiones comprendidas entre 1986 a 2006 a nombre del Arzobispado de La Paz por el pago de un lote de terreno de 248 ms2. en Segundo Crucero - Villa de La Cruz.

A fs. 155-156 cursa la escritura pública en fotocopia simple N° 4089/97 de la notaria de fe pública de Fernando Baldellón Rodas de 1 de diciembre de 1997 por la que Lola Escobarí de Etienne transfiere a favor de Bernardo Díaz Salas un lote de terreno de 300 ms2., en la zona de Agua de la Vida, El Calvario, actual calle Segundo Crucero por el precio de Bs 8.000.-, registrada en DD.RR. bajo la Partida Computarizada N° 01428941 de 9 de diciembre de 1997.

Cursa a fs. 165-166 comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble por las gestiones de 2005 y 2006 a nombre de Bernardo Díaz Salas por un lote de terreno de 300 ms2. situado en la región del Calvario - Agua de la Vida.

Segundo.- Que teniendo, tanto el lote de terreno adquirido por los "Cruzados de Fátima de Villa de la Cruz" como el adquirido por Bernardo Díaz Salas, el mismo causante en la persona de Lola Escobarí Capriles de Etienne, que es la que transfiere a ambas partes, porciones de un lote de mayor superficie, tal como consignan ambas Escrituras Públicas Nos. 191/60 y la 4089/97, corresponde determinar si se trata de un mismo lote de terreno o de terrenos ubicados en diferentes partes y tenemos que:

a) La ubicación de lote de terreno de los "Cruzados de Fátima" se halla determinado en la cláusula tercera de la escritura de propiedad No. 191/60 estableciéndose como límites: al norte con terrenos de la vendedora, al sud con una calle sin nombre, al este con la propiedad de Silvio Hidalgo y al oeste con terrenos de su propiedad.

Por la documentación de fs. a 16 de obrados consistente en la Escritura Pública N° 403/98 de la notaria de fe pública de Antonio J. Calderón López de 22 de octubre de 1998 se evidencia la transferencia que hace Silvio Hidalgo Villafan en favor del Arzobispado de La Paz de un lote de terreno de 256 ms2. en la zona de "Calvario" y Agua de la Vida, registrándose en DD.RR. en la Partida Computarizada N° 01472653 de 11 de noviembre de 1998. Vale decir que el vecino colindante en la parte Este, transfiere en favor del Arzobispado de La Paz el predio contiguo, lo que determina la ubicación de la propiedad de la institución religiosa.

b) Que la escritura de propiedad de Bernardo Díaz Salas N° 4089/97 no establece límites y no se tiene referencia alguna si se trata de los mismos terrenos vendidos a los "Cruzados de Fátima" u otros de la causante, contándose solo con los certificados catastrales de fs. 157 a 162, en los que se evidencia el dibujo de ubicación como situado sobre la calle Segundo Crucero con superficie de 300 ms2. y Registro Catastral N° 045-0012-003 (fs. 157).

c) Sin embargo de lo señalado, en la inspección ocular cuya acta cursa a fs. 217-218 se pudo constatar que ambas partes litigantes reclaman para sí, el mismo lote de terreno, lo que hace presumir la existencia de una doble venta por parte de la vendedora -causante común de ambas partes- evidenciándose, que el Arzobispado de La Paz cuenta con el derecho propietario del lote contiguo, por adquisición hecha a su anterior propietario Silvio Hidalgo Villafan hecho por Escritura Pública N° 403 de la notaria de fe pública de Antonio J. Calderón López, causante que figura como colindante en la Escritura Pública N° 191/1960.

Debe considerarse también la escritura pública fotocopiada cursante a fs. 194-195, N° 20 de la notaria de fe pública de Rafael Ortuño Herrera por la que los esposos Carlos Maceda Montesinos y Paulina Zapata de Maceda transfieren un lote de terreno de 200 ms2. a favor de Emilio Mansilla Rodríguez y Julia Endara de Manilla en cuya cláusula tercera se señala como colindante en la parte Este, los terrenos donados por la Lola Escobarí para la construcción de una capilla, dicha escritura tiene data de 8 de junio de 1973 y se encuentra registrada en DD.RR. en la Partida Computarizada N° 01045350, lo que determina que el lote de terreno es el mismo que ambas partes se disputan en el proceso.

Tercero.- Que en la inspección ocular realizada a la notaria de fe pública de Marcelo Eguino Valdivia que tiene a su cargo los libros del ex notario Fernando Baldellón, y en la que se protocolizo la Escritura Pública N° 4089 del año 1997, cuya acta cursa a fs. 219-220, se evidencio que el pago de impuestos a la transferencia se hizo en 3 de diciembre de 1997 siendo así que la escritura lleva de 1 de diciembre de 1997, observación hecha por la parte demandante y que demuestra cierta irregularidad en la protocolización de dicha transferencia.

Cuarto.- Que de fs. 114 a 142, cursan actuados del proceso interdicto de adquirir posesión seguido por Bernardo Díaz Salas con oposición del Arzobispado de La Paz, el mismo que concluyo en forma favorable al demandante; sin embargo debe hacerse presente que dicho proceso no define el derecho propietario sino simplemente la posesión de un bien tal como lo determina el art. 596 del C.P.C.

De otro lado, de igual manera debe considerarse los documentos emitidos por el Gobierno Municipal de La Paz, en cuanto a certificaciones catastrales, autorizaciones para construcción y uso de vías, los que tienen su base en la documentación presentadas a las instituciones técnico administrativas, y las que no tienen ninguna incidencia en cuanto a definir el derecho propietario del requirente.

Quinto.- Que la prueba testifical como la propia confesión hecha por el demandado, cuyas actas cursan a fs. 199 a 205 y 208-209 de obrados, corroboran los extremos señalados precedentemente, tanto en lo que respecta al derecho propietario de "Los Cruzados de Fátima" como la ubicación y colindancias del lote de terreno de propiedad de esta cofradía.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la observación que hace la parte demandada a la personería del demandante, se tiene que si bien el lote de terreno fue adquirido por "Los Cruzados de Fátima" para la construcción de una capilla en honor a la virgen de Fátima, el Arzobispado de La Paz como máxima entidad religiosa tiene plena facultad para ejercer los derechos en defensa del patrimonio de la Iglesia Católica, toda vez que el art. 3 de la C.P.E., reconoce y sostiene esta religión como oficial del Estado Boliviano y establece que sus relaciones se regirán mediante concordatos y acuerdos entre el Estado Boliviano y la Santa Sede.

Que el cumplimiento de dicha disposición legal se halla normado en la L. N° 1644 que aprueba y ratifica las notas revérsales entre el Estado Boliviano y la Santa Sede, entre las que se halla el Código Canónico y las consignadas en los seis puntos de la notar reversar de 15 de noviembre de 1995, en cuyo punto primero se señala que: "La Iglesia Católica de Bolivia goza de personalidad jurídica, con plena capacidad para realizar los actos jurídicos vinculados a sus fines religiosos y de servicio social. Esta condición se extiende a los organismos, entidades y dependencias de la Iglesia...".

En consecuencia el relacionamiento de los fieles con la Santa Iglesia Católica se halla normado por el Código Canónico, norma admitida y aceptada por el ordenamiento jurídico nacional, la que en su parte pertinentes señala:

"300 Ninguna asociación puede llamarse católica sin el consentimiento de la autoridad competente, conforme a la norma del can. 312.", seguidamente señala:

"& 1. Corresponde exclusivamente a la autoridad eclesiástica competente el erigir asociaciones de fieles que se propongan transmitir la doctrina cristiana en nombre de la Iglesia, o promover el culto público, o que persigan otros fines reservados por su misma naturaleza a la autoridad eclesiástica.

& 2. Si lo considera conveniente, la autoridad eclesiástica competente puede erigir también asociaciones que directa o indirectamente busquen alcanzar otros fines.

El numeral 1257 & 1. dice: todos los bienes temporales que pertenecen a la iglesia universal, a la Sede Apostólica o a otras personas jurídicas públicas de la iglesia, son bienes eclesiásticos, y se rigen por los cánones que siguen, así como por los propios estatutos".

El numeral 391 & 1. dice: "Corresponde al Obispo Diocesano gobernar la iglesia particular que le está encomendada con potestad legislativa, ejecutiva y judicial a tenor del derecho".

Norma que se halla complementada por el numeral 393 que dice: El Obispo diocesano representa a la diócesis en todos los negocios jurídicos de la misma.

Normatividad que nos demuestra que las autoridades eclesiásticas de la Iglesia Católica se hallan regulados en forma interna por sus normas particulares, reconocidas por el Estado Boliviano, teniendo plena facultad para constituir asociaciones como los "Cruzados de Fátima" con el propósito de propagar la fe católica y erigir iglesias para este propósito, siendo el Arzobispado de La Paz el que representa no solo a la Iglesia Católica en si sino a las organizaciones y asociaciones cuyos objetivos y fines se hallen dentro de estos campos, por lo que la observación hecha por la parte demandada, no tiene asidero legal, estando el Arzobispado de La Paz, plenamente facultado para representar a los "Cruzados de Fátima" en el proceso para la defensa de sus intereses.

CONSIDERANDO: Que el art. 1449 del Cód. Civ. dice: "Corresponde a la autoridad judicial proveer a la defensa jurisdiccional de los derechos a demanda de parte o a instancia del Ministerio Público en los casos previstos por ley".

El art. 1280 de la citada norma señala: "La concurrencia de derechos se regula conforme a las compatibilidades y prelación que la ley establece en los casos respectivos".

Norma legal que se halla complementada y definida a través del art. 1545 del Cód. Civ., que textualmente dice:

"Si por actos distintivos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya registrado primero su título".

En el proceso se ha probado que el derecho propietario de los "Cruzados de Fátima" se halla registrado en la oficina de DD.RR. en 2 de mayo de 1960 (fs. 96 vta.) en la Ptda. N° 1312, fs. 1379 vta. del lib. 1° "A" de inscripciones definitivas de la propiedad inmueble.

Derecho propietario corroborado en su ejercicio, a través del pago de impuestos a la propiedad inmueble realizado por el Arzobispado de La Paz desde la fecha de su adquisición al presente, tal como se prueba por los comprobantes de pago de impuestos relacionados en la parte pertinente.

El derecho propietario del demandado Bernardo Díaz Salas se registra en Derechos Reales, por Escritura Pública N° 4089/97 en 9 de diciembre de 1997 tal como sale a fs. 156 vta. del expediente.

Cursan pago de impuestos a la propiedad inmueble por las gestiones de 2005 y 2006.

De donde se tiene que los "Cruzados de Fátima", congregación de la iglesia católica que adquirió dicho bien para la construcción de una capilla para la consagración de la virgen de Fátima, tiene prioridad en su registro, correspondiendo aplicarse la norma señalada al caso concreto y la reivindicación del inmueble en su favor, en aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., sin considerar el fallo obtenido por el demandado Bernardo Díaz Salas de adquirir posesión tramitado en el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil, toda vez que es de aplicación lo determinado por los arts. 593 y 596 del Cód. Pdto. Civ.

En cuanto a los daños y perjuicios reclamados, no habiéndose acreditado, los mismos, que no sean los ocasionados por la tramitación del proceso, sin lugar a su consideración.

POR TANTO: El Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, a nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, administrando Justicia en primera instancia declara PROBADA la demanda de fs. 10-11, subsanado a fs. 23 obrados, interpuesta por el Arzobispado de la Ciudad de La Paz, representando legalmente por el R.P. Ramón Herrera, y en consecuencia dispone lo siguiente:

Primero: El mejor derecho de propiedad del demandante sobre el terreno de 250 ms2. Ubicado en la calle Segundo Crucero Villa de la Cruz registrado a nombre de la asociación denominada "Cruzados de Fátima" por Escritura Pública N° 191 de la notaría de fe pública de Marcelo Calderón Saravia de 28 de abril de 1960 y registrada en el folio real matrícula actualizada N° 2010990076287, frente al derecho alegado por el demandado Bernardo Díaz Salas consignado en la Escritura Pública N° 4089/97 de la notaría de fe pública de Fernando Baldellón Roda y registrado en Derechos Reales en la Partida Computarizada N° 01428941.

Segundo: La reivindicación del lote de terreno a favor del Arzobispado de La Paz por parte de Bernardo Díaz salas, quien deberá hacer entrega del mismo en el término de 30 días de ejecutoriado el presente fallo, bajo conminatorias expedirse mandamiento de desampoderamiento conforme a ley.

Tercero.- Sin lugar a la regulación de daños y perjuicios por no haberse acreditado ni probado los mismos.

Se impone el pago de costas contra la parte demandada, conforme a la previsión del art. 198 del C.P.C.

Esta sentencia de la cual se tornara razón es pronunciada en el despacho del Juez en la Ciudad de La Paz, a 5 de febrero del 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walker Zamorano Castro.- Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Solanje Mejía Guardia.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA** **La Paz, 23 de marzo de 2016**

VISTOS: La Resolución N° 343/2007 de 3 de marzo de 2007 de fs. 83, recurso de apelación de fs. 88, Sentencia N° 73/09 de 5 de febrero de 2009 de fs. 286-290 vta., recurso de apelación de fs. 300-304 vta., respuesta de fs. 307-310, auto de concesión de alzada de 28 de agosto de 2010 de fs. 336, A.S. N° 889/2015 de 5 de octubre de 2015, demás antecedentes del proceso y todo lo que en ver convino;

CONSIDERANDO: El Juez 15° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de La Paz, pronuncio la Resolución N° 343/2007 de 3 de mayo de 2007 de fs. 83, por la que dispuso: "por tanto: Se rechaza /a excepción de impersonería de fs. 30-31, opuesta, por Bernardo Pascual Díaz Salas, con costas.", contra dicha resolución, Bernardo Pascual Díaz Salas interpuso recurso de apelación por memorial de fs. 88, disponiendo el juez a quo por providencia de fs. 88 vta., lo siguiente: "...Por interpuesto el recurso de apelación diferida conforme a lo dispuesto por el art. 2425 de la L. N° 1760...".

A fs. 286-290 vta., el juez a quo dictó la Sentencia N° 73/09 en 5 de febrero de 2009, mediante la cual declaró: "...probada la demanda de fs. 10-11, subsanado a fs. 23 de obrados, Interpuesta por el Arzobispado de la Ciudad de La Paz, representado legalmente por el R.P. Ramón Herrera, y en consecuencia dispone lo siguiente: "Primero: El mejor derecho de propiedad del demandante sobre el terreno de 250 ms.2 ubicado en la calle Segundo Crucero-Villa de la Cruz el Calvario registrado a nombre de la asociación denominada "Cruzados de Fátima" por Escritura Pública N° 191 de la notaría de fe pública de Marcelo Calderón Sarria de 28 de abril de 1960 y registrada en el folio real Matrícula actualizada N° 2010990076287, frente al derecho alegado por el demandado Bernardo Díaz Salas consignado en la Escritura Pública N° 4089/97 de la notaría de fe pública de Fernando- Baldellón Roda y registrado en derechos reales en la Partida Computarizada N° 01428941. Segundo.- La reivindicación lote de terreno a favor del Arzobispado de La Paz por parte de Bernardo Díaz Salas, quien deberá hacer entrega del mismo en el término de 30 días de ejecutoriado el presente fallo, bajo conminatorias expedirse mandamiento de desampoderamiento conforme a ley. Tercero.- Sin lugar a la regulación de daños y perjuicios por no haberse acreditado ni probado los mismos. Se impone el pago de costas contra la parte demandada, conforme a la previsión del art. 198 del C.P.C...", contra dicha sentencia Bernardo Pascual Díaz Salas interpuso recurso de apelación por memorial de fs. 300-304 vta., corrido en traslado fue respondido por R.P. Ramón Herrera por el Arzobispado de La Paz por memorial de fs. 307-310 siendo concedida la alzada por auto de fs. 336 de obrados.

CONSIDERANDO: El art. 265 del Cód. Proc. Civ., que: "...I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. II. No podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraparte hubiere apelado en forma principal o se hubiere adherido. III. Deberá decidir sobre puntos omitidos en

la sentencia de primera instancia; aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios..." en merito a la norma citada se establece lo siguiente:

1) Con respecto a la apelación en el efecto diferido de la Resolución N° 343/2007; de 3 mayo de 2007, cursante a fs. 83 de obrados en cumplimiento al A.S. N° 889/2015-L de 6 de octubre de 2015, por Auto de 04 de diciembre de 2015 cursante a fs. 388, se abrió un término de prueba de 15 días, termino en el cual las partes adjuntaron la siguiente documentación:

a) La parte demandada Bernardo Pascual Díaz Salas a fs. 391 ofreció como prueba la certificación que emita el Viceministro de Relaciones Exteriores y Culto y ONG's, referente a la personería, relación o dependencia con que cuenta la Iglesia Católica representada por el Arzobispado de La Paz con la Agrupación Cruzados de la Virgen de Fátima para lo cual solicito se oficie a dicha institución; oficio que fue respondido por el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores quien adjunta a fs. 435 la nota interna N° VRE-DGCEP-UCU-Ni-22/2016 de 4 de febrero de 2016 que cursa a fs. 435 el cual indica: "...Sobre el particular, la Dirección General de Ceremonial del Estado – Unidad de Cultos y ONG's apreciara la mencionada información a la Conferencia Episcopal Boliviana, toda vez que en documentos y archivos de los que indicada unidad es custodia, no se registra lo precedente..."

b) La parte demandante R.P. Hugo Trujillo Ramos por el Arzobispado de La Paz, adjunta a fs. 396-403 fotocopias legalizadas del Código de Derecho Canónico, adjuntando también fotocopias simples del Testimonio N° 191 de 28 de abril de 1960 referente a Escritura de compra - venta y donación de un lote de terreno de la extensión superficial de 250 ms2. situado en la zona Norte, denominado Calvario o Agua de la Vida otorgada por Lola Escobarí Capriles a favor de Cruzados de Fátima de Villa de La Cruz.

En el caso de autos, el demandado indicó que el Arzobispado de La Paz carece o no justifico su personería por no ser directo propietario del bien inmueble objeto de acción de mejor derecho y reivindicación, al respecto se de tener presente que la demanda fue planteada por R.P. Ramón Herrera Sacerdote Vicario General del Arzobispado de La Paz, apersonándose en representación del Arzobispado de La Paz representado por el Monseñor Luis Edmundo Flavio Abastoflor Montero; al respecto se debe tener en cuenta que sobre la excepción de falta de impersonería el jurisconsulto Gonzalo castellanos Trigo señala:

Esta excepción no solo procede en el caso de que el actor o el demandado sean civilmente incapaces (en forma absoluta o relativa), sino también en el caso de que sea defectuoso o insuficiente el mandato invocado por quienes pretendan representar a aquellos.

"La excepción no solo es procedente cuando el mandato adolezca de defectos de forma o de la actuación del mandatario no se ajuste a los términos en que aquel fue conferido, como podría ocurrir por ejemplo si el mandato ha sido otorgado para intervenir en un proceso ordinario de cumplimiento de contrato".

Tres son las situaciones que pueden presentarse a este respecto: 1. Que el representante no acompañe ningún documento para justificar su personería; 2. Que el documento con que se intenta justificarlo sea defectuoso; 3. Que el documento sea insuficiente para representar.

Mediante la excepción de falta de personería solo cabe poner de manifiesto la falta de capacidad procesal o cualquiera de los defectos de representación, pero no la ausencia de legitimación para obrar; circunstancia que constituye objeto de una excepción previa independiente, en el caso de ser manifiesta o de la llamada falta de acción y derecho o defensa de falta de acción.

En el presente caso de autos se evidencia que la parte demandante interpone demanda de mejor derecho sobre la base de la siguiente documentación:

a) Folio Real N° 2010990076287, de un bien inmueble ubicado en la zona Calvario o Agua de la Vida de 250.0000 ms2., cuya titularidad de dominio registra en el Asiento 1 de la columna A) a Cruzados de Fátima de Villa de La Cruz.

b) Testimonio N° 191 de 28 de abril de 1960 referente a escritura de compra - venta y donación de un lote de terreno de la extensión superficial de 250 ms2. situado en la zona Norte, denominado Calvario o Agua de la Vida otorgada por Lola Escobarí Capriles a favor de Cruzados de Fátima de Villa de La Cruz.

Teniendo en cuenta que la parte demandante en el término de prueba aperturado por auto de fs.388 no ha producido prueba idónea, que cree convicción a este tribunal que los "Cruzados de Villa de La Cruz, sean parte de la Arquidiócesis, más aun cuando en la documentación señalada en los incisos a) y b) ya citados párrafos arriba, no figuran y no se hace mención al Arzobispado de La Paz o a la Iglesia Católica como titulares o beneficiarios del bien inmueble objeto de la presente litio, extremo que debió ser observado por , el juez a quo.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ANULA obrados hasta fs. 24 de obrados, debiendo el juez de la causa regularizar procedimiento en base a las normas legales que rigen la materia, sin responsabilidad por ser excusable.

Vocal relator: Dr. Jorge Adalberto Quino Espejo.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge Adalberto Quino Espejo.- Aida Luz Maldonado Bocangel.

Ante mí: Abg. Henry Xavier Ballivián Ticona.- Secretario de Cámara.

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de Bernardo Pascual Díaz Salas en representación del Arzobispado de la Paz, cursante de fs. 449 a 452 vta., de obrados, contra el A.V. N° 121/2016, de 23 de marzo de 2016, cursante de fs. 441-442 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación, seguido a instancia de Ramón Herrera contra Bernardo Pascual Díaz Salas, la respuesta al recurso de casación de fs. 457 a 459 de obrados, la concesión del recurso de fs. 460 obrados, el auto de admisión del recurso de fs. 466-467 de obrados, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso el proceso el Juez de Partido 14° en lo Civil y Comercial de La Paz pronunció Sentencia N° 73 de 5 de febrero de 2009, cursante de fs. 286 a 290 y vta., por la que declaró Probadada la demanda de mejor derecho propietario sobre el inmueble objeto de la litis, la procedencia de la reivindicación del mismo a su favor, sin lugar a daños y perjuicios por no haberse acreditado ni probado los mismos, con costas.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por el demandado Bernardo Pascual Díaz Salas, a través del memorial de fs. 300 a 304 y vta., que fuera resuelta por A.V. N° 078/2011, cursante de fs. 345-346 y vta., que Confirmó la Resolución recurrido, interponiendo recurso de casación Bernardo Pascual Díaz Salas contra el referido auto de vista, en cuyo mérito la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia pronunció A.V. N° 889/2015-L, de 6 de octubre de 2015, por el cual Anuló el auto de vista, para que en base a los fundamentos expuestos en el mismo se produzca prueba pertinente para acreditar la legitimación activa de la institución demandante.

Emitido el nuevo A.V. N° 121/2016, cursante de fs. 441-442 vta., por el que Anuló obrados hasta fs. 24 debiendo el juez de la causa regularizar procedimiento en base a los normas legales que rigen la materia con los siguientes fundamentos: En cumplimiento del Auto Supremo N° 889/2015-L de 6 de octubre de 2015, se abrió un término de prueba de 15 días en la que la parte demandante no ha producido prueba idónea en la que cree convicción a este tribunal que los “Cruzados de Villa de la Cruz” sean parte de la Arquidiócesis más aún cuando en la documentación señalada en los incisos a) y b) ya citados párrafos arriba, no figuran y como se hace mención al Arzobispado de la Paz o a la Iglesia Católica como titulares o beneficiarios del bien inmueble objeto de la presente litis.

Contra la Resolución de Alzada R.P Hugo Jorge Trujillo Ramos por el Arzobispado de la Paz, interpuso recurso de casación cursante de fs. 449 a 452 vta., el cual se analiza:

II. Del contenido de los recursos de casación:

1.- Acusa violación de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., pues los artículos mencionados estipulan que se deberá proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiría irregularidades procesales reclamadas oportunamente y que violen el derecho a la defensa, incide en que ninguna parte del proceso se han cometido irregularidades a pesar de durar el proceso más de 10 años, por lo tanto el Tribunal Departamental de Justicia de la Paz no podía declarar la nulidad, sino resolver sobre el fondo de la causa. Sobre el mismo punto acusa que el tribunal de alzada confunde un vicio procesal con la excepción de fondo sobre la personería del demandante la misma que se resolvió en sentencia y en el primer auto de vista que ellos mismo dictaron, dilatando un proceso que ha durado más de 10 años, extremo que causaría perjuicio no solamente a la majestad de la justicia y a la comunidad católica.

2.- Denuncia violación de los arts. 1 Párrafos 1 y 16 art. 5 y 6, art. 105-I y art. 108 del Nuevo Código Procesal Civil, menciona que los artículos referidos señalan expresamente que los administradores de justicia, deben actuar con arreglo a dispuesto por la Ley, sin embargo el tribunal de segunda instancia violo el principio de legalidad ya que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, en este caso también se violan los derechos adquiridos por los cruzados para una capilla católica como reza el documento de donación seguido de compra.

3.- Acusa violación del art. 52-I y II y art. 53 del Cód. Civ., pues se reconoce a la iglesia como persona colectiva y que las órdenes y congregaciones y otros institutos dependientes de la Iglesia Católica se rigen internamente por las disposiciones que le son relativas, en ese sentido dentro de las instituciones de la Iglesia Católica se encuentra comprendido el grupo de oración de los Cruzados de Fátima creado en el seno del Arzobispado de la Paz, se entiende que son un grupo que adquirieron un espacio para elevar una capilla católica y la relación de los Cruzados de Fátima con la Iglesia Católica está probada, pues ellos son un grupo de oración para venerar la imagen de la Virgen de Fátima.

De la respuesta al recurso de casación:

La parte contraria indica que el demandante con débiles argumentos, pretende forzar el reconocimiento de la personería jurídica al Arzobispado de la Paz para representar en la demanda de mejor derecho de propiedad y reivindicación del bien inmueble objeto de la Litis, a la Asociación “ Cruzados de Fátima de Villa de la Cruz”, pues no se habría demostrado con pruebas fehacientes que son parte integrante del Arzobispado de La Paz, como con amplio criterio lo establece el Tribunal Supremo de Justicia, tampoco que la Iglesia Católica tenga la titularidad del bien inmueble en litigio, aspectos sumamente importantes para decidir sobre los derechos de propiedad, olvidándose los demandantes que de su parte alegaron la excepción de incapacidad o impersonería del demandante, siendo la capacidad de las partes un presupuesto de la relación de la relación procesal, hace falta que ellas tengan las condiciones que la ley exige para comparecer en juicio porque de no tenerlas lo actuado es nulo. Asimismo refiere con que facultad se realizó la presente demanda ya que nunca se actuó con capacidad plena, ya que nunca se estableció que los representantes de los Cruzados de Fátima de Villa de la Cruz, hayan otorgado poder para interactuar dentro del ámbito civil procesal.

Asimismo refiere que el código canónico reconoce a la Iglesia Católica y las distintas personas jurídicas públicas y privadas que las integran con plena capacidad para adquirir, tener, administrar, enajenar y representar a sus intereses según la norma jurídica del derecho eclesiástico, distinguiéndose entre personas jurídicas públicas y privadas, que la integran con plena capacidad para adquirir, tener y administrar, enajenar y representar a sus intereses, de donde se infiere que la personalidad jurídica de las iglesias, confesiones, comunidades religiosas y otras tienen autonomía estatutaria de su personal y entre otras la su representación.

### III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

#### III.1.- Sobre la legitimación ad causam:

Sobre el tema en el A.S. N° 583/2014, se orientó respecto al tema refiriendo. “Para evaluar la polémica presente, corresponde señalar que el tema de la representación siempre ha traído conflictos en los operadores de justicia, para la misma se pasa a establecer una diferencia entre la legitimación “ad procesum” y la legitimación “ad causam”.

Sobre la legitimación “ad procesum”, empezaremos diciendo que diferentes procesalistas ente ellos Eduardo Couture, señala: “la legitimación procesal es la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro”, esto quiere decir que la legitimación en el proceso comprende tanto a la capacidad procesal, como la aptitud que tienen las personas que actúan en calidad de representantes de otras (por carencia de capacidad procesal o por representación voluntaria).

Carlos Arellano García, en su obra Teoría General del Proceso, Edit, Porrúa México 2001 página 214, señala lo siguiente: “dentro de nuestro mundo forense, se alude a personalidad y falta de personalidad, o personalidad acreditada, cuando aparece que en el proceso se ha tenido el derecho de intervenir como parte o como tercero, o como representante de una parte o de un tercero, cuando se han aportado elementos de prueba para demostrar que se es parte o tercero o que se tiene la calidad de representantes de una parte o de un tercero”, de acuerdo al criterio expuesto, corregiremos el término de “personalidad” por el de personería, porque refiere a la situación de representación.

Así diremos que la legitimación en el proceso, se identifica con la falta de personería o capacidad en el actor, que se encuentra referida a un presupuesto procesal, necesario para el ejercicio del derecho de acción que pretenda hacer valer quien se encuentre facultado para actuar en el proceso como actor, demandado o tercero; la falta de personería se refiere a la capacidad, potestad o facultad de una persona física o moral, para comparecer en juicio, a nombre o en representación de otra persona, esta falta de legitimación ad procesum se encuentra establecida como la excepción de impersonería en nuestro Código de Procedimiento Civil.

Ahora sobre la legitimación “Ad causam”, diremos que es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio, así podemos citar el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra Teoría General del Proceso, 2da Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 página 269, señala: “Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación penal, por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito penal imputado, que deben ser objeto de la decisión del juez...”.

Esto quiere decir que la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional.

En el Código de Procedimiento Civil, tan solo se encuentra descrita la excepción de falta de personería en el demandante o en el apoderado, sobre la base de la misma se puede cuestionar la capacidad de obrar del demandante o del apoderado, para la prosecución del proceso; así también habrá falta de personería en el apoderado de una persona jurídica (sociedad), cuando no se haya transcrito los documentos inherentes a la existencia de esa persona jurídica, o que las facultades del apoderado se encuentren cuestionadas por ser limitativas, como lo describen los arts. 52 a 56 del Cód. Pcto. Civ., sobre estas en base a nuestro código establecidas en el art. 336-2 del Cód. Pcto. Civ., la doctrina las describe como legitimación ad procesum.

En cambio la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), cuestiona si la parte resulta ser el titular de la relación jurídica sustantiva (el titular del derecho litigado que es el nexo entre el actor y demandado), cuando se cuestiona ese aspecto, el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de “falta de acción y derecho”, cuando dicha invocación es errada, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho; en cambio por la falta de derecho, se entiende si la pretensión deducida por el actor (al que se lo reconoce como el titular de la relación jurídica) se encuentra amparado por la legislación. Como se podrá ver ambos institutos resultan ser diferentes ya que en la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), se cuestiona si el actor es el titular de la relación jurídica sustantiva.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa violación de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J. pues los artículos mencionados estipulan que se deberá proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiría irregularidades procesales reclamadas oportunamente y que violen el derecho a la defensa, incide en que ninguna parte del proceso se han cometido irregularidades a pesar de durar el proceso más de 10 años, por lo tanto el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no podía declarar la nulidad, sino resolver sobre el fondo de la causa. Sobre el mismo punto acusa que el tribunal de alzada confunde un vicio procesal con la excepción de fondo sobre la personería del demandante la misma que se resolvió en sentencia y en el primer auto de vista que ellos mismo dictaron, dilatando un proceso que ha durado más de 10 años, extremo que causaría perjuicio no solamente a la majestad de la Justicia y a la comunidad católica.

Sobre lo reclamado diremos que si bien los art. 16 y 17 de la L.Ó.J., restringen las nulidades, pues como la misma parte recurrente indica que el proceso debe proseguir sin retrotraer el mismo a etapas ya concluidas, sin embargo los preceptos referidos también establecen que la nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente, en el caso de autos la parte demandada, ha observado mediante la excepción de impersonería cursante de fs. 30-31 opuesta por Bernardo Pascual Díaz Salas, observando la legitimación de la parte demandante para proseguir la presente causa, en virtud de que no habría un vínculo que uniría a los Cruzados de la Virgen de Fátima con la Iglesia Católica y con el Arzobispado de la ciudad de La Paz como representación Máxima de la mencionada Iglesia, en ese sentido resulta evidente que la parte demandada, ha observado este aspecto desde un principio de la demanda, razón por la cual el análisis realizado respecto a este aspecto por el tribunal de alzada, en el A.V. N° 121/2016, disponiendo la anulación de obrados hasta la admisión de la demanda, ha sido

fruto de las observaciones realizadas respecto a la legitimación activa de la institución demandada, no siendo evidente que no se haya reclamado este aspecto dentro del proceso como refiere la parte recurrente.

Sobre el mismo punto acusa que el tribunal de alzada confunde un vicio procesal con la excepción de fondo sobre la personería del demandante la misma que se resolvió en Sentencia, sobre lo acusado diremos que la excepción de impersonería del demandante, se resolvió mediante Resolución N° 343/2007 habiendo sido rechazada, realizando el juez a quo un análisis de que existe una interpretación errónea en relación a la impersonería de los apoderados, concluyendo que la parte demandante cuenta con poder otorgado en favor de R.P José Ramón Herrera quien representa a la institución demandante para que siga y prosiga hasta la conclusión en todas sus instancias el presente proceso, y con relación a la legitimación activa procesal, aspecto que también fue reclamado por la parte recurrente, esta se resolvió en sentencia, habiendo sido impugnado también este aspecto mediante recurso de apelación y casación respectivamente y en virtud a ello este Tribunal Supremo emitido el A.S. N° 889/2015-L de 06 de octubre, disponiendo que el tribunal de alzada abra un término de prueba de 15 días para que se produzca prueba idónea que cree convicción respecto a que los "Cruzados de Villa de la Cruz" sean parte de la Arquidiócesis de la Paz, o del Arzobispado de la Paz, siendo un aspecto que necesariamente el juez de la causa y los tribunales de instancia, consideraron, pues conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.1 la legitimación activa, es un presupuesto que necesariamente debe tenerse en cuenta para que una pretensión procesal sea analizada por las autoridades jurisdiccionales, pues en el proceso deben intervenir, las partes que tengan aptitud jurídica o legitimación procesal, toda vez que este aspecto resulta importante para que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, toda vez que toda pretensión jurídica debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, por lo que se entenderá que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de "falta de legitimación", aspecto que no puede ser soslayado, pues lo que se pretende dilucidar en el presente proceso es el mejor derecho propietario respecto al bien inmueble objeto de la Litis, bien inmueble que se encuentra a nombre de los Cruzados de la Virgen de Fátima, según cursa en la minuta de derecho propietario, debiendo necesariamente demostrarse la relación de dependencia que existe entre "Los Cruzados de la Virgen de Fátima" con la Iglesia Católica representada por el Arzobispado de La Paz.

2.- Denuncia violación de los arts. 1-I y 16, 5 y 6, 105-I y 108 del Nuevo Cód. Proc. Civ., menciona que los artículos referidos señalan expresamente que los administradores de justicia, deben actuar con arreglo a dispuesto por la ley, sin embargo el Tribunal de Segunda instancia violó el principio de legalidad, violándose también los derechos adquiridos por los Cruzados de la Virgen de Fátima para una capilla católica como reza el documento de donación seguido de compra.

Con relación al reclamo diremos que si bien los artículos cuestionados establecen que las nulidades deben estar expresamente señaladas en la ley, y que los tribunales de segunda instancia deben pronunciarse sobre las nulidades planteadas en el recurso de apelación, en el caso de autos, la parte demandada durante el proceso ha observado este aspecto, en el recurso de apelación y casación y emergente de ello se ha emitido el A.S. N° 889/2015-L de 06 de octubre de 2015, disponiendo que el Tribunal de Segunda instancia abra un término de prueba de 15 días en la que la parte demandante, produzca prueba idónea que demuestre el vínculo existente entre los Cruzados de la Virgen de Fátima con la Iglesia Católica y el Arzobispado de La paz y emergente de ello, el Tribunal de Segunda instancia abrió un término probatorio, para ello se ofició al Viceministerio de Relaciones Exteriores y Culto y ONG's, habiendo respondido el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante nota que cursa a fs. 436 de obrados, la misma que indica que no se registra en sus archivos el precedente de que en virtud de la personería del Arzobispado de la Paz, con relación de dependencia con la agrupación de los cruzados de la virgen de Fátima, y en virtud a esta prueba, el Tribunal de Alzada analizó que no existe legitimación activa para que el Arzobispado de la ciudad de La Paz, representado por R.P. Ramón Herrera, tenga la legitimación activa procesal para interponer el presente proceso.

3.- Acusa violación del art. 52.I y II y art. 53 del Cód. Civ., pues se reconoce a la iglesia como persona colectiva y que las órdenes y congregaciones y otros institutos dependientes de la Iglesia Católica se rigen internamente por las disposiciones que le son relativas, en ese sentido dentro de las instituciones de la Iglesia Católica se encuentra comprendido el grupo de oración de los Cruzados de Fátima creado en el seno del Arzobispado de la Paz, se entiende que son un grupo que adquirieron un espacio para elevar una capilla católica y la relación de los Cruzados de Fátima con la Iglesia Católica está probada, pues ellos son un grupo de oración para venerar la imagen de la Virgen de Fátima.

Sobre el reclamo diremos que si bien el Código Civil en los artículos pertinentes reconocen a las personas colectivas entre ellas a la Iglesia Católica, con personalidad jurídica reconocida por la Constitución y las Leyes, aspecto que no está en duda pues la Iglesia Católica se encuentra representado a través del Arzobispado de La Paz, sin embargo lo que está en duda el vínculo existente entre los Cruzados de Fátima de Villa de la Cruz, con el Arzobispado de La Paz, institución que demanda en el presente proceso el mejor derecho propietario y reivindicación, pues conforme se evidencia de la Escritura Pública N° 191/1960, cursante de fs. 4 a 6 quien tiene derecho propietario sobre los terrenos denominados calvario o Agua de la Vida de 250 ms2. de superficie, son los personeros del Directorio de "Cruzados de Fátima de Villa de la Cruz" y no precisamente el Arzobispado de La Paz.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de Bernardo Pascual Díaz Salas en representación del Arzobispado de La Paz, cursante de fs. 449 a 452 vta., de obrados, contra el A.V. N° 121/2016, de 23 de marzo de 2016, cursante de fs. 441-442 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



750

**Hugo Leigue Canamari y otra c/ Jacqueline Estivariz Bustillos y otros**  
**Mejor derecho propietario y otros**  
**Distrito: Beni**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 387 a 389, interpuesto por Yacqueline Estivariz Bustillos, contra el A.V. N° 117/2016 de 13 de mayo de 2016, que cursa de fs. 379 a 380 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso de mejor derecho propietario y otros seguido por Hugo Leigue Canamari y otra contra Jacqueline Estivariz Bustillos y Otros, la concesión de fs. 393, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido Mixto de Riberalta del Departamento del Beni, dicta resolución de 04 de enero de 2016 de fs. 275 a 280, por la que declara: "Improbada la demanda en todas sus partes con costas, Improbada la excepción perentoria de cosa juzgada y prescripción planteada por Oswaldo Urresti Méndez".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Hugo Leigue Canamari e Hildet Méndez por medio de su memorial de fs. 282 a 288 vta.

Recurso que mereció el A.V. N° 117/2016 de 13 de mayo de 2016 de fs. 379-380 vta., por el cual resuelve anular obrados, bajo el fundamento: "el codemandado Oswaldo Urresti Méndez, a fs. 55-58, opone excepción previa cuestionando que la misma no cumple con el art. 327 y 328 del C.P.C. (ahora lex abrogada) desglosando su alegado en diez puntos, concluyendo en suma que la ser una demanda confusa, ambigua y contradictoria, violentando el debido proceso. Dicha excepción fue declarada probada según el Auto N° 258/2013 de fs. 104, decisión que es ratificada con mayor pedagogía en cuanto al deber del justiciable ante dicha determinación, tal como fluye del Auto N° 259/2013 de fs. 105 vta. donde se impera que: "el demandante deberá formular de nuevo incluyendo los aspectos observados..." (sic.) A pesar de dicha disciplina técnica-procesal impuesta por el juzgador, lejos de cumplir el justiciable con dicho deber al cual estaba reatado, por Auto N° 328/2015 de fs. 116 se declara la relación procesal y yuxtapuestamente se fina los puntos de hechos a ser probados lo que da lugar a las actuaciones para la generación de la actividad probatoria hasta la dictación de la resolución epilogal sobre la base de una demanda verificada judicialmente con el carácter oscuro, contradictorio e impreciso".

Resolución contra la cual, Yacqueline Estivariz Bustillos interpone recurso de casación en la forma de fs. 387 a 389 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Aduce que el recurso de apelación presentado por los demandante, como causales de apelación alego tres agravios sufridos con la sentencia, sin referirse a los actos procesales anteriores, empero, el auto de vista realiza consideraciones que están fuera de los agravios alegados ingresando en incongruencia.

Señala que el auto de vista no podrá resolver más allá de los agravios reclamados en el recurso de apelación, empero en el presente caso no se pronunció sobre los reclamos expuestos en apelación, sino que además resuelve una nulidad de todo el proceso que no ha sido reclamada en la tramitación de la causa

Expresa que en el presente caso la parte demádate no reclamo nulidad de los actos procesales anteriores por lo que se tiene una confirmación tacita de todo lo obrado, no pudiendo el tribunal de apelación resolver una nulidad si no se reclamó en el recurso de apelación como manda el art. 108 del Cód. Proc. Civ.

Solicitando en definitiva la nulidad del auto de vista.

Contestación al recurso de casación.

No existe contestación al recurso de casación.

III. DOCTRINA LEGAL APLICABLE:

III.1.- De la nulidad procesal.



Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (L.Ó.J. N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”, entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica “El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de ultima ratio, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley”; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parág. II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ. establece: “También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”.

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que “II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil” (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I de la norma procesal citada que sostiene: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”.

### III.2.- De la Congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Del examen del recurso de casación se advierte que su fundamento tiene como eje central el hecho que el tribunal de apelación, habría vulnerado el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., debido a que la nulidad dispuesta en el auto de vista, no habría sido reclamada por la parte demandante, operándose para el caso la convalidación tacita, aduciendo de forma reiterativa que no sería correcta la nulidad emitida en segunda instancia.

Sobre el particular corresponde reiterar el entendimiento asumido por este tribunal en el tema de la nulidad procesal, conforme se ha expuesto en la doctrina aplicable III.1, actualmente el régimen de nulidades procesales opera con criterio más restringido, conforme a lo contenido por las Leyes N° 025 del Órgano Judicial y 439 del nuevo Código Procesal Civil, debido a que estas normativas no conciben al proceso como un fin en sí mismo o la protección de las meras formas previstas en la ley procesal, sino por el contrario tienen por fin el resguardo del debido proceso en cuanto al derecho a la defensa se refiere, donde se otorgue la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad; la nulidad por la sola infracción de una forma procedimental resulta insustancial; debiendo para el caso analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificado decretar la nulidad procesal, criterio igualmente aplicable, ya sea a primera o segunda instancia.

Bajo este precedente el tribunal de segunda instancia, posee la facultad de apartarse del marco de congruencia establecido en el art. 265-I de la L. N° 439, siempre y cuando advierta de forma preponderante los presupuestos antes expuestos, es decir, la vulneración del debido proceso con incidencia del derecho a la defensa, caso contrario implicaría desconocer la finalidad de la administración de justicia que es la solución al conflicto jurídico.

Establecido lo anterior y en consideración a lo reclamado, corresponde determinar si en el caso en cuestión la nulidad dispuesta por el ad quem se encuentra enmarcada a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico y a los principios que rigen ese instituto.

De obrados se advierte que el auto de vista de fs. 379-380 vta., anula obrados bajo el siguiente fundamento: "el codemandado Oswaldo Urresti Méndez, a fs. 55-58, opone excepción previa cuestionando que la misma no cumple con el art. 327 y 328 del CPC (ahora lex abrogada) desglosando su alegado en diez puntos, concluyendo en suma que al ser una demanda confusa, ambigua y contradictoria, violentando el debido proceso. Dicha excepción fue declarada probada según el Auto N° 258/2013 de fs. 104, decisión que es ratificada con mayor pedagogía en cuanto al deber del justiciable ante dicha determinación, tal como fluye del Auto N° 259/2013 de fs. 105 vta., donde se impera que: "el demandante deberá formular de nuevo incluyendo los aspectos observados..." (sic.) A pesar de dicha disciplina técnica-procesal impuesta por el juzgador, lejos de cumplir el justiciable con dicho deber al cual estaba reatado, por Auto N° 328/2015 de fs. 116 se declara la relación procesal y -yuxtapuestamente- se fija los puntos de hechos a ser probados lo que da lugar a las actuaciones para la generación de la actividad probatoria hasta la dictación de la resolución epilodal sobre la base de una demanda verificada judicialmente con el carácter oscuro, contradictorio e impreciso".

De lo citado se advierte que el tribunal de apelación anula obrados, en merito a que en la tramitación de la causa se declaró probada la excepción de obscuridad y contradicción a fs. 105, empero, esa determinación no habría sido cumplida y el proceso continuo su normal tramitar.

Teniendo en claro el fundamento base de la nulidad dispuesta, es evidente que el tribunal de apelación, no tomo en cuenta los principios que rigen ese instituto procesal (nulidad procesal), ya que, lejos de cumplir ese rol de veedor constitucional como alude en su resolución, enmarco su determinación bajo un criterio totalmente formalista, pues no valoró el hecho que pese a existir esa determinación las partes no han reclamado su cumplimiento al contrario han participado activamente con la tramitación de la causa, conforme se advierte del memorial presentado por la parte demandante a fs. 224, no existiendo reclamo alguno aun en apelación con esa actitud las partes dentro de la presente causa han dotado de plena eficacia jurídica todo lo obrado, operando el principio de convalidación, asimismo, al no ser reclamado oportunamente ese hecho ha operado por ende el principio de preclusión y al no ser reclamado por la parte demandada o demandante se entiende que no existe indefensión, por lo que, ese hecho al no generar trascendencia en la litis, resultaba viable disponer alguna nulidad,

máxime si como se ha referido en varias oportunidades la finalidad de la administración de justicia no es la perfección procesal, sino la solución del conflicto jurídico, no resultando suficiente la existencia de ese defecto procedimental como para viabilizar una nulidad procesal, por lo que resulta evidente que el tribunal ha desconocido los principios y la jurisprudencia que rige para este instituto procesal y por ende obrado en desconocimiento del marco de su competencia establecida por el art. 265-I de la L. N° 439.

Por todas las consideraciones realizadas, se concluye que el ad quem al disponer la nulidad del proceso, ha actuado al margen de lo permitido por la ley, ni observó los principios de convalidación, preclusión y transcendencia que rigen las nulidades procesales, sustrayéndose de su obligación de resolver el recurso de apelación, y frente a esa situación, corresponde a este Tribunal Supremo dictar resolución conforme previene el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO.-** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-III del Cód. Proc. Civ. ANULA el A.V. N° 117/2016 de 13 de mayo de 2016, que cursa de fs. 379-380 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, debiendo sin espera de turno y previo sorteo, pronunciar una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, resolviendo el recurso de apelación, en sujeción a lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



751

**Juan Misael Barja Nava c/ Claudia América Sensano Cardona**  
**Cumplimiento de contrato**  
**Distrito: Chuquisaca**

#### **AUTO SUPREMO**

**VISTOS:** El recurso de casación de fs. 76 y vta., interpuesto por Juan Misael Barja Nava, contra del A.V. N° 177/2016 de 6 de junio de 2016, que cursa a fs. 72, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de cumplimiento de contrato seguido por Juan Misael Barja Nava contra Claudia América Sensano Cardona, la concesión de fs. 80, los antecedentes del proceso, y,

##### **I. Antecedentes del proceso:**

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del Departamento de Chuquisaca, dicta Resolución de 9 de marzo de 2016 de fs. 48-49 vta., por la que: "Desestima el acta de Conciliación N°1/16, cursante a fs. 45 a 46, en consecuencia se da por concluido el procedimiento de conciliación previa, sin perjuicio de solicitarse nueva conciliación con la presencia de la titular o demandada Claudia América Sensano Carmona".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Juan Misael Barja Nava por medio de su memorial de fs. 56 y vta.

Recurso que mereció el A.V. N° 177/2016 de 6 de junio de 2016 de fs. 72, por el cual se declara inamisible el recurso de apelación, bajo el fundamento: "que la expresión de agravios deducida por la parte actora expuestos en el memorial de fs. 56, solo consisten en consideraciones de carácter general, ante lo cual corresponde tener presente desde el punto de vista de la técnica recursiva, que la expresión de agravios supone una operación lógica que ponga de manifiesto que ha mediado un pronunciamiento agravante, el cual no se funda en derecho y por lo mismo corresponde su reparación el órgano de alzada, en el caso presente se ha limitado solo a expresar agravios aspectos genéricos sin explicación concreta de la consistencia del pronunciamiento agravante."

Resolución contra la cual, Juan Misael Barja Nava interpuso recurso de casación a fs. 76 y vta., el cual se analiza.

##### **II. Contenido del recurso de casación:**

Aduce que en el recurso de apelación acuso que el a quo olvido considerar lo previsto por el Código Civil en los arts. 467 y 809, considerando de forma aislada el art. 804, hecho que denuncia por causarle agravio, también acusado que no se analizó en su verdadero alcance el contenido del Poder N° 1562/12, no tomando en cuenta que lo poderdante Claudia América Sensano Cardona faculto a Maria Leticia Ferreira Torres no solo a representarla en los que casos que la misma sea demandada, sino que en dicho poder le faculta para asistir y participar activamente audiencia de conciliación, citarse con demandadas, contratar, firmar iguala profesional, vender terrenos y pagar al abogado, fotocopia simple del poder que revisar fe probatoria prevista por el art. 1311 del Cód. Civ.

En suma refiere que se ha eludido de manera ilegal ingresar analizar sus agravios expuestos.

Contestación al recurso de casación.-

No existe contestación al recurso de casación.

III. DOCTRINA LEGAL APLICABLE:

III.1.- De los Límites del principio de impugnación y de las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de casación bajo la óptica del Código Procesal Civil.-

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso o por la clase de Resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido, en cuanto al recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este Máximo Tribunal de Justicia, el mismo que debe ser desde y conforme un enfoque Constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo Constitucional, como ser los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto como: "...un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el Legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3 de la L. N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyendo que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, es decir que ha generado un candado jurídico, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ. (casos de declararse la inactividad procesal) entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

III.2.- Del trámite del recurso de casación en este Tribunal Supremo, conforme a lo configurado por el art. 277 del Cód. Proc. Civ.

En principio corresponde precisar que la L. N° 439 (Código Procesal Civil), ha configurado en esencia un nuevo esquema procedimental, en todas las etapas del proceso, el cual responde a los principios y valores del nuevo modelo constitucional entre ellos el de justicia pronta y oportuna, estableciendo en lo que concierne a esta etapa casacional otro tipo de sustanciación, que se encuentra detallada en lo determinado por el art. 277 de la citada Ley, que de forma textual señala: "I. Recibidos los obrados, el Tribunal Supremo de Justicia, bajo responsabilidad, dentro de un plazo no mayor de diez días, examinará si se cumplieron los requisitos previstos por el art. 274 del presente Código y de no ser así, dictará resolución declarando improcedente el recurso, en cuyo caso se tendrá por ejecutoriada la resolución recurrida para su consiguiente cumplimiento por el inferior.

II.- Si se admitiere el recurso, será pasado el expediente en el término de cuarenta y ocho horas para sorteo de magistrado relator, quien tendrá el plazo de treinta días para relacionar la causa materia del recurso....", de la citada norma se puede advertir que a los efectos de resolver una causa venida en casación este tribunal analizará el proceso en dos oportunidades, empero, con la finalidad de tener un entendimiento más claro, es menester realizar un argumentación jurídica de forma detallada.

De la citada normativa, se advierte que una vez recibidos los actuados en casación, este tribunal en un primer momento debe realizar un análisis previo del recurso de casación para determinar si este cumple con los requisitos de admisibilidad, empero, deberá tenerse presente que esa revisión o análisis ha de tener un enfoque centralizado en establecer de forma preponderante si el recurrente ha cumplido con la carga establecida en el art. 274-I-3 de la L. N° 439, es decir, si este expresa - con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente- y en caso de no cumplir con esta exigencia ha de proceder su rechazo, resultando ese el primer análisis que hace este tribunal, aspecto que no obsta que de evidenciarse a prima facie, el incumplimiento de otros requisitos que hagan a la improcedencia, sean acogidos los mismos para el rechazo del recurso.

De lo glosado se advierte que en un primer momento este tribunal se limita analizar el recurso de forma principal a lo contenido en el art. 274-I-3 de la citada ley, ahora posterior admisión del recurso y previo sorteo del mismo en un segundo momento este tribunal no posee esa limitante, sino por el contrario se realiza un análisis por memorizado de todo el proceso, y en dicho examen es posible advertir causales que hagan a la improcedencia del recurso que no fueron advertidas en un primer momento, esto debido a las limitantes señaladas precedentemente, ya que, valga la redundancia este segundo análisis no se limita a evidenciar la existencia de la violación o infracción de las leyes infringidas o vulneradas (art. 274-I-3 L. N° 439) en el contenido del memorial del recurso de casación sino de todo proceso en sí, y es por este motivo que en ese examen se podrá advertir la existencia de aspectos que harían a la improcedencia del recurso de casación, como ser el caso de resoluciones que por expresa determinación de la norma no permitan este recurso extraordinario; las cuales como se dijo en el apartado anterior generan un límite al principio de impugnación, o en el caso que no se hubiese planteado recurso de apelación pese a serle desfavorable la resolución y confirmada la misma, hipotéticos que a todas luces hacen a la improcedencia del recurso, impidiendo su análisis en el fondo mereciendo por sínderesis jurídica una Resolución de improcedencia la cual está permitida conforme manda el art. 220 del citado Código.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Que conforme a lo expuesto en la doctrina aplicable al caso III.2, posterior a la admisión del presente recurso este tribunal previo sorteo, realiza un análisis por memorizado del recurso y todo el proceso, y en ese trabajo intelectual este tribunal ha podido observar que:

Del análisis de obrados se advierte que la resolución que da origen al presente recurso de casación, es una que desestima el acta de conciliación previa o extrajudicial, cabe anotar que este tipo de determinaciones no admite recurso de casación, pues conforme al entendimiento asumido en el punto III.1, fuera de los casos de autos de vista que resolvieren sentencias, el recurso de casación procede contra resoluciones de carácter definitivo como ser autos definitivos o autos de vista que anulen obrados, y para esos casos el parámetro para la viabilidad del recurso de casación es que esas resoluciones -corten procedimiento ulterior, es decir-, que impidan que la causa (proceso judicial) continúe con su normal desarrollo, extremo que no acontece en el caso de autos, pues la determinación que dé inicio al recurso de casación no corta el procedimiento ulterior dentro del proceso civil, sino por el contrario únicamente pone fin a ese trámite emergente de la conciliación previa o extra judicial y no así al proceso como tal, por lo que, al no poseer esa característica (cortar procedimiento ulterior) hace inviable el recurso de casación en el caso de autos, máxime, si nuestro ordenamiento jurídico no determina de forma expresa la viabilidad del recurso de casación contra ese tipo de determinaciones.

Por cuanto siendo evidente que nuestro ordenamiento jurídico no hace permisible el recurso de casación, contra este tipo de resoluciones corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220-I-3 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-I-3 del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 76 y vta., interpuesto por Juan Misael Barja Nava, contra del A.V. N° 177/2016 de 06 de junio de 2016, que cursa a fs. 72, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costas ni costas.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



752

**Marco Antonio Echave c/ Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “La Primera”  
Restitución de lo pagado indebidamente  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 439 a 455 interpuesto por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “La Primera” a través de su representante Juan Mauricio Diez Canseco Arce contra el A.V. N° S-74/2017 de 24 de marzo, cursante de fs. 424 a 427, pronunciada por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre restitución de lo pagado indebidamente, seguido por Marco Antonio Echave contra la entidad recurrente, el auto de fs. 458 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 166/2014 de 26 de septiembre, cursante de fs. 289 a 294, y su auto complementario a fs. 308 que declaró probada la demanda de fs. 118 a 122 aclarada a fs. 123 y vta., interpuesta por Marco Antonio Echave e improbadamente la excepción perentoria de falta de acción, derecho y legitimación opuesta de fs. 168 a 172 vta., por Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “La Primera” ordenado a esta entidad restituya la suma de \$us. 32.011.53.- dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo, más intereses legales a cuantificarse desde el día de la demanda; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la entidad demandada, fue resuelto por A.V. N° 74/2017 de 24 de marzo, cursante de fs. 424 a 427, que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “La Primera” a través de su representante Juan Mauricio Diez Canseco Arce, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 424 a 427, se notifica a la entidad recurrente en 4 de mayo de 2017 (fs. 427 vta.), habiendo presentado el recurso en 18 de mayo de 2017 (fs. 455 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la entidad recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 439 a 455 interpuesto por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “La Primera” a través de su representante Juan Mauricio Diez Canseco Arce, se desprende que entre otras, denuncia que en el recurso de apelación que cursa de fs. 320 a 327 se habrían expresado de manera separada los agravios y fundamentos que sustentarían la petición de nulidad de la sentencia. En tanto que los agravios en mérito a los que se habría solicitado para el caso de no declararse la nulidad, la revocatoria de la sentencia y su auto complementario apelados, se habrían desarrollado de manera independiente a los que sustentarían la nulidad de dicha sentencia, que estaría expresado en los numerales 1 al 2 que, sin embargo el tribunal de alzada habría omitido pronunciarse sobre todos los agravios que habrían sido expresados en el recurso de apelación, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 439 a 455 interpuesto por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “La Primera” a través de su representante Juan Mauricio Diez Canseco Arce contra el A.V. N° S-74/2017 de 24 de marzo, cursante de fs. 424 a 427, pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



753

**Juana Quiroz Arias vda. de Cabrera c/ Beatriz Soliz Díaz**

**Anulabilidad de matrimonio**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 296 vta., deducido por Beatriz Soliz Díaz contra el A.V. N° 86/2017 de 10 de mayo, cursante de fs. 283 a 286 vta., pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de Anulabilidad de Matrimonio seguido por Juana Quiroz Arias Vda. De Cabrera contra Beatriz Soliz Díaz; la concesión de fs. 300, los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 061/2016 de 05 de diciembre, cursante de fs. 250 a 252, que declaró Probadada la demanda de fs. 9 y vta., ratificada por memorial de fs. 16, en su mérito, se adoptan las siguientes determinaciones: 1) De conformidad con el art. 46 con relación al párrafo 1° del art. 80 ambos del Cód. Fam., se declara la anulabilidad absoluta del matrimonio entre Hugo Cabrera Briggs y Beatriz Soliz Díaz celebrado en la localidad de Challapata en 11 de julio de 1975, por haberse probado falta de libertad de estado en el cónyuge; 2) Dado el tiempo del matrimonio, de conformidad con el 2° párrafo del art. 92 concomitante con el párrafo 1° del art. 402 ambos del Cód. Fam., se califica la buena fe de la esposa Beatriz Soliz Díaz; 3) Ejecutoriada que sea la presente Sentencia, notifíquese mediante ejecutorial de ley a la Oficialía del Registro Civil N° 4536, a objeto de la anulación de la Partida de Matrimonio N° 199, Lib. 1, Folio 100, Int. 1, con fecha de partida 11 de julio de 1975, que corresponde a los esposos Hugo Cabrera Briggs y Beatriz Soliz Díaz. Sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 86/2017 de 10 de mayo, cursante de fs. 283 a 286 vta., que anula la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena de la L. N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 400-I, 395, 396, 393 y 394 del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 86/2017 de 10 de mayo, cursante de fs. 283 a 286 vta., se notificó a la parte demandada; ahora recurrente, en 26 de mayo de 2017 (fs. 287 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en 09 de junio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 296), esto es dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en concordancia con los arts. 318, 319, 321 y 322 de la L. N° 603, recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo se debe mencionar que luego de la emisión de la sentencia, la ahora recurrente impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anuló la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 296 vta., deducido por Beatriz Soliz Díaz, se desprende que en los más relevante, refiere que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior que hayan sido objeto de la apelación conforme así lo establece el art. 385 del Código de las Familias, sin embargo, el tribunal de apelación omite en pronunciarse sobre los puntos que fueron objeto de apelación; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de

casación referido, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 393 del mencionado compilado familiar, por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 400-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 400-II de la L. N° 603 y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 296 vta., deducido por Beatriz Soliz Díaz contra el A.V. N° 86/2017 de 10 de mayo, cursante de fs. 283 a 286 vta., pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



754

**Julia Ramírez Vidaurre c/ Ruth Alicia Mariscal de Vásquez y otro**  
**Usucapación decenal o extraordinaria**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 146-147, deducido por Victoria Vargas Chavarría vda. de Borda contra el A.V. N° 85/2017 de 27 de marzo, cursante de fs. 129 a 133, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de usucapación decenal o extraordinaria seguido por Julia Ramírez Vidaurre contra Ruth Alicia Mariscal de Vásquez y Víctor Hugo Vásquez; la concesión de fs. 153, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 023/2016 de fecha 15 de abril, cursante de fs. 76 a 78 y vta., y el auto de complementación y enmienda de fecha 25 de abril de 2017, cursante de fs. 98, que declaro: Probada la demanda interpuesta por Julia Ramírez Vidaurre, por lo que se dispone lo siguiente: Se declara la usucapación del predio 9-B; que se encuentra en el Mzo. 6; de la zona Estadium calle Chorolque, que tiene como colindancia al Norte: Calle Chorolque; al Este: Predio N° 9-F; al Oeste: Predio 8; y al Sur Lote 5, debiendo quedar a nombre de la actora Julia Ramírez Vidaurre; resolución de primera instancia que al ser apelada por Victoria Vargas Chavarría Vda. de Borda (tercerista de dominio excluyente), fue resuelto por A.V. N° 85/2017 de 27 de marzo, cursante de fs. 129 a 133, que confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte codemandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 85/2017 de 27 de marzo, cursante de fs. 129 a 133, se notificó a la ahora recurrente, en fecha 18 de mayo de 2017 (fs. 143), habiendo presentado el recurso de casación en 1 de junio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 146), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución y ante la emisión del auto de vista que Confirma la sentencia impugnada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.



## II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 146-147, deducido por Victoria Vargas Chavarría vda. de Borda, se desprende que entre lo más relevante, cuestiona al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la omisión de considerar los arts. 1372, 1382, 1383, 1392, 1538 y 1455 todos del Cód. Civ.; peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 146-147, deducido por Victoria Vargas Chavarría Vda. de Borda contra el A.V. N° 85/2017 de 27 de marzo, cursante de fs. 129 a 133, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



# 755

**Jorge Adrián Ovando Choque c/ Walter Eusebio Castro Ayllón y otra**

**Resolución de contrato de obra**

**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

**VISTOS:** El recurso de casación de fs. 353 a 357 vta., deducido por Walter Eusebio Castro Ayllón y Jeannete Guadalupe Gómez Siles contra el A.V. N° 0152/2017 de 06 de junio, cursante de fs. 349-350 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de resolución de contrato de obra seguido por Jorge Adrián Ovando Choque contra Walter Eusebio Castro Ayllón y Jeannete Guadalupe Gómez Siles, la contestación de fs. 360 a 367, la concesión de fs. 368, los antecedentes del proceso, y.

### I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 149/2016 de 02 de diciembre, cursante de fs. 324 a 326, que declaró Improbada la demanda de fs. 45-48 de obrados. Sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por el actor, fue resuelto por A.V. N° 0152/2017 de 06 de junio, cursante de fs. 349-350 y vta., que Anula obrados hasta fs. 319 vta., fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Walter Eusebio Castro Ayllón y Jeannete Guadalupe Gómez Siles (codemandados), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

### II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

#### II.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 0152/2017 de 06 de junio, cursante de fs. 349 a 350 y vta., se notificó a los codemandados, ahora recurrentes, en 8 de junio de 2017 (fs. 351), habiendo presentado el recurso de casación en 20 de junio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 353), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia la parte actora impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que Anula obrados, los codemandados recurren de casación contra dicha

resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.1.1. Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada:

En este acápite corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

II.1.2. Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse corresponde desarrollar la doctrina aplicable al caso:

II.1.3. De la Improcedencia del recurso de casación en el fondo contra un auto de vista Anulatorio:

El entendimiento jurisprudencial asimilado por el Tribunal Supremo de Justicia, ha orientado que contra una resolución anulatoria no corresponde plantear recurso de casación en el fondo, sino, el recurso de casación en la forma, en el entendido que al ser anulatorio la decisión del Tribunal de Segunda Instancia, este no ingresa a analizar el fondo de la causa, es decir, que para asumir una decisión anulatoria solo analiza, los errores in procedendo y no los errores in iudicando, aspectos que resulta lógico toda vez que una nulidad procesal decretada sobre la base de una supuesta infracción de la norma adjetiva, por lo que resulta imposible que el tribunal de casación habilite su competencia para analizar cuestiones de fondo.

En ese sentido en relación sobre el tema se ha orientado en el A.S. N° 55/2015, de 29 de enero de 2015, en sentido de que: "... si bien existe la posibilidad de plantear recurso de casación tanto en el fondo como en la forma, empero debe comprenderse cabalmente que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o en la resolución de la controversia misma, en este caso los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia... siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, resuelva el fondo del litigio. En tanto que si se plantea el recurso de casación en la forma, se lo hace por errores de procedimiento... siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionadas con nulidad por la ley. Finalmente, en cuanto al petitório en uno u otro tipo de recurso también difiere, pero en caso de interponerse al mismo tiempo ambos recursos (forma y fondo), no es correcto solicitar simplemente que se case la resolución recurrida o se anule la misma, la petición tendrá que ser de manera alternativa porque la finalidad de ambos recursos son diferentes, cuyos fundamentos deben ser desarrollados diferenciándose claramente el uno del otro... es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente. Por otro lado se debe considerar que este Tribunal Supremo ha establecido que contra una resolución anulatoria de obrados, no corresponde plantear sino el recurso de casación en la forma, en el entendido que al ser anulatoria el tribunal inferior no ingresa a analizar el fondo de la problemática, es decir no emite sentencia de segundo grado, por lo que se hace imposible que el tribunal de casación habilite su competencia. En ese sentido cuando se plantea recurso de casación en el fondo contra una resolución sea anulatoria, éste indudablemente será declarado improcedente".

Sobre el particular también podemos citar el A.S. N°321/2015-L de 18 de mayo 2015 refrendando el criterio dado anteriormente, expresa: "En el caso de autos, de la revisión del memorial del recurso de casación se advierte que éste se ha formulado como recurso de casación en el fondo contra el A.V. N° 423/2009 de 24 de noviembre de 2009, que anuló el Auto de 12 de mayo de 2009 de fs. 189 vta., y tratándose de una resolución anulatoria se entiende que no resolvió el fondo (...) si la parte recurrente no estaba de acuerdo con la resolución anulatoria emitida por el ad quem, debió recurrir esta resolución a través del recurso de casación en la forma, pues dada la naturaleza anulatoria de auto de vista recurrido, no es posible plantear recurso de casación en el fondo, por lo que este supremo tribunal no puede considerar el recurso de casación en el fondo, dada la naturaleza anulatoria de la resolución recurrida".

III. Fundamentos de la resolución:

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde señalar los siguientes aspectos:

III.1. Del análisis del recurso de casación, y remitiéndonos a la doctrina aplicable, y conforme ha orientado este Tribunal Supremo de Justicia en varios fallos el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, el que procede en los casos estrictamente señalados por ley, dirigido a lograr que el Máximo Tribunal revise y reforme o anule las resoluciones que fueron expedidas en apelación y que infrinjan las normas del derecho material, del derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; de esta manera al ser considerado el recurso de casación como una demanda nueva de puro derecho, esta puede ser interpuesta conforme lo establece el art 270 del Cód. Proc. Civ., en coherencia con lo establecido en los arts. 271 y 274 del mismo cuerpo legal, es así que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, será por errores en la resolución de fondo, cuyos hechos deben adecuarse a las causales establecidas en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., siendo la finalidad la casación del auto de vista recurrido y la correspondiente emisión de una nueva resolución en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminado el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba; en cambio cuando se plantea recurso de casación en la forma; esta procede por errores en el procedimiento, en este caso los agravios deben adecuarse a las causales inmersas en la misma normativa legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales como ser falta de forma, falta de pertinencia o congruencia, incompetencia del tribunal, entre otras; lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo sancionadas con nulidad por la ley.

En base a esas consideraciones, se concluye que el recurso de casación en el fondo y en la forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades diferentes, razón por la cual antes de interponer recurso de casación se debe tomar en cuenta esos aspectos generales que hacen viable el mismo.

En el sub lite, claramente se advierte que el A.V. N° 0152/2017 de 06 de junio, cursante de fs. 349-350 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con referencia al recurso de apelación contra la sentencia, el tribunal de alzada dictó una resolución anulatoria, en virtud a ello, los recurrentes describen una breve relación de los hechos en el recurso de casación, cuestionando aspectos de fondo y describiendo normas sustantivas; acusando de incorrecta interpretación de los medios probatorios por parte del tribunal de apelación; y concluyen peticionando porque se case el auto de vista recurrido, en cuyo mérito no resultando lógico interponer recurso de casación contra cuestiones de fondo que nunca fueron objeto de pronunciamiento por parte del tribunal de alzada, resultando viable únicamente el recurso de casación en la forma para impugnar los motivos que han dado origen a la nulidad de obrados dispuesta, para que este máximo tribunal analice si los motivos por los cuales se ha dispuesto la nulidad asumida son correctos o no, y en el caso de autos, los recurrentes expresan sus reclamos sobre aspectos que atacan al fondo de la litis, y como se dijo contra una resolución anulatorio no procede el recurso de casación en el fondo, sino únicamente recurso de casación en la forma, éste indudablemente será declarado improcedente

En este sentido que incluso los recurrentes concluyen peticionando a este Máximo Tribunal que en base al recurso de casación en el fondo mediante auto supremo case el auto de vista recurrido, sin tomar en cuenta la naturaleza del fallo, resultando su pretensión fuera de contexto, correspondiendo contra un auto de vista anulatorio, sólo recurso de casación en la forma, contexto recursivo que demuestra el incumplimiento del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., deviniendo en consecuencia su recurso de casación en el fondo en la improcedencia.

POR TANTO. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 353 a 357 vta., deducido por Walter Eusebio Castro Ayllón y Jeannete Guadalupe Gómez Siles contra el A.V. N° 0152/2017 de 06 de junio, cursante de fs. 349-350 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



756

**Goya Veizaga vda. de Viscarra c/ Jorge Vicente Viscarra Salvatierra**

**Reconocimiento de bien ganancial, nulidad y otros**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 361 a 370, deducido por Goya Veizaga vda. de Viscarra contra el A.V. N° 498/2016 de 21 de octubre, cursante de fs. 335 a 357, y el auto de aclaración enmienda y complementación de 24 de febrero de 2017, cursante de fs. 360, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de reconocimiento de bien ganancial, nulidad y otros., seguido por Goya Veizaga vda. de Viscarra contra Jorge Vicente Viscarra Salvatierra, la concesión de fs. 373, los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 39/2016 de 15 de enero, cursante de fs. 303 a 308 y el auto de aclaración, complementación y enmienda de 04 de abril de 2016, cursante de fs. 319, que declaró Probadada en parte la demanda de fs. 103 a 109, e Improbada la reconvenición y las excepciones perentorias de prescripción y de cosa juzgada de fs. 162 a 166, por haber vendido en vida, el fallecido Ángel Dionisio Viscarra Salvatierra un bien inmueble que correspondía a la comunidad de gananciales y en perjuicio de su cónyuge demandante Goya Veizaga vda. de Viscarra. En consecuencia se dispone la rehabilitación parcial del 50% del registro en Derechos Reales de

la ciudad de La Paz, bajo la Ptda. N° 1113, fs. 1113, del Lib. 1° "B" de 24 de agosto de 1984, registrado a nombre de Ángel Dionisio Viscarra Salvatierra; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 498/2016 de 21 de octubre, cursante de fs. 335 a 357, y el auto de aclaración enmienda y complementación de 24 de febrero de 2017, cursante de fs. 360, que Revoca en parte la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena de la L. N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 400-I, 395, 396, 393 y 394 del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 498/2016 de 21 de octubre, cursante de fs. 335 a 357, y el auto de aclaración enmienda y complementación de 24 de febrero de 2017, cursante de fs. 360, se notificó a la actora; ahora recurrente, en 28 de marzo de 2017 (fs. 360 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en 10 de abril del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 370 vta.), esto es dentro del plazo previsto en el art. 396 y 362 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en concordancia con los arts. 318, 319, 321 y 322 de la L. N° 603, recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo se debe mencionar que luego de la emisión de la sentencia, la ahora recurrente impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revocó en parte la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 361 a 370, deducido por Goya Veizaga vda. de Viscarra, se desprende que en los más relevante, cuestiona que el Fallo de Segunda Instancia es incongruente y carente de motivación y fundamentación vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 232-c) y 361.I ambos del Código de las Familias y de los arts. 115-II, 117-I y 119-II todos de la C.P.E.; asimismo acusa error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba; peticionando la nulidad de la resolución impugnada o en su mérito casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 393 del mencionado compilado familiar, por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 400-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 400-II de la L. N° 603 y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 361 a 370, deducido por Goya Veizaga vda. de Viscarra contra el A.V. N° 498/2016 de 21 de octubre, cursante de fs. 335 a 357, y el auto de aclaración enmienda y complementación de 24 de febrero de 2017, cursante de fs. 360, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



757

**Julio Baldivezo y otros c/ Sasson Isaac Attie Katran y otros**

**Usucapión decenal**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 856 a 868 vta., interpuesto por Marcelina Zenteno Velásquez de Baldivezo y Rosmery Dolores Baldivezo Zenteno por sí y en representación de Roberto Ángel Baldivezo Zenteno, Luis Miguel, Willy Ceferino Baldivezo Zenteno, Martha

Gareca Iñiguez vda. de Baldiviezo (ver fs. 192), el recurso de casación de fs. 872 a 881 vta., formulado por Julio Baldiviezo y el recurso de casación de fs. 888 a 904 interpuesto por Sasson Isaac Attie Katran a través de sus representantes Víctor Hugo y José Antonio Montellano Flores contra el A.V. N° 46/2017 de 17 de marzo, cursante de fs. 840 a 849 vta. y su auto complementario a fs. 885 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario sobre usucapión decenal seguido por Julio Baldiviezo Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo y Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno, Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel, Willy Ceferino Baldiviezo Zenteno, Martha Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo contra Sasson Isac Attie Katran, Elsa Attie de Roseman, Sahe Attie Katran, Yolanda Attie de Salama y presuntos propietarios, el auto de fs. 923 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 030/2013 de fs. 676 a 691 y su auto complementario a fs. 702 vta., que declaró: "Sin lugar la demanda de prescripción adquisitiva o usucapión decenal o extraordinaria planteada por Julio Baldiviezo, Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo, Willy Ceferino Baldiviezo Zenteno, Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel Baldiviezo Zenteno, Martha Gareca Iñiguez viuda de Baldiviezo de fs. 96 a 101 de obrados, ampliada a fs. 116, subsanada a fs. 142 y vta., fs. 152, modificación de fs. 183 a 186 de obrados.

2.- Sin lugar la excepción perentoria de falta de acción y derecho interpuesta por el demandado Sasson Isaac Attie Katran de fs. 237 a 248 vta. de obrados.

3.- Sin lugar la demanda reconvenzional de reivindicación, acción negatoria, cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios planeada por Sasson Isaac Attie Katran de fs. 237 a 248 vta. de obrados".

Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante y a su turno por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 46/2017 de 17 de marzo, cursante de fs. 840 a 848 vta., y su auto complementario a fs. 885 y vta., que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo y Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno por sí y en representación de Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel, Willy Ceferino Baldiviezo Zenteno, Martha Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo, Julio Baldiviezo y por Sasson Isaac Attie Katran, este último a través de sus representantes Víctor Hugo y José Antonio Montellano Flores, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 840 a 849 vta., y su auto complementario a fs. 885 y vta., se notifica a los demandantes recurrentes en 23 de marzo de 2017 (fs. 853), habiendo presentado los recursos en 6 de abril de 2017 (fs. 856 y 872), asimismo se notifica al demandado recurrente Sasson Isaac Attie Katran en 17 de mayo de 2017 (fs. 886 vta.), habiendo presentado el recurso en fecha 30 de mayo de 2017 (fs. 888), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que las recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, las recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el fallo impugnado recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 856 a 868 vta., interpuesto por Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo y Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno por sí y en representación de Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel, Willy Ceferino Baldiviezo Zenteno, Martha Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo, el recurso de casación de fs. 872 a 881 vta., formulado por Julio Baldiviezo y el recurso de casación de fs. 888 a 904 interpuesto por Sasson Isac Attie Katran a través de sus representantes Víctor Hugo y José Antonio Montellano Flores, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde sus análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 856 a 868 vta., interpuesto por Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo y Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno por sí y en representación de Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel, Willy Ceferino Baldiviezo Zenteno, Martha Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo, el recurso de casación de fs. 872 a 881 vta., formulado por Julio Baldiviezo y el recurso de casación de fs. 888 a 904 interpuesto por Sasson Isac Attie Katran a través de sus representantes Víctor Hugo y José Antonio Montellano Flores contra el A.V. N° 46/2017 de 17 de marzo, cursante de fs. 840 a 848 vta., y su auto complementario a fs. 885 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



758

**Benjamín Alarcón Fernández c/ Raúl Mansilla Córdova y otros**  
**Nulidad de documento y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 255 a 259 interpuesto por Raúl Mansilla Córdova contra el A.V. N° 2/2017 de 3 de mayo, cursante de fs. 237 a 243 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre nulidad de documento y otros, seguido por Benjamín Alarcón Fernández contra Raúl Mansilla Córdova, Julieta Roca Mendoza de Alarcón y Miriam Alarcón Fernández, el auto de fs. 267 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 171/2016 de 23 de septiembre, cursante de fs. 205 a 207 vta., que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 2/2017 de 3 de mayo, cursante a fs. 237 a 243 vta., que revocó parcialmente la sentencia apelada, declarando probada en parte la demanda, y declara la ineficacia del documento de 17 de febrero de 2011 por simulación relativa en cuanto a la causa del acto o contrato, asimismo declaró nulo el Testimonio N° 1976/2014 de 1 de octubre, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma, confirmando en parte la sentencia apelada, respecto al documento de préstamo de dinero, reconocimiento de deuda y compromiso de pago; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Raúl Mansilla Córdova, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 237 a 243 vta., se notifica al recurrente en 30 de mayo de 2017 (fs. 246), habiendo presentado el recurso en 12 de junio de 2017 (timbre de fs. 255), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la sentencia apelada, Raúl Mansilla Córdova recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 255 a 259 formulado por Raúl Mansilla Córdova, se desprende que entre otras, denuncia que el auto de vista recurrido tiene la calidad de un contenido de ultra petita, al sostener que los montos de dinero que se encuentran figurando en el proceso, sería sobre préstamo de dinero, siendo que, Julieta Roca Mendoza y Miriam Alarcón Fernández independientemente reconocieron que su persona le hizo un préstamo de dinero por lo tanto habrían firmado una de cancelación de préstamo de dinero y otro préstamo de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, por lo que nunca se habría presumido su contenido, peticionando porque se anule el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 255 a 259 interpuesto por Raúl Mansilla Córdova contra el A.V. N° 2/2017 de 3 de mayo, cursante a fs. 237 a 243 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



759

**Dante Dorado Méndez c/ Alberto Licona Solíz y Dorotea Guzmán Zurita.**  
**Mejor derecho propietario y otros**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 274-275, interpuesto por Alberto Licona Solíz, Dorotea Guzmán Zurita, Felipa Licona de Díaz y Emilia Solíz López contra el Auto de Vista de 2 de marzo de 2017, cursante de fs. 265 a 267 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre mejor derecho propietario y otros seguido por Dante Dorado Méndez contra Alberto Licona Solíz y Dorotea Guzmán Zurita y otros, el auto de fs. 297 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 22 de octubre de 2015, cursante de fs. 193 a 200 vta., que declaró probada en parte la demanda en lo que respecta a la declaratoria de mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios e improbadamente la demanda en lo que respecta al retiro de las construcciones, improbadamente las excepciones perentorias de ilegalidad, falsedad de la demanda, falta de acción y derecho e improcedencia, que habrían sido opuestas por el Defensor de Oficio, improbadamente la demanda reconventional opuesta por Alberto Licona Solíz y Dorotea Guzmán Zurita, improbadamente los fundamentos opuestos por Felipa Licona de Díaz y Emilia Solíz López, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por Auto de Vista de 02 de marzo de 2017, cursante de fs. 265 a 267 vta., que declaró inadmisibles la apelación interpuesta por los demandados; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Alberto Licona Solíz, Dorotea Guzmán Zurita, Felipa Licona de Díaz y Emilia Solíz López, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 265 a 267 vta., se notifica, a los recurrentes en 31 de marzo de 2017 (fs. 268), habiendo presentado el recurso en 13 de abril de 2017 (timbre de fs. 274), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que declaró inadmisibles la apelación interpuesta por los demandados recurren de casación, que resulta ser permisible, en consideración al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 274-275, formulado por Alberto Licona Solíz, Dorotea Guzmán Zurita, Felipa Licona de Díaz y Emilia Solíz López, se desprende que describiendo la relación de los hechos entre otras, denuncia que en el auto de vista se sostiene que no existe fundamentación, siendo que en su apelación de 9 de noviembre de 2016, se habría fundamentado los agravios causados en sentencia, detallando las pruebas, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 274-275, interpuesto por Alberto Licona Solíz, Dorotea Guzmán Zurita, Felipa Licona de Díaz y Emilia Solíz López contra el Auto de Vista de 2 de marzo de 2017, cursante de fs. 265 a 267 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



760

**Carla Fabiola Torres Avendaño c/ Dionicio Durán Medrano y otro**  
**Reivindicación de lotes de terreno**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 240 a 242 vta., deducido por Dionicio Durán Medrano y Narcizo Durán Mostacedo contra el A.V. N° 0154/2017 de 07 de junio, cursante de fs. 236 a 237 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de reivindicación de lotes de terreno seguido por Carla Fabiola Torres Avendaño contra los ahora recurrentes, la concesión de fs. 247, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 19/2017 de 30 de enero, cursante de fs. 208 a 211, y el auto de complementación y enmienda de 02 de febrero de 2017, cursante de fs. 213 vta., que declaró Improbada la demanda ordinaria de reivindicación de lotes de terreno de fs. 49-52 vta., formulada por Carla Fabiola Torres Avendaño, con costas y costos; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 0154/2017 de 07 de junio, cursante de fs. 236-237 vta., que Anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible.-

Emitido el A.V. N° 0154/2017 de 07 de junio, cursante de fs. 236-237 vta., se notificó a los codemandados, ahora recurrentes, en 12 de junio de 2017 (fs. 238), habiendo presentado el recurso de casación en 28 de junio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 240), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia la parte actora impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados, los codemandados recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.-

De la revisión del recurso de casación de fs. 240 a 242 vta., deducido por Dionicio Duran Medrano y Narcizo Duran Mostacedo, se desprende que en lo más relevante, cuestionan al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurren en la violación flagrante de los arts. 105, 106-I y II, 107-II y III y 108-I y II todos del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439); peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 240 a 242 vta., deducido por Dionicio Duran Medrano y Narcizo Duran Mostacedo contra el A.V. N° 0154/2017 de 07 de junio, cursante de fs. 236-237 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.



Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



761

**Ministerio Público c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros.  
Contratos lesivos al estado y otros  
Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los memoriales de apelación de 31 de enero de 2017 interpuesto por Antonio Céspedes Toro que cursa a fs. 53 a 60; de 02 de febrero de 2017 interpuesto por German Reynaldo Peters Arzabe que cursa de fs. 128 a 132; de 03 de febrero de 2017 formulado por Raúl España Smith que cursa de fs. 209 a 221 vta. y la adhesión al recurso de apelación interpuesto por Raúl España Smith por parte de Samuel Jorge Medina Auza, contra el A.S. N° 007/2017 de 20 de enero de 2017 de fs. 1 a 33 pronunciado en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al estado y otros.

I. Antecedentes:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el A.S. N° 007/2017 de 20 de enero complementado por el Auto N° 10/2017 de 25 de enero de 2017 de fs. 37 a 45 vta., declarando infundado el incidente de actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación de la imputación formal formulada por el imputado Samuel Doria Medina y las adhesiones de los demás imputados, conforme a la individualización efectuada en el Auto Supremo; señalando que Gonzalo Sánchez de Lozada sería la misma persona que suscribió el convenio de préstamo y donación en su condición de Ministro de Planeamiento y Coordinación y luego como presidente, conociendo que el convenio no fue motivo de autorización congresal, alegando el Ministerio Público ante dicho aspecto que los demás imputados, si bien no firmaron el convenio, no podían alegar el desconocimiento de falta de autorización congresal, teniendo en cuenta los arts. 228, 8-a), 43 y 144 de la C.P.E.; art. 1-c de la L. N° 1178, D.S. N° 23318-A y lo establecido en las leyes financieras de 1992 y 1993.

Por otra parte en n relación al incidente planteado por Samuel Doria Medina señalo que al haber otorgado a nombre del Estado Boliviano un préstamo a FUNDAPRO con una tasa de interés del 1% anual, habría concedido una subvención en los costos financieros del capital de la citada fundación incurriendo en una prohibición expresa de la ley financiera –presupuesto general del Estado de 1992 y la ley financiera de 1993, por lo que de acuerdo a la imputación formal, habría incumplido con sus deberes específicos como Ministro de planeamiento y coordinación, siendo reprochable a título de autoría al haber omitido cumplir las estipulaciones normativas descritas; señalando además después de realizar una transcripción y análisis de los fundamentos de la imputación formal; que la imputación sería clara en establecer que el incidentita en su calidad de Ministro de Planeamiento y Coordinación, tenía como deber primordial conforme la C.P.E. de 1967 acatar y cumplir la leyes y la constitución de la república; así también, sostienen que del contenido de los argumentos de la imputación analizada, advierten que lo afirmado en la denuncia no es evidente, debido a que en la misma señala puntualmente que en su calidad de Ministro de Estado incumplió con la normativa antes señalada, aspecto que habría generado daño económico, al Estado; es decir, la imputación cumplió con su deber de fundamentación porque sostiene la probabilidad de la comisión del hecho delictivo cuestionado individualizando su participación como autor del hecho, a partir de indicios suficientes, que considera existentes el Ministerio Público para imputarle, lo que significa que se tiene cumplida la exigencia de establecer el grado de participación del imputado. Por otra parte, se tiene que de la revisión de la imputación formal, independientemente de que en la parte de descripción del hecho se indica la forma en que participó el imputado, se tiene que en el acápite destinado a la calificación provisional, claramente se señal los actos y hechos que hubiese presuntamente cometido el imputado, las normas infringidas a partir de la identificación de cuáles eran las atribuciones como ministro de planeamiento y coordinación, las cuales a decir del Ministerio Público habrían sido omitidos; evidenciando que la imputación formal otorga razones suficientes por las que la conducta del imputado se acomoda en términos de probabilidad al delito de incumplimiento de deberes, dada la naturaleza y característica de la imputación formal, por lo que se tiene que el Ministerio Público ha cumplido con el principio de legalidad y el debido proceso, al encontrarse su requerimiento conforme al alcance del art. 302-3 concordante con el art. 73 del Cód. Pdto. Pen.

Señalan además que el constituyente constitucionalizo el principio de autonomía del Ministerio Público en ejercicio de la acción penal, por lo que la facultada de incluir o excluir a un ex ministro de una imputación formal es de única competencia del ministerio Público, encontrándose fuera de la esfera del control jurisdiccional, por otra parte, de los alegatos de la defensa del imputado Samuel Doria Medina, se evidencia el planteamiento de varias cuestiones que en criterio de la Sala Penal se encuentran fuera del ámbito del incidente analizado.

En cuanto a la adhesión de Fernando Illanes de la Riva señalaron que la imputación presentada por metodología se halla dividida en partes, que no pueden ser pasadas de largo a tiempo de considerar la problemática planteada y menos efectuarse una verificación sesgada de solo una parte del referido requerimiento, refiriendo que el imputado en su calidad de Ministro hubiese homologado con su actuación y dado por bien hecho un contrato de préstamo y su adenda que en el planteamiento del Ministerio Público resultaría contrario a la normativa vigente en ese momento por los términos concesionales y de subsidio, la tasa de interés y el lucro cesante a una fundación no registrada que hubiere generado la subordinación del interés público al interés privado, esgrimiendo el Ministerio Público la razones que le permiten sostener con probabilidad la comisión del hecho delictivo.

Sobre los cuestionamiento de German Reynaldo Arzabe, asume que el imputado en su calidad de Ministro habría homologado, y dado por bien hecho el contrato que en el planteamiento del Ministerio Público resultaría contrario a la normativa vigente en ese momento, teniendo cumplida la exigencia establecer el grado de participación del imputado en términos de probabilidad dada la naturaleza de la imputación formal; por otra parte, en cuanto a la adhesión de Antonio Céspedes Toro, señalaron que el análisis de los elementos de convicción colectados de acuerdo a las previsiones del art. 301 del Cód. Pdto. Pen., actuado procesal en el que el tribunal no puede inmiscuirse al ser el Ministerio Público el titular de la acción penal, además de tener la dirección funcional de la investigación, teniéndose como lógica consecuencia que sea esa instancia la facultad por ley de establecer la conveniencia o no de un pronunciamiento sobre la consideración de la conveniencia o no de un pronunciamiento sobre la consideración de la documentación presentada por los imputados, en consecuencia la falta de cita de los elementos probatorios del incidentista no afecta la fundamentación de la imputación. En cuanto a la adhesión de Domingo Enrique Ipiña, además de la calificación provisional desarrollada anteriormente señal que las temáticas acusadas no se encuentran dentro del ámbito de una probable falta de fundamentación, sino que serían planteamientos propios de una defensa de fondo; en cuanto a la adhesión de Jesús Herman Antelo, señalan que la imputación formal especifica el grado de participación que tiene el imputado en su calidad de Ministro de Comunicación y parte del gabinete ministerial, señalando los actos que hubiese realizado, las normas legales y constitucionales que presuntamente infringió individualizando su participación como autor del hecho, aclarando que el hecho de celebrar o no un contrato constituye una calificación provisional, que puede ser modificada en momentos procesales distintos.

En cuanto a la adhesión de Arturo José Beltrán señalan que esta no se encuentra acorde a una supuesta falta de fundamentación, sino más bien atañe a temas netamente de fondo que por su naturaleza debe ser dilucidados y en su caso desvirtuadas en primer momento, en el debate de la medida cautelar la sala penal, analizará de manera objetiva si la calificación, de la conducta a los delitos atribuidos son suficientes para establecer la existencia de elementos de convicción. Finalmente en cuanto a la adhesión de Raúl España Smith, la Sala Penal realizando una transcripción de parte de la imputación formal, señalo que el Ministerio Público efectuó una debida fundamentación, en cuanto al análisis legal sobre el convenio, motivo del presente proceso, identificando cuales hubieran sido los actos ilegales, como el efecto ocasionado, es decir el presunto daño, existiendo además reclamos que no se encontrarían acorde a la supuesta falta de fundamentación, sino más bien a atacar el fondo del proceso, en cuanto que no se cumpliría con las exigencias previstas por el art. 302 del Cód. Pdto. Pen., señalando que con relación a cada uno de los imputados, por lo que el Ministerio Público establece razones claras, que derivan en la descripción del hecho.

## II. Del contenido de la apelación incidental:

### II.1.- El recurso de Apelación de Antonio Céspedes Toro.

1.- Acusa que la sala penal incurriría en un error al señalar que al ser el mismo hecho (suscripción del D.S.), podría atribuirse indiscriminada y conjuntamente el mismo a cada uno de los imputados sin hacer distinción alguna, pues si bien se les atribuiría el mismo delito la Sala Penal no pudo dejar de realizar un análisis, si desde la sindicación específica y el rol que cada uno de los imputados ocupaba dentro del gabinete presidencial, podía determinar de forma distinta un eventual resultado por ello decir que la atribución conjunta es completamente ilícita en el orden sustancial de la imputación clara y suficiente.

2.- Que sería inadmisibles que mediando una incidencia sobre la ilicitud del acto que no se dé una respuesta objetiva y clara en la demanda de saneamiento formulado, señalando que el problema no radicaría en que si se nombraba a su persona como autora del delito de conducta antieconómica, son que el vicio radica en la absoluta falta de fundamentación respecto a cómo en el ámbito fáctico su persona pudo haber cometido tres delitos sin una argumentación fáctica, jurídica y probatoria que justifique una imputación formal en el marco del art. 302 del Cód. Pdto. Pen.

3.- Que nadie desconoce la facultad de dirección del proceso que ostenta el Ministerio Público, ni su titularidad sobre el ejercicio de la acción penal que se encuentra constitucionalmente establecida, sin embargo ello no implica que sea ilícito que este órgano como defensor de la legalidad pueda seleccionar a su antojo los elementos de convicción que utiliza para sustentar sus requerimientos pues conforme señal el art. 73 del Cód. Pdto. Pen., los fiscales debe emitir sus requerimientos de forma fundamentada y específica, sin que pueda discriminarse cuales elementos se toma en cuenta y cuáles no, salvo que dicho razonamiento sea fundamentado, lo contrario implicaría dejar la puerta abierta para que se emitan resoluciones de forma absolutamente discrecional, como cuando la Sala señala que la falta de cita de elementos de convicción recopilados no afectaría la imputación formal, cuando detrás de esos elementos pueden existir elementos de convicción que destruyan la existencia de los elementos suficientes para sustentar la probable autoría.

4.- Que la Sala Penal se limita a verificar el control cerrado de legalidad de la imputación, sin analizar el cumplimiento de sus presupuestos normativamente exigidos como el hecho de que supuestamente delictivo habría ocurrido hace 23 años, reclamos que se vinculan a defectos absolutos sancionados con nulidad, por lo que sería evidente que al convalidar los defectos de la imputación formal e inhibirse de verificar la veracidad de las denuncias en los presupuestos de orden procesal, la Sala Penal habría asumido conclusiones en algunos casos inmotivados e incongruentes.

5.- Que existiría inobservancia, el control de convencionalidad con el fin de fiscalizar que las actuaciones reclamadas, vida actividad procesal defectuosa sean confrontados a los tratados internacionales y concretamente a la convención americana invocada y que serían aplicables y vinculantes al estado boliviano.

Por lo expuesto solicita que se declare procedente su recurso y se revoque el auto supremo así como su complementación.

Respuesta del Ministerio Público.

El Ministerio Público mediante memorial de 09 de febrero de 2017 señaló que los reclamos del apelante devienen del planteamiento de incidentes contra la imputación formal que solo puede estudiarse en el marco de actividad procesal defectuosa, que conforme a la doctrina constitucional estos defectos deben tener relevancia constitucional, sobre la supuesta falta de fundamentación, cuando existe una fundamentación expresada por el Ministerio Público de manera expresa sobre la conducta del imputado en su calidad de Ministro de Estado en la suscripción del D.S. N° 23632 ya que no sería lo mismo la falta de fundamentación (cuando esta no existe) de la indebida o insuficiente fundamentación aspecto que ha sido analizado por la Sala Penal, lo que se demuestra por la transcripción que realiza el recurrente de una parte de la resolución impugnada donde se refleja el razonamiento de la sala; por otra parte el apelante confundiría el remedio procesal cuando plantea una presunta legitimación para investigar hechos ocurridos hace 23 años, señalando que el recurrente ya ha planteado excepción de prescripción.

Respuesta de la Procuraduría General de Estado.

Mediante memorial de 10 de febrero de 2017 señalaron que: el recurrente no establece ni justifica con ningún elemento de convicción, un nexo causal entre los presupuestos del auto impugnado y alguna lesión en el debido proceso que le haya dejado en estado total de indefensión; por otra parte señalan que los codemandados han sido imputados conjuntamente por el mismo, y la misma conducta calificada provisionalmente por el Ministerio Público de manera amplia en la imputación formal; tampoco haría el recurrente acreditado conforme a la línea jurisprudencial citada, ninguno de los supuestos que permitan calificar la interpretación realizada por la sala penal en el auto apelado como omisiva que merezca algún tipo de nulidad. Asimismo se debe tener en cuenta la división de roles y la asignación de funciones en el marco de proceso penal, característica propio del sistema acusatorio cuyo desarrollo fue abordado por el tribunal constitucional plurinacional en la S.C.P. N° 1585/2014 de 19 de agosto.

II.2.- Del Recurso de Apelación de German Reynaldo Peters Arzabe.

1.- Acusa que el tribunal a quo a tiempo de resolver el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por su persona, de manera totalmente arbitraria fue declarado infundado pese a que se habría reconocido la existencia del defecto alegado en su incidente, buscando razones forzadas para justificar dar por bien hecho y finalmente convalidar un defecto absoluto, pues ni por asomo se establecería que contrato hubiera suscrito su persona para que se le atribuya el delito de contratos lesivos al estado, tampoco se explicaría cual sería la mala administración que habría realizado para atribuirle el delito de conducta antieconómica; pues el tribunal reconocería que en la imputación el ministerio público jamás precisó que contrato hubiera suscrito su persona, sin embargo, de manera arbitraria e irrazonable al realizar fundamentos para justificar dicho defecto, llegando incluso a fundamentar por el Ministerio Público intentando subsanar o corregir sus errores y omitiendo referirse o valorar la prueba presentada por su persona para tal efecto.

2.- Acusa incongruencia omisiva que vulnera el debido proceso ya que el tribunal a quo habría omitido pronunciarse sobre alguna de sus pretensiones, toda vez que conforme sale de la pág. 15 de la resolución confutada, ya que al momento de plantear su incidente habría hecho mención a la S.C. N° 357/2015-S2; asimismo el resumen que realiza el tribunal respecto a al incidente planteado se puede ver que dicho extremo constituye base esencial de su pretensión, ya que gran parte de su argumento se basaba en dicha sentencia constitucional que resulta un evidente defecto de fundamentación.

3.- Que existiría inobservancia del art. 301-I del Cód. Pdto. Pen., ya que el tribunal a quo no aplicaría dicha norma en virtud a interpretaciones parcializadas y criterios que perjudican al proceso, pues en los argumentos centrales de su incidente habría alegado que el art. 301 del Cód. Pdto. Pen., establecería que el fiscal podrá imputar o rechazar el proceso una vez que haya recibido las actuaciones policiales y que en el presente caso no se habría cumplido con dicho requisito ya que no existirá actuado policial alguno, extremo que haría defectuosa la imputación emitida en su contra.

Respuesta del Ministerio Público.

Mediante memorial de 09 de febrero de 2017 el Ministerio Público señaló: que los argumentos esgrimidos en la imputación formal han podido ser aprensibles, comprensibles y claros, no dejando dudas sobre los fundamentos que expuso el Ministerio Público en cuanto a la fundamentación, habiendo abordado todos los hechos y delitos imputados; en relación a la S.C.P. N° 357/2015-S2 esta se referiría a los requisitos del art. 302 del Cód. Pdto. Pen., afirmando que al incumplirse uno de los cuatro requisitos, no podría defenderse de dicha imputación que ha sido ampliamente analizada en la resolución recurrida, conforme se podría constatar en las págs. 34 a 39; en cuanto a la participación de la policía, se determinó la falta de técnica en el planteamiento del incidente, ya que el requisito aludido por el recurrente es inexistente, pues no tendría sentido anular obrados por dicho defecto, pues en el proceso ha existido participación policial, a través de la existencia en el presente caso informes policiales.

Respuesta de la Procuraduría General del Estado.

Que de la lectura íntegra del auto ahora apelado se advierte que el mismo justifica a sus decisiones en el requerimiento de imputación basado en la doctrina legal y jurisprudencia vigente, cubriendo todos los aspectos que en su momento planteó el recurrente, cuya presunta arbitrariedad no ha certificado, ni ha establecido un nexo causal entre la misma y alguna lesión en el debido proceso que le haya dejado en estado de indefensión; el recurrente no ha acreditado conforme a la línea jurisprudencial citada ninguno de los supuestos que permiten calificar

la interpretación realizada por la sala penal en el auto supremo como irrazonable y menos arbitraria y que merezca algún tipo de nulidad, tampoco habría acreditado los supuestos que hacen a la incongruencia omisiva en la que hubiera incurrido la Sala Penal, por otra parte la representación del Ministerio Público en audiencia los informes policiales emergentes del trámite de la causa a tiempo de responder el incidente es precisa al contestar que los informes no forman parte del art. 302 del Cód. Pdto. Pen.

### II.3.- Del recurso de Apelación de Raúl España Smith.

1.- Que se habría vulnerado el derecho de defensa material; ya que realizando una transcripción de su intervención en la audiencia de 16 de enero de 2017, y de lo extractado en el auto supremo apelado, respecto a su intervención que en su criterio sería parcial, señala que de ambos textos se puede advertir las diferencias existentes, que al no haberse expuestos en su amplitud en la cuestionada resolución, incide en la decisión asumida por la sala penal en cuanto a la procedencia del incidente de actividad procesal defectuosa; sin embargo, la vulneración a su derecho a la defensa material no solo se evidenciaría en dicho hecho, sino, que además a tiempo de realizar su adhesión al incidente planteado en el inciso d) el a quo centra su análisis solo en dos aspectos, sin que se haya analizado las razones expuestas por su persona en ejercicio de su derecho a la defensa; en el inciso a) sobre los fundamentos por otro computado.

2.- Que existirá falta de definición sobre el estatus jurídico del convenio y del modo en que se habría afectado los intereses del estado que vulneraría el derecho a la defensa cuando existirían imprecisiones en la apreciación que realiza el ministerio público sobre la relación circunstancial del hecho lo que incidiría directamente en la calificación provisional de la conducta ya que en el análisis el ministerio público se haría mención a las supuestas anomalías e irregularidades del convenio del proyecto FOCAS de 1986, sin referirse a las 86 cartas precedentes y las enmiendas realizadas, por lo que se haría necesario precautelar el principio de verdad material, ya que no sería posible evaluar los hechos a partir de un solo acontecimiento, como es la suscripción del convenio sin considerar todo el proceso de cooperación, pues cualquier consideración que asuma el Ministerio Público sobre el estatus legal del convenio debe ser expuesto.

3.- Que con relación al fundamento de la imputación formal, acusa que sería inaceptable, ya que en su formulación se reproduciría un vicio de origen del sistema inquisitivo del proceso penal, con la posibilidad de contar con una norma penal en blanco que podría ser utilizado para imputar a cualquier persona con el mismo argumento, pues no existiría conducta penal sin tipo, pues la valoración desaprensiva que adopta la imputación formal no podría ser aceptada por un tribunal de derecho; siendo la pregunta que no habría respondido el tribunal a quo, que ley o norma obligaría a Raúl España a realizar un control previo de convencionalidad o constitucionalidad de los convenios que firma el estado, cuestionando además cual sería la relación de causalidad de la conducta omitida que se reclama y el delito de acción de contratos lesivos a la economía del estado.

4.- Que existiría contradicción en cuanto a la hipótesis de planteamiento para la determinación del presunto lucro cesante, al pretender el Ministerio Público realizar una comparación entre el interés que debía pagar Bolivia por el convenio del proyecto FOCAS con el interés que fue otorgado a FUNDA-PRO, ya que ambas disposiciones nunca debieron ser aplicadas en el entender del Ministerio Público ya que ambas contendrían un defecto de origen y es que al constituirse en empréstitos debieron haber sido objeto de aprobación congresal.

5.- Que existiría falta de descripción normativa y adecuación de la conducta al tipo penal de contratos lesivos al Estado, ya que los contratos de préstamo entre el Ministerio de Planeamiento, UCP FOCAS y FUNDAPRO, representaría la materialización de la voluntad de los gobiernos de Bolivia y EE.UU., en el proceso de condonación de la deuda existente entre ambos, por lo que los miembros de FUNDAPRO no habrían tenido poder de decisión en cuanto a las condiciones preestablecidas entre estados para la fijación del crédito, pues no habrían negociado las condiciones, forma y plazos del contrato., por lo que no existiría posibilidad de que los funcionarios de la fundación en su actuación tuvieron la finalidad de causar algún daño a la economía estatal.

6.- Que existirá omisión de pronunciamiento sobre aspectos propios de la actividad financiera, aspectos que harían referencia a la actividad regulatoria como ser la presunción de legalidad de los actos administrativos emitidos por las diferentes reparticiones del sector pública gozarían de presunción de legalidad, que el contrato en cuestión sería un documento cuyas formalidades legales y el cumplimiento de contenido u requisitos, le correspondían a la notaría de gobierno y no así a un particular como el señor Raúl España Smith; y su participación se habría limitado a suscribir un contrato de adhesión, tampoco existirá daño económico, señalando que la lesión al estado no se puede presumir, que la totalidad del crédito habría sido totalmente pagado pago realizado con el control del Banco Central de Bolivia, vigilada y autorizada por el Ministerio de Economía y Finanzas señalando aspectos referentes a la evolución regulatoria del operación y los resultados de FUNDAPRO, por lo que debieron pronunciarse sobre cada uno de los elementos esgrimidos.

#### De la Respuesta del Ministerio Público.

Mediante memorial de 13 de febrero de 2017, el Ministerio Público, refiere que confundiría un planteamiento de actividad procesal defectuosa con la defensa material y respecto a la fundamentación de la imputación formal habría sido respondida por el auto supremo impugnado, pues en su alocución el imputado Raúl España no pretendió ni presentó un cuestión jurídica diferente a la aludida por sus defensores técnicos, sino que hizo un relato o su visión sobre los hechos, por otra parte si se considera que previamente se requiere una declaratoria de inconstitucionalidad, la forma de oponerse no sería a través de la actividad procesal defectuosa, sino a través de un medio específico como la excepción de prejudicialidad; y que el imputado tendría el deber jurídico de obrar para impedir se produzca un resultado típico que es evitable, al incumplir esta obligación emerge lesión; y los elementos que de convicción sobre la probabilidad de autoría sería contraria a la naturaleza del incidente planteado, aspectos que serían analizados en la audiencia cautelar.

#### Respuesta de la Procuraduría General del Estado.

Refiere que los reclamos referentes a la falta de fundamentación habrían sido respondidas por el auto supremo impugnado, en su intervención de defensa material Raúl España no aportó, ni hizo presente situaciones jurídicas diferentes a las planteadas por sus abogados dentro la defensa técnica, limitándose a un relato subjetivo, de lo que de acuerdo a su percepción representan los hechos acusados; señalando

además que en la causa no estaría en debate la constitucionalidad del proyecto FOCAS quedando claro que el recurrente habría equivocado la vía de reclamación; debiendo tomar en cuenta que la sala se habría limitado a tomar en cuenta los presupuestos que inciden en la configuración de una supuesta falta de fundamentación en la imputación formal y no sobre la existencia o demostración de elementos de probabilidad de autoría de los delitos imputados.

Por otra parte Samuel Jorge Medina Auza mediante memorial de 01 de diciembre de 2016 se adhiere a la apelación incidental de Raúl España Smith con el fundamento de no ser reiterativo en los reclamos.

### III. Fundamentos de la resolución:

#### De la Competencia del Tribunal de Apelación.-

El art. 15 de la L. N° 044, señala lo siguiente: "(Control Jurisdiccional). I. El control jurisdiccional desde el inicio de la investigación, con la proposición acusatoria, será ejercido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. II. Las resoluciones dictadas durante esta etapa, serán recurribles únicamente, mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior", norma que implícitamente señala que cuando el control jurisdiccional sea objetado mediante la formulación de un recurso, la norma expresa que la impugnación sea conocida por la otra Sala, y ante la inexistencia de otra Sala Penal se aplica por analogía procesal el art. 68 de la L. N° 025, para la Resolución de la apelación interpuesta por Antonio Céspedes Toro, German Reynaldo Peters Arzabe y Raúl España Smith y la adhesión a dicho recurso por parte de Samuel Jorge Medina Auza.

#### De los agravios y su análisis.

#### El recurso de Apelación de Antonio Céspedes Toro.

1.- El apelante acusa que la Sala Penal incurriría en un error al señalar que al ser el mismo hecho (suscripción del D.S) podría atribuirse indiscriminada y conjuntamente a cada uno de los imputados, sin hacer distinción alguna, pues si bien se les atribuiría el mismo delito, la Sala Penal no debió dejar de realizar un análisis individualizado, desde la sindicación específica y el rol que cada uno de los imputados ocupaba dentro del gabinete presidencial.

Al respecto corresponde precisar que de la revisión y análisis del A.S. N° 007/2017 y su Auto Complementario N° 10/2017, se tiene que dicho reclamo fue debidamente respondido y fundamentado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ya que conforme se podrá observar de la fundamentación expuesta por el Ministerio Público su imputación es conjunta –esto- por la calidad de los co-imputados que formaron parte del gabinete ministerial, en ese entonces de la República de Bolivia, Ministros que suscribieron el D.S. N° 23632, fundamento fáctico que resulta central en la imputación realizada por el Ministerio Público, razón por la que se imputa a todos los coimputados por los mismos delitos y por los mismos hechos; resultando en consecuencia correcto el razonamiento desarrollado por la Sala Penal en los fundamentos de respuesta a la adhesión de Antonio Céspedes Toro del A.S. N° 07/2017, ya que la sala penal realizando una contrastación de lo esgrimido por el Ministerio Público en su imputación formal, señaló que: sería diferente que en el caso se realice un análisis por separado ante la pluralidad de imputados, sin existir una secuencia de hechos fácticos que ameriten la individualización de la participación de cada uno de ellos por distintas situaciones, escenario que no se presenta en el caso de autos, ya que conforme ya se manifestó supra, a todos los coimputados se les imputa provisionalmente por su participación en la suscripción del D.S. N° 23632; razonamiento que la Sala Penal a tiempo de resolver los incidentes y adhesiones repite en cada caso en que los co-imputados incidentitas acusaron que debió haberse individualizado su supuesta participación en los hechos, explicando de manera detallada en cada caso el porqué de la imputación de los delitos; no siendo evidente el error en la resolución impugnada, argüida por el apelante.

2.- En cuanto al reclamo referente a que el problema no radicaría en si se nombraba a su persona como autor del delito de conducta antieconómica, sino, que el vicio radicaría en la absoluta falta de fundamentación respecto a cómo en el ámbito fáctico su persona pudo haber cometido tres delitos sin una argumentación fáctica, jurídica y probatoria que justifique una imputación formal en el marco del art. 302 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto corresponde precisar que al estar en análisis un incidente de actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación en la imputación formal; la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, realizo un análisis respecto a los fundamentos y los motivos por los cuales se justificó la imputación formal contra el apelante, debiendo tener presente que conforme ya se expuso en el punto precedente, la participación del apelante en los delitos que le son imputados, fueron desarrollados de manera conjunta por tratarse la participación de los co-imputados en los mismos hechos y delitos, fundamento del auto supremo ahora cuestionado, que fue objeto de análisis por el mismo apelante en la formulación de su reclamo resuelto en el punto precedente, por lo que resulta contradictorio ahora cuestionar que no existirá fundamentación respecto a los tres delitos cometidos sin una argumentación fáctica, jurídica y probatoria, cuando en el auto supremo ahora cuestionado de manera reiterada, se fundamenta ampliamente los motivos y hechos en adecuación a los tipos delictivos y normativa aplicable, por la cual se imputa todos los codemandados por los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al estado y conducta antieconómica; no siendo evidente lo acusado en este punto.

3.- En relación a que no desconocería la facultad de dirección del proceso que ostenta el Ministerio Público, ni su titularidad sobre el ejercicio de la acción penal que se encuentra constitucionalmente establecida, sin embargo, ello no debería implicar que sea lícito que este órgano como defensor de la legalidad pueda seleccionar a su antojo los elementos de convicción que utiliza para sustentar sus requerimientos, pues conforme señal el art. 73 del Cód. Pdto. Pen., los fiscales debe emitir sus requerimientos de forma fundamentada y específica, sin que pueda discriminarse que elementos se toma en cuenta y cuáles no, salvo que dicho razonamiento sea fundamentado.

Al respecto corresponde precisar que el art. 73 del Cód. Pdto. Pen. dispone que: "Los fiscales formularan sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio, y por escrito en los demás casos.", del texto dicho precepto normativo, se evidencia que no existe disposición alguna que limite la facultad de los fiscales de valoración y análisis

respecto a las pruebas que debería tomar en cuenta en la investigación para fundamentar sus requerimientos, ya sea imputación formal o acusación; pues estos conforme determina el art. 301 del Cód. Pdto. Pen., teniendo la facultad de analizar la pruebas y actuaciones, realizar la actuación que considere pertinente a los efectos de sustentar y fundamentar sus requerimientos, ya sea para imputar, rechazar u otro actuado; siendo correcto lo aseverado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a que la valoración que efectuó el fiscal de las pruebas colectadas en la investigación es de exclusiva competencia del Ministerio Público por ser director funcional de la investigación; debiendo tener en cuenta que la imputación formal constituye solo una calificación provisional de los hechos y delitos atribuidos, y si el apelante considera que existe prueba más eficaz o determinante que esclarezca la realidad de los hechos, el imputado tendrá la oportunidad de oponerla en el proceso y en el juicio para hacer efectiva su defensa, razón por la que tampoco corresponde en esta etapa del proceso y menos a través de un incidente de actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación, se ingrese a determinar o analizar que pruebas resulta más eficaces para determinar la realidad material de los hechos investigados; no siendo evidente lo acusado en este punto.

4.- En cuanto a que la Sala Penal se limitaría a verificar el control cerrado de legalidad de la imputación, sin analizar el cumplimiento de sus presupuestos normativamente exigidos como que el hecho delictivo supuestamente habría ocurrido hace 23 años, reclamos que se vinculan a defectos absolutos sancionados con nulidad, por lo que sería evidente el error al convalidar los defectos de la imputación formal e inhibirse de verificar la veracidad de la denuncias en los presupuestos de orden procesal.

Al respecto, corresponde precisar que en el caso del incidente de actividad procesal defectuosa por la supuesta falta de fundamentación en la imputación formal, la Sala Penal como tribunal contralor de garantías se encontraba limitada a realizar un análisis solo respecto a dicho tema, es decir, verificar si la falta de fundamentación en dicha imputación formal es evidente o no, y si dicho vicio le afecta derechos de los imputados, para determinar la procedencia de la nulidad por actividad procesal defectuosa o no, aspecto que la Sala Penal cumplió en el A.S. N° 007/2017, conforme también se expuso supra; por lo que no corresponde que en la revisión de este incidente de actividad procesal defectuosa se analicen cuestiones referentes al cumplimiento de los presupuestos normativamente exigidos, como que el hecho delictivo supuestamente habría ocurrido hace 23 años; debiendo tener en cuenta, además, que en obrados ya se resolvieron las cuestiones referentes a la prescripción de la acción que alega el apelante. No siendo evidente lo acusado en este punto.

5.- En cuanto a que existiría inobservancia sobre control de convencionalidad con el fin de fiscalizar que las actuaciones reclamadas vía actividad procesal defectuosa sean confrontados a los tratados internacionales y concretamente a la convención americana invocada y que serían aplicables y vinculantes al estado boliviano.

Corresponde precisar que actualmente existen principios y normas (arts. 16 y 17 de la L. N° 025) que restringen las nulidades procesales como una medida de ultima ratio, es decir, que a partir de su vigencia y la C.P.E. de 2009, existen principios que rigen las nulidades procesales que deben ser tomadas en cuenta a tiempo de resolver cuestiones de actividad procesal defectuosa, como el:

Principio de especificidad o legalidad.- por el que él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales.

Principio de finalidad del acto.- principio que se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó a las partes con el alejamiento de las formas prescritas.

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; este principio refiere que una persona que es parte del proceso puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales.

Principios y disposiciones legales que marcan el límite de la actuación de los Jueces, Vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades por actividad procesal defectuosa, a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión mientras no haya indefensión evidente o acreditada por parte del imputado que reclama dicho aspecto.

En el caso de autos y toda vez que el apelante se limita a acusar, la inobservancia el control de convencionalidad con el fin de fiscalizar que las actuaciones reclamadas vía actividad procesal defectuosa, sin referir cómo y en qué forma este hecho le causaría indefensión o afectación a alguno de sus derechos; corresponde señalar que conforme ya mencionó la sala penal como tribunal contralor de garantías, en el A.S. N° 007/2017; cumplió con la revisión de la fundamentación de imputación formal que en criterio de los incidentistas sería carente, concluyendo de manera detalla que el Ministerio Público cumplió con dicho actuado, explicando los motivos, razones y circunstancias tanto de hecho como derecho, por los que atribuye a los coimputados provisionalmente la comisión de los delitos imputados en el presente proceso, en tal entendido, toda vez que en el caso de autos, no resulta evidente la falta de fundamentación en la imputación formal, la falta del control de convencionalidad resulta un aspecto intrascendente para generar la nulidad procesal, más si se tome en cuenta que es el mismo apelante quien refiere que dicho control sería "...plenamente aplicable para sanear el vicio existente a partir de la ilícita imputación formal...", y en caso presente al estar ampliamente verificado en el A.S. N° 007/2017, la existencia de fundamentos claros y concretos en la imputación formal, y en este sentido, al ser no evidente la existencia del vicio acusado que en criterio del apelante debió ser analizado a través del control de convencionalidad- el reclamo resulta intrascendente e infundado.

En consecuencia, no resultan fundados los reclamos acusados en la apelación incidental de Antonio Céspedes Toro.

Del Recurso de Apelación de German Reynaldo Peters Arzabe.

1.- El apelante acusa que el tribunal a quo a tiempo de resolver el incidente de actividad procesal defectuosa, que de manera arbitraria habría sido declarado infundado pese a que se habría reconocido la existencia del defecto alegado, no se establecería que contrato hubiera suscrito su persona para que se le atribuya el delito de contratos lesivos al estado, tampoco se explicaría cual sería la mala administración que habría realizado; pues se reconocería que en la imputación el Ministerio Público no precisó qué contrato hubiera suscrito su persona, sin embargo, se justificaría dicho defecto, llegando incluso la Sala Penal a fundamentar por el Ministerio Público, intentando subsanar o corregir sus errores omitiendo referirse o valorar la prueba presentada por su persona para tal efecto.

Al respecto, corresponde señalar que de la revisión y análisis del A.S. N° 007/2017, se tiene que este en los fundamentos de respuesta al incidente de German Reynaldo Peters Arzabe, no fundamenta por el Ministerio Público, sino que si bien reconoce que no se establecería puntualmente el contrato que este habría suscrito, sin embargo, aclara al apelante que no debe tomar el fundamento de la imputación formal, de manera aislada, sino, que debe tomar dicho actuado desde su contexto general, toda vez que al tratarse de una imputación en la que se califica provisionalmente la participación del apelante en los delitos que le son imputados, fueron desarrollados de manera conjunta por tratarse la participación de los coimputados en los mismos hechos y delitos; fundamenta que en la primera parte de la imputación, asume que el imputado en su condición de ministro hubiese homologado con su actuación y dado por bien hecho un contrato de préstamo y su adenda, que en el planteamiento del ministerio público resultaría contrario a la normativa vigente en ese momento, aclarando además que la calificación efectuada es provisional, ya que dicha calificación es susceptible de ser modificada durante la etapa preparatoria; fundamentos que de ninguna manera implican que la Sala Penal haya efectuado una fundamentación para subsanar errores del Ministerio Público, sino que simplemente identifico los aspectos que en criterio del incidentista no existían en la imputación formal planteada en su contra; no siendo evidente lo acusado en este primer punto.

2.- En cuanto a que existirá incongruencia omisiva que vulneraría el debido proceso, ya que el tribunal a quo habría omitido pronunciarse sobre alguna de sus pretensiones, toda vez que conforme sale de la pág. 15 de la resolución confutada, a tiempo de plantear su incidente habría hecho mención a la S.C.P. N° 357/2015-S2; asimismo del resumen que realiza el tribunal respecto al incidente planteado se puede ver que dicho extremo constituye base esencial de su pretensión, ya que gran parte de su argumento se basaba en dicha sentencia constitucional que resulta un evidente defecto de fundamentación.

Al respecto corresponde señalar que de análisis de la S.C.P. N° 357/2015-S2 de 8 de abril, se tiene que la misma centra su análisis en la falta de fundamentación de la imputación formal en un delito de hurto por parte de dos personas, caso en el que la falta de fundamentación en criterio de la autoridades resultaba evidente, sin embargo, se debe tener en cuenta que dicho análisis efectuado en dicho caso, resulta insustancial e inaplicable al caso presente, en razón a que conforme se explicó supra en el caso presente, en la fundamentación expuesta por el Ministerio Público su imputación es conjunta, por la calidad de los coimputados que formaron parte del gabinete ministerial de la entonces República de Bolivia, que suscribieron el D.S. N° 23632, fundamento factico que resulta central en la imputación realizada por el Ministerio Público, razón por la que se imputa a todos los co-imputados por los mismos delitos y por los mismos hechos, existiendo en la Resolución de imputación formal del Ministerio Público una amplia fundamentación de los motivos por lo que imputa, razón por la que al no ser evidente la falta de fundamentación acusada por el apelante, el razonamiento desarrollado en la S.C.P. N° 357/2015-S2, por lógica consecuencia no resulta aplicable al caso; no siendo evidente lo acusado en este punto.

3.- En relación a que existiría inobservancia del art. 301-I del Cód. Pdto. Pen., ya que el tribunal a quo no aplicaría dicha norma en virtud a interpretaciones parciales y criterios que perjudican al proceso, pues en los argumentos centrales de su incidente habría alegado que el art. 301 del Cód. Pdto. Pen., establecería que el Fiscal podrá imputar o rechazar el proceso una vez que haya recibido las actuaciones policiales y que en el presente caso no se habría cumplido con dicho requisito ya que no existirá actuado policial alguno.

Ante dicho reclamo corresponde señalar que en el A.S. N° 007/2017 sobre el reclamo de supuesta falta de intervención de la Policía Boliviana, refirió que la intervención o no de dicha entidad administrativa es una temática ajena al contenido y a los requisitos que toda imputación formal debe reunir conforme el detalle previsto en el art. 302 del Cód. Pdto. Pen., criterio que resulta correcto en razón a el rol de la policía y la fiscalía, se encuentra fuera de los límites del análisis que debe efectuarse en dicha resolución de imputación, y menos puede ser analizado a través de un incidente de actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación en la imputación formal, fundamento del tribunal contralor de garantías que sin duda cubre el cuestionamiento de la participación de la Policía Boliviana que el ahora apelante extraña, pues de acuerdo al art. 302 del Cód. Pdto. Pen., dicha norma describe con precisión los requisitos que debe contener el requerimiento de

imputación formal, facultando al fiscal a emitir una resolución fundamentada de imputación formal, cuando considere la existencia de “indicios” sobre la existencia de un hecho punible y la participación del imputado, aspecto que el Ministerio Público hubiera cumplido de acuerdo al criterio expuesto en el A.S. N° 007/2017; en lo demás solo para aclarar la postura del recurrente corresponde señalar que la participación de la Policía y la emisión de informes desarrollados en la investigación que refieren sobre elementos de convicción, es un asunto que puede ser cuestionado en etapa de juicio oral, en la que, el imputado podrá cuestionar la legal adquisición o no de los referidos elementos de convicción, consiguientemente la participación de la Policía Boliviana y la emisión de informes que pueda desarrollar dicha entidad en la investigación preliminar, no es un aspecto que pueda ser debatido en esta fase del proceso, sino en etapa de juicio oral. Deviniendo en infundados los reclamos acusados en el recurso de apelación de German Reynaldo Peters Arzabe.

Del recurso de Apelación de Raúl España Smith.

1.- Acusa que se habría vulnerado el derecho de defensa material; ya que realizando una transcripción de su intervención en la audiencia de 16 de enero de 2017, y de lo extractado en el auto supremo apelado, señala que de ambos textos se podría advertir las diferencias existentes, que al no haberse expuestos en su amplitud en la cuestionada resolución, incide en la decisión asumida por la sala penal en cuanto a la procedencia del incidente de actividad procesal defectuosa; sin embargo, la vulneración a su derecho a la defensa material no solo se evidenciaría en dicho hecho, sino, que además a tiempo de realizar su adhesión al incidente planteado en el inciso d) el a quo centra su análisis solo en dos aspectos, sin que se haya analizado las razones expuestas por su persona en ejercicio de su derecho a la defensa; en el inciso a) sobre los fundamentos por otro coimputado.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del reclamo efectuado por el apelante se tiene que este, refiere que en su participación en la audiencia de 16 de enero de 2017, habría hecho referencia: a cuestiones relativas al préstamo otorgado por Estados Unidos el año 1986 al gobierno boliviano por un plazo de 5 años con intermediación de USAID, acordando a la conclusión de los 5 años que los recursos debían dirigirse a financiar a sectores sociales que no tenían acceso al crédito y la explicación dada en ese momento para que la administración sea otorgada una entidad privada, era en base a la política económica que regía en el país donde se decidió que el Estado no intervenga en el sector financiero, debido a los antecedentes de los bancos minero, agrícola y el propio Banco del Estado, por lo que se decidió no darle el mismo trato al proyecto; y al no haber estructura para el manejo de los recursos FOCAS, se plasmó una carta de implementación específica de 14 de marzo de 1991; y en 1992 se conformó FUNDA-PRO y siguiendo el proceso de restructuración de FOCAS se suscribe la carta de implementación N° 87 para el préstamo en favor de FUNDA-PRO, a la semana de firmado el convenio, los Estados Unidos decidió condonar dicho préstamo y el Estado Boliviano dejó de ser deudor; en cuanto a la tasa de interés del 1%, los cálculos serían exiguos en comparación a la condonación del préstamo y haría mención a la concesión que hacen los estados como medidas sociales para atender demandas sociales como las subvenciones a la gasolina, agua y otros; pues con los recursos se habrían ejecutado 300.000.- créditos a micro, y la incursión al crédito educativo siendo varias las acciones y proyectos que realizó FUNDA-PRO actuando siempre dentro del marco de la legalidad.

Fundamentos del apelante que en su criterio habrían sido transcritos en el Auto Supremo de manera muy parcial, aspecto que implicaría incongruencia omisiva, sin embargo, conforme se transcribió y se tiene en el mismo recurso de apelación, el apelante se limita a expresar en su participación cuestiones que se habría dado en el proyecto FOCAS, realizando solo una exposición de antecedentes y afirmaciones respecto al nacimiento y la administración del proyecto FOCAS, que no constituyen agravios, ya que al limitarse a realizar una explicación de los antecedentes no refiere cuáles son sus reclamos o de qué forma existiría vulneración a sus derechos con los fundamentos expuestos en el Auto Supremo N° 007/2017. Por lo que al margen de reiterar el recurrente aspectos expuestos por su defensa técnica, en la intervención alegada por el apelante, se tiene que este no realizó aportación alguna de agravios contra la imputación formal y la supuesta falta de fundamentación, limitándose a realizar una relación de antecedentes del proyecto FOCAS; por lo que, no resulta evidente que exista incongruencia omisiva sobre cuestiones reclamadas por el ahora apelante en su defensa material, en razón a que sus argumentos no constituyen agravios; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

2.- En relación a que existiría falta de definición sobre el estatus jurídico del convenio y del modo en que se habría afectado los intereses del Estado que vulneraría el derecho a la defensa cuando existirían imprecisiones en la apreciación que realiza el Ministerio Público sobre la relación circunstancial del hecho, que incidiría directamente en la calificación provisional de la conducta ya que en el análisis el Ministerio Público se haría mención a las supuestas anomalías e irregularidades del convenio del proyecto FOCAS de 1986, sin referirse a las 86 cartas precedentes y las enmiendas realizadas.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del auto supremo impugnado, se tiene que la sala penal como tribunal contralor de garantías en el inciso d) sobre los fundamentos de respuesta al incidente planteado por Raúl España Smith, en relación al reclamo sobre que no se habría definido el estatus jurídico del convenio y de qué manera afectó este hecho al Estado, que en criterio del apelante no se habría definido; la Sala Penal señaló que: “...a fs. 3, 4, 5 y 33 de la imputación formal se habría fundamentado que el convenio de préstamo y donación entre la república de Bolivia y los Estados Unidos de América para el proyecto FOCAS, por la información recabada nunca habría sido objeto de aprobación por el poder legislativo, acorde a la CPE vigente en ese entonces (1986)... préstamo y su adenda que se habrían suscrito en condiciones ilegales y con afectación al erario nacional, implicando un subsidio en los costos financieros de FUNDA-PRO que por un lado contraviene los intereses del estado establecidos en las leyes financieras de 1992 y 1993...”, fundamento transcrito de manera más amplia por la Sala Penal, que evidencia que en la imputación formal si se precisó sobre la definición del estatus jurídico del convenio y del modo en que se habría afectado los intereses del Estado; no siendo evidente lo acusado por el apelante.

Por otra parte, en cuanto a que dicho aspecto incidiría en la calificación provisional de la conducta, ya que en el análisis el Ministerio Público se haría mención a las supuestas anomalías e irregularidades del convenio del proyecto FOCAS de 1986, sin referirse a las 86 cartas precedentes y las enmiendas realizadas; el aspecto referente a que no se referirían sobre las 86 cartas, conforme ya se refirió supra,



nacen de una facultad propia el Ministerio Público como director funcional de la investigación; constituyendo dicho aspecto una cuestión que el recurrente podrá hacer valer en su defensa de fondo si así lo estimare conveniente.

3.- En cuanto a que con relación al fundamento de la imputación formal, acusa que sería inaceptable, ya que en su formulación se reproduciría un vicio de origen del sistema inquisitivo del proceso penal, ya que no existiría conducta penal sin tipo, pues la valoración desaprensiva que adopta la imputación formal no podría ser aceptada por un tribunal de derecho; siendo la pregunta que no habría respondido el tribunal a quo, que ley o norma obligaría a Raúl España a realizar un control previo de convencionalidad o constitucionalidad de los convenios que firma el estado, cuestionando además cual sería la relación de causalidad de la conducta omitida que se reclama y el delito de acción de contratos lesivos a la economía del estado.

Al respeto corresponde señalar que toda vez que el apelante cuestiona una supuesta falta de pronunciamiento, corresponde determinar si dicha omisión en el auto supremo ahora cuestionado es evidente o no, en tal sentido, diremos que del análisis del A.S. N° 007/2017, no resulta evidente que la sala penal no habría respondido el reclamo referente a que ley o norma obligaría a Raúl España a realizar un control previo de convencionalidad o constitucionalidad de los convenios que firma el Estado; señalando el Tribunal contralor de garantías respecto a dicho cuestionamiento que: "...tal el caso del ahora incidentista, pues su participación se encuentra identificada en la página 33 del requerimiento de imputación en la que se señala que tanto su persona como Juan Demeure Vander; "fungieron como representantes de la fundación FUNDA-PRO suscribiendo el contrato de préstamo y su adenda, por lo tanto actuaron a nombre y en favor de una persona jurídica de derecho privado, pudiendo reprocharse su conducta penalmente en virtud del art. 13 del Cód. Pen., que señala que: El que actué como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en su nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente siempre que la entidad o persona en cuyo nombre representación obre concurren la especiales relaciones...en la teoría del Ministerio Público se hubiesen suscrito en condiciones ilegales y con afectación al erario nacional, implicando un subsidio a los costos financieros de FUNDA-PRO por una parte, hubiesen generado una contravención a los intereses del Estado establecidos en la leyes financieras de 1992 y 1993..."; fundamento que explica los motivos y leyes en las que el Ministerio Público se apoyó para sustentar la imputación formal contra el apelante, que conforme sostiene el Ministerio Público en su calificación provisional de los hechos, habría actuado como representante de FUNDA-PRO que habría participado en la suscripción del contrato que resultaría lesivo al Estado; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

4.- En cuanto a que existiría contradicción en cuanto a la hipótesis de planteamiento para la determinación del presunto lucro cesante, al pretender el Ministerio Público realizar una comparación entre el interés que debía pagar Bolivia por el convenio del proyecto FOCAS con el interés que fue otorgado a FUNDA-PRO, ya que ambas disposiciones nunca debieron ser aplicadas en el entender del Ministerio Público pues ambas contendrían un defecto de origen y es que al constituirse en empréstitos debieron haber sido objeto de aprobación congresal; al respecto corresponde precisar que el reclamo que trae a colación el apelante sale del marco de análisis del A.S. N° 07/2017 –ahora impugnado- que se limita a lo resuelto en el incidente de actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación, pues si bien el recurrente bajo rotulo de señalar que existiría una contradicción en el fundamento del Ministerio Público, se debe precisar que el apelante en el contexto general de su reclamo, realiza un análisis propio para cuestionar la forma en que se estableció el interés para determinar el lucro cesante y la normas que debieron ser aplicadas, criterios que más que cuestionar una supuesta contradicción, ataca el fondo de lo fundamentado por el Ministerio Público; cuestionamiento que el recurrente podrá hacerlo valer en una defensa de fondo si así lo considera necesario.

5.- Respecto a que existiría falta de descripción normativa y adecuación de la conducta al tipo penal de contratos lesivos al Estado, ya que los contratos de préstamo entre el Ministerio de Planeamiento, UCP FOCAS y FUNDAPRO, representaría la materialización de la voluntad de los gobiernos de Bolivia y EE.UU., en el proceso de condonación de la deuda existente entre ambos, por lo que los miembros de FUNDAPRO no habrían tenido poder de decisión en cuanto a las condiciones preestablecidas entre Estados para la fijación del crédito, pues no habrían negociado las condiciones, forma y plazos del contrato.

Corresponde precisar que toda vez que dicho reclamo cuestiona aspecto referentes a la falta de adecuación de su conducta al tipo penal, y que no habrían tenido participación en la negociación del contrato; corresponde remitirnos a los fundamentos desarrollado en el punto 3 de las respuestas al recurso de apelación en análisis, donde se señaló que el apelante fungió como representante de la fundación FUNDA-PRO suscribiendo el contrato de préstamo y su adenda, actuando a nombre y en favor de una persona jurídica de derecho privado, pudiendo reprocharse su conducta penalmente en virtud del art. 13 del Cód. Pen., contrato que en la teoría del Ministerio Público habría sido suscrito en condiciones ilegales y con afectación al erario nacional; no siendo evidente que el Ministerio Público no habría adecuado su conducta al tipo penal de contratos lesivos al Estado.

6.- En cuanto a que existirá omisión de pronunciamiento sobre aspectos propios de la actividad financiera, aspectos que harían referencia a la actividad regulatoria como ser la presunción de legalidad de los actos administrativos emitidos por las diferentes reparticiones del sector público que gozarían de presunción de legalidad; que el contrato en cuestión sería un documento cuyas formalidades legales y el cumplimiento de contenido y requisitos, le correspondían a la notaría de gobierno y no así a un particular como el señor Raúl España Smith; y su participación se habría limitado a suscribir un contrato de adhesión, tampoco existiría daño económico, señalando que la lesión al Estado no se puede presumir, que la totalidad del crédito habría sido pagado, y dicho pago fue realizado con el control del Banco Central de Bolivia, vigilada y autorizada por el Ministerio de Economía y Finanzas; señalando además, aspectos referentes a la evolución regulatoria del operación y los resultados de FUNDAPRO, por lo que debieron pronunciarse sobre cada uno de los elementos esgrimidos.

Corresponde precisar que del análisis del auto supremo impugnado se tiene que el presente reclamo referente a la omisión de pronunciamiento, no resulta evidente en razón a que la Sala Penal, respecto a dichos cuestionamiento señalo que son: "...alegaciones que corresponden a temáticas completamente ajenas al contenido y a los requisitos que toda imputación formal debe reunir conforme el detalle previsto en el art. 302 del Cód. Pdto. Pen., resultando que estos argumentos deben ser activados a través de medios de defensa en las etapas

y fases procesales pertinentes...”, fundamento que resulta correcto en razón a que los reclamos argüidos por el apelante no hacen alusión a la falta de fundamentación de la imputación formal, sino que atacan la fundamentación efectuada por los fiscales en la imputación formal, por lo que no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto; deviniendo en infundados los reclamos acusados en el recurso de apelación incidental de Raúl España Smith y la Adhesión efectuada por Samuel Jorge Medina Auza.

Por lo que se concluye que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 007/2017 de 20 de enero, ha obrado correctamente.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Cód. Pdto. Pen. aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la L. N° 044, se CONFIRMA el A.S. N° 007/2017 de 20 de enero, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al estado y otros. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 18 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



762

**Lourdes Campos Gil c/ Gobierno Autónomo Municipal de Chuma**  
**Cumplimiento de obligación**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 90 a 93 vta., formulada por Lourdes Campos Gil contra el A.V. N° 39/2012 de 25 de octubre, cursante de fs. 85 a 87 vta., pronunciado por el Juez Mixto de Partido y de Sentencia de la Provincia Muñecas de Chuma del Departamento de La Paz, en el proceso de Cumplimiento de Obligación seguido por Lourdes Campos Gil en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Chuma; la concesión de fs. 125, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 06/2012 de 21 de mayo, cursante de fs. 39 a 41 vta., que declaró improbadamente la demanda de cumplimiento de obligación interpuesta por Lourdes Campos Gil en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Chuma cursante a fs. 12 de obrados. Sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 39/2012 de 25 de octubre, cursante de fs. 85 a 87 vta., que Confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 39/2012 de 25 de octubre, cursante de fs. 85 a 87 vta., se notificó a la demandante, ahora recurrente en 22 de noviembre de 2012 (fs. 88), habiendo presentado recurso de casación en 27 de noviembre del mismo año (Conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 93 vta.), esto es dentro el plazo que preceptuaba el art. 257 del Cód. Pdto. Civ. (vigente a la interposición del recurso), en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que Confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 90 a 93 y vta., formulada por Lourdes Campos Gil, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al tribunal de apelación que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en error de derecho en la valoración de la prueba documental cursante de fs. 1 a 3 de obrados; peticionando porque case el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 90 a 93 vta., formulada por Lourdes Campos Gil contra el A.V. N° 39/2012 de 25 de octubre, cursante de fs. 85 a 87 vta., pronunciado por el Juez Mixto de Partido y de Sentencia de la Provincia Muñecas de Chuma del Departamento de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 20 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



763

**Edwin Chávez Quiroga y Corina Beatriz Pabón de Chávez c/ Ángel Jorge Velasco Soruco y otros**  
**Fraude procesal y otro**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 178 a 180, interpuesto por Edwin Chávez Quiroga y Corina Beatriz Pabón de Chávez contra el A.V. N° D-406/2010 de 16 de noviembre, cursante de fs. 139 a 140 y su auto complementario a fs. 176 pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre fraude procesal y otro seguido por los recurrentes contra Ángel Jorge Velasco Soruco y otros, el auto de fs. 183 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que dentro del trámite de la referida causa se emitió la Resolución N° 418/2010 de 21 de mayo, cursante a fs. 121 y su auto complementario a fs. 122 vta., que declaró probada la Perención de Instancia; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 406/2010 de 16 de noviembre, cursante de fs. 139-140 y su auto complementario a fs. 176, que confirmó la resolución apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Edwin Chávez Quiroga y Corina Beatriz Pabón de Chávez, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), en el marco del art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 139-140 y su auto complementario a fs. 176, se notifica a los recurrentes en 17 de abril de 2017 (fs. 177), habiendo presentado el recurso en 2 de mayo de 2017 (fs. 180 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que se identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión del auto, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la resolución apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 178 a 180, interpuesto por Edwin Chávez Quiroga y Corina Beatriz Pabón de Chávez, se desprende que acusan la violación de los arts. 2, 87, 141 y 309 del Cód. Pdto. Civ., y art. 260 de la L.O.J., toda vez que el art. 309-II del Cód.

Pdto. Civ., no establecería que el cómputo del plazo de 6 meses, es partir de la última notificación, sino desde la última actuación, que dataría del 7 de noviembre de 2009, cursante a fs. 116, porque la última actuación judicial no sería específica ya que no se refiere exclusivamente a la providencia, decreto o resolución, sino que esa actuación tendría carácter general y también comprendería a las diligencias de citación y/o notificación que realiza el oficial de diligencias o un informe o certificado que el auxiliar o el secretario evacuen en el proceso como sujetos procesales, por lo que el argumento de última actuación judicial sería errática, siendo que el plazo de perención debe computarse a partir del 18 de noviembre de 2009 consistente en la diligencia de notificación a su parte por lo que el plazo de los seis meses recién se cumpliría el 23 de mayo de 2010, solicitando se remitan obrados ante el Tribunal Supremo de Justicia para que case el auto de vista recurrido y sin lugar a la perención de instancia, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 178 a 180, interpuesto por Edwin Chávez Quiroga y Corina Beatriz Pabón de Chávez contra el A.V. N° D-406/2010 de 16 de noviembre, cursante de fs. 139-140 y su auto complementario a fs. 176 pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 20 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



764

**Edwin Jaldin Guillen c/ Los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**

**Recurso de compulsu**

**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de compulsu de fs. 48 y vta., (del testimonio) interpuesto por Edwin Jaldin Guillen, contra el Auto de 26 de junio de 2017 cursante de fs. 46 del testimonio, pronunciado por Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de reconocimiento de unión libre, ruptura unilateral y división y partición de bienes seguido por María Marlen Muriel Flores contra Edwin Jaldin Guillen, los antecedentes del testimonio y:

I. Antecedentes del testimonio de compulsu:

Que por Sentencia de 4 de febrero de 2016, (fs. 11 a 13 vta., del testimonio), el Juzgado de Partido Mixto y de Sentencia N° 4 de Sacaba de la Capital, declara improbadada la demanda de reconocimiento de Unión Conyugal Libre, ruptura unilateral, división y partición de bienes de fs. 11 a 13, resolución que es recurrido de apelación por María Marlen Muriel Flores y como consecuencia de ese recurso la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por Auto de Vista de 29 de mayo de 2017, revoca la sentencia apelada y deliberando en el fondo declara probada la demanda de fs. 11 a 13, en consecuencia: 1) Se reconoce la unión conyugal de libre o de hecho. 2) declara la ruptura de la unión libre por ruptura del proyecto de vida. 3) se confía la guardia de los menores Carol Dayana y Erick Nail Jaldin Muriel a favor de la madre; 4) No se fija una asistencia familiar a favor de los nombrados hijos, por cuanto dicho aspecto se encuentra bajo la competencia del Juzgado de Instrucción de Familia de Sacaba. Sobre la ganancialidad se reserva su consideración para ejecución de sentencia previa acreditación de los mismos, sin costas en esta instancia.

En 22 de junio de 2017 el demandado interpone recurso de casación en la forma y en el fondo ante el tribunal ad quem, mereciendo Auto de 26 de junio de 2017, cursante a fs. 46 del testimonio, por el cual es rechaza el recurso de casación, en sentido que la resolución impugnada no admite recurso de casación conforme el nuevo Código de las Familias L. N° 603 en su art. 399-II-b), así también por su parte el art. 444 del mismo cuerpo legal en la parte in fine refiere que "...contra el auto de vista no procede recurso de casación", bajo esos argumentos rechaza el recurso de casación interpuesto.

Por memorial de fs. 48 y vta., del testimonio Edwin Jaldin Guillen interpone recurso de compulsu.

II. Contenido del recurso de compulsu:

Manifiesta que su demanda fue planteado en base a las normas del Código de Familia (L. N° 996) y como en la misma no prevee el recurso de casación se fundó en el Procedimiento Civil, sin embargo en forma abrupta dicho recurso es negado y rechazado con el argumento de la vigencia plena de la L. N° 603 y que la misma no contempla casación y que además se estaría violando el art. 180 de C.P.E.

Así también alega que su demanda fue planteada como “reconocimiento de unión libre y ruptura unilateral” y que fue tramitado con el Código de Familia como demanda ordinaria y ante la existencia de su procedimiento es y se aplicaba el Código de Procedimiento Civil que la misma prevé el recurso de casación.

Indica que el tribunal ad quem rechaza su recurso de casación con el argumento de que el auto de vista no admite recurso de casación en base a los arts. 399-II-b) y 444 de la L. N° 603.

Finalmente manifiesta también que la demanda de reconocimiento de unión libre y ruptura no está inmersa en el art. 434 de la L. N° 603 en ninguno de sus incisos, y que consecuentemente al ser la demanda ordinaria y no extraordinaria correspondería la admisión de su recurso de casación conforme al art. 432 de la L. N° 603.

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsa y conceder el recurso de casación.

### III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

#### III.1.- Del Recurso de Compulsa y sus alcances dentro de la L. N° 603.

Que de principio se debe indicar que el Código de las Familias y del Proceso Familias establece un nuevo esquema procedimental, normativa que en su art. 366 describe los tipos de recursos que reconoce dicha ley especial, entre estos se encuentra el recurso de compulsa como un medio de impugnación, sin embargo, dicho ordenamiento jurídico (L. N° 603) no establece el trámite para este tipo de recursos, existiendo un vacío normativo para su trámite y sustanciación, empero, este aspecto no puede ser óbice para otorgar una respuesta, debido a que el art. 219-III de la referida ley de forma acertada establece una prohibición a la autoridad jurisdiccional de negarse a la administración de justicia por la falta o insuficiencia de la norma, orientando a las autoridades jurisdiccionales, a la aplicación de los principios del proceso familiar con finalidad de resolver el conflicto jurídico, y entre estos principios se encuentra el de no formalismo.

En observancia del principio enunciado y ante el vacío normativa corresponde de manera supletoria la aplicación para este instituto procesal de la compulsa, lo establecido en el Código Procesal Civil, simplemente en lo que corresponda, o sea, lo establecido en el art. 279 y ss. del Cód. Proc. Civ., normativa que con referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Código de Procesal Civil establece: “El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso”.

Dentro de ese contexto, la competencia del tribunal que conoce la compulsa, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el tribunal que conoce de un recurso de compulsa no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

#### III.2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación en la L. N° 603.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como un principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 364-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: “I.- Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código” norma que otorga un criterio generalizador para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resolución judiciales son impugnables, de acuerdo a lo que determine o permita la presente normativa, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 392-I del mismo Código es claro al establecer: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente código”, la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita que el recurso de casación procede en los casos expresamente establecidos por ley, resultando este el enfoque es menester precisar cuáles resultan ser esos casos.

A los efectos de una argumentación jurídica clara, previamente es menester referir que la L. N° 603, ha establecido un nuevo esquema procedimental, generando dentro de estas diversas clases de procesos, como ser el proceso ordinario, proceso extraordinario y el proceso por resolución inmediata.

Dentro de aquel esquema, se advierte que dentro del trámite inherente al proceso ordinario, el art. 432 del tantas veces citado Código de Familias y Procedimiento Familiar, hace viable el recurso de casación, es decir, a los casos o en los casos que se tramite un proceso ordinario inherente a las acciones desarrolladas en el art. 421 de la L. N° 603, esto a contrario sensu de los otros tipos de procesos donde la norma no reconoce o en su caso no permite la procedencia de este recurso, debido a la naturaleza de la causa.

#### III.3.- De la ultra actividad de la norma procesal.

En principio corresponde señalar que la ley tiene un carácter temporal, debido a que en un momento empieza su vigencia y en otro termina y en caso de la vigencia de una nueva ley, esta explícita o implícitamente deroga la anterior, debiendo aplicarse la nueva ley de forma inmediata, empero, la misma tiene su excepción que es entendida en doctrina como la ultractividad de la ley, es decir que la ley dejada sin efecto, como consecuencia de la temporalidad de la ley sigue aplicándose para ciertos casos pese a la existencia de una nueva en vigencia.

Ahora si bien la misma en doctrina resulta aplicable, empero, su aplicabilidad no es de forma absoluta o a capricho del juzgador o las partes, sino que la misma encuentra sus límites en la doctrina y la jurisprudencia, a tal efecto corresponde señalar que los límites, pueden ser enfocados en esencia en tres tópicos. 1.- La visión que enfoca la Constitución Política del Estado. 2.- Analizar si se trata de una Ley adjetiva o sustantiva. y 3.- Los efectos que implícita o tácitamente establezca la Ley derogatoria de la anterior.

Sobre el primer punto en lo que concierne en analizar desde el enfoque constitucional, debido a que toda interpretación realizada de la norma y del fenómeno jurídico por la temporalidad de la ley, debe someterse a los valores y preceptos constitucionales, debido a que este: "...se constituye en la Ley Fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un estado social y democrático de derecho; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410-II de la C.P.E.) pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada de los principios constitucionales" (S.C. N° 005/2010-R).

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es sustantiva o adjetiva, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la C.P.E., asimismo la S.C.P. N° 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el tribunal constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el tribunal constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio." .... "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados", entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

Y por último, la ley derogatoria en ciertos casos es la que establece expresamente que la ultractividad de la norma para los casos ya iniciados, en su defecto implícitamente dará a entender que entra en vigencia total la nueva ley.

#### III.4- De los casos de desvinculación conyugal.

El Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, L. N° 603 de 19 de noviembre 2014 publicada el 24 de noviembre de 2014, en su Disposición Transitoria Segunda numeral I establece lo siguiente: "Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente Código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos:

El régimen de asistencia familiar y disposiciones conexas del presente Código".

a) El régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente Código. (...)

De la cita legal se advierte con total claridad que desde su publicación se encontraba en vigencia anticipada el régimen de asistencia familiar, divorcio y desvinculación conyugal y disposiciones conexas, juntamente con otros institutos jurídicos; si bien desde el punto de vista gramatical nos daría a entender que simplemente se encuentra en vigencia lo correspondiente a la parte sustantiva del régimen de asistencia familiar, Divorcio y desvinculación conyugal y disposiciones conexas, empero, este Tribunal Supremo de Justicia tomando en cuenta que el legislador ha tenido como intención la celeridad máxima en la tramitación de los procesos de índole familiar, sobre todo en los de asistencia familiar y divorcio; realizando una interpretación conforme a los principios constitucionales ha establecido criterios rectores para la aplicación de los institutos jurídicos cuya vigencia se dispuso anticipadamente por la L. N° 603, habiendo emitido la Circular N° 003/2015 de 29 de enero, en cuyo parte sobresaliente se dejó establecido lo siguiente: "Como consecuencia de la indicada Disposición Transitoria, los regímenes referidos a la asistencia familiar, divorcio y ruptura unilateral, que se encontraban regulados por el Código de Familia (D.L. N° 996 de 4 abril de 1988, y sus respectivas modificaciones), se encuentran eliminados a raíz, precisamente, de la entrada en vigencia de un nuevo marco normativo que regula esos institutos, consiguientemente, al haberse suprimido la anterior regulación normativa, el nuevo régimen en vigencia no puede comprender únicamente la parte sustantiva con prescindencia de la adjetiva, o viceversa toda vez que por "régimen" se entiende el conjunto normativo que regula esos institutos comprendiendo tanto los preceptos sustantivos como adjetivos que hacen a la regulación de los mismos".

De lo que se concluye que el régimen de los procesos de desvinculación conyugal en cuanto a su tramitación se encuentra comprendido dentro de los alcances del “proceso extraordinario” conforme lo establece el art. 434 de la L. N° 603 y la sentencia dictada en este tipo de proceso sin importar cual fuere la decisión asumida, únicamente admite recurso de apelación y tratándose de proceso de desvinculación conyugal o ruptura unilateral, tan solo admite apelación en el suspensivo; sin recurso ulterior, lo que implica que la resolución de segunda instancia, por ningún motivo puede admitir recurso de casación.

Lo afirmado se encuentra plenamente ratificado por la norma contenido en el art. 444 de la misma Ley de referencia que señala: “Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. Contra el auto de vista no procede recurso de casación”; de lo descrito se infiere con total claridad que el proceso de desvinculación conyugal o ruptura unilateral al estar comprendido dentro del proceso extraordinario regulado a partir del art. 434 y siguientes, definitivamente no puede quedar excluido del nuevo sistema recursivo que establece la L. N° 603, debiendo el mismo ser aplicado en todas sus instancias, aun en los procesos que se encuentran en trámite al momento de su vigencia.

Siguiente el entendimiento expuesto supra este tribunal ha delineado jurisprudencia, contenida en el A.S. N° 697/2016-RA de 27 de junio 2016 entre otros donde reiterando el entendimiento en cuanto a los procesos de ruptura unilateral previo reconocimiento ha señalado que: “Consiguientemente se dirá que, conforme a lo dispuesto en los distintos autos supremos, entre ellos citaremos a los A.S. N° 105/2016, 107/2016, 108/2016 todos de 4 de febrero, en especial el A.S. N° 1137/2015 de 8 de diciembre, donde se estableció que: la L. N° 603 de 19 de noviembre de 2014, vigente desde el 24 de noviembre de 2014 (fecha de publicación), cuya norma señala entre sus disposiciones transitorias lo siguiente: “Primera. El presente código entrará en vigencia plena el 6 de agosto de 2015, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en estas disposiciones. Segunda. I. Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente Código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos... b) El régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente Código...”, la norma descrita señala que los artículos relativos al régimen del divorcio y sus disposiciones conexas (normas sustantivas y adjetivas) ingresan en vigencia anticipada desde la fecha de publicación de dicha norma.

En virtud de ello, y de acuerdo al análisis, la presente causa ha sido tramitada dentro de la vigencia del Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, la sentencia fue dictada en 10 de octubre de 2014, el Auto de Vista en 21 de abril de 2016, proceso que tiene por objeto la declaración de una unión conyugal libre o de hecho y consiguiente Ruptura Unilateral, que conforme a lo previsto en la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Segundo referente a los procesos extraordinarios, art. 434-e). La presente causa se encuentra catalogado como proceso extraordinario y aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal que en la parte in fine dice: “Contra el auto de vista no procede recurso de casación.”, consiguientemente la norma descrita no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

En ese entendido, el tribunal de alzada debió considerar la aplicación anticipada de las normas previstas en la L. N° 603 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra obligado en aplicar el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible. Por lo expuesto, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara Improcedente”

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de todo su recurso se advierte que este gira en torno a que se hubiera negado injustamente el recurso de casación con el errado argumento de que el auto de vista no admite recurso de casación conforme a la nueva L. N° 603 “Código de las Familias y del Proceso Familiar”, empero, no se habría tomado en cuenta que su demanda de reconocimiento de unión libre, ruptura unilateral, fue planteada en base a las normas del Código de Familia, vigente en ese momento.

Por lo que, conforme a lo expuesto en el punto III.1, es menester analizar la viabilidad o no del presente recurso de compulsión.

En principio con carácter previo es necesario tomar en cuenta que la presente causa, es en esencia la ruptura unilateral de las partes en conflicto, pretensión que en esencia tiene por fin la desvinculación conyugal de las partes, entonces partiendo de ese antecedente, conforme a lo expuesto en la doctrina aplicable III.4, por expresa determinación de la norma Ley 603, la cual en su disposición transitoria dispuso que a los procesos de desvinculación se aplica la referida Ley, no solo en su ámbito sustantivo sino, también adjetivo de acuerdo a lo desarrollado supra, por lo que, conforme a lo descrito en el citado punto este tipo de procesos no admite recurso de casación por expresa determinación de la tantas veces citada Ley 603, cabe aclarar al recurrente que al presente caso no resulta aplicable ultractivamente el Código de Familia, ya que, conforme al entendimiento expuesto en el punto III.3 la citada Ley (N° 603) de forma imperativa ha dispuesto la aplicación inmediata de la ley a todos los casos aun en trámite, ya sea en primera o segunda instancia, por lo que, su reclamo carece de sustento, con la aclaración que este Tribunal en varios casos análogos ha determinado la improcedencia de este recurso conforme se ha expuesto en el punto III.4, resultando inviable a todas luces su recurso planteado al no encontrarse dentro de los marcos de procedencia determinados en el punto III.2.

Por todo lo expuesto se concluye que el tribunal de apelación al haber rechazado el recurso de casación, actuó de manera correcta dentro del marco que establece la L. N° 603 toda vez que la misma en su art. 444 señala de manera expresa la improcedencia del recurso de casación en el proceso extraordinario donde se encuentra inmerso el proceso de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, ruptura unilateral.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara ILEGAL el recurso de compulsión interpuesto por Edwin Jardín Guillen.

De conformidad al art. 5.3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa al compulsante y en favor del tesoro judicial, a ser gradúa en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 21 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



765

**Margoth Chuquimia Mamani c/ Dionisio Siles Isidro**  
**Reivindicación y otro**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de reivindicación y usucapión decenal seguido por Margoth Chuquimia Mamani contra Dionisio Siles Isidro.

VISTOS: Todo lo obrado y;

CONSIDERANDO: Que Margoth Chuquimia Mamani mediante memorial de fs. 24-25 subsanada a fs. 29 de obrados adjuntando prueba documental pre constituida cursante y consistente en: a fs. 1 fotocopia del documento privado de 6 de marzo de 2001; a fs. 2 folio real Matricula Computarizada N° 2-01-4-01-0082292; a fs. 3-4 vta. Testimonio N° 592/2003 escritura pública de compra venta de lote de terreno; a fs. 5 fotocopia legalizada de formulario de pago de impuestos; a fs. 6-7 Testimonio N° 983/2012 escritura pública de aclaración de datos técnicos; a fs. 8 Testimonio N° 3973/2013 Escritura Pública de aclaración de datos técnicos; a fs. 9 plano de lote; a fs. Fotocopia del certificado del GAMEA; a fs. 11 a 18 formularios de pago de impuestos; a fs. 19 Certificación de la Junta de Vecinal Villa Los Olivos; a fs. 20-21 tarjetas de asistencia; a fs. 22 formularios de información rápida; a fs. 23 Fotocopia de cedula de identidad y a fs. 28 certificaciones del Gobierno Autónomo Municipal la Ciudad de El Alto; inicia acción ordinaria de reivindicación, bajo los siguientes argumentos de orden legal:

A) Que en 5 de marzo de 2001 la señora Yola Villca Mamani le transfirió el lote de terreno ubicado en el Ex Fundo Huntuma, Cantón Achocalla, Provincia Murillo, signado con el Lote N° 14, Mzo. A, de 240 ms2., habiendo tomado posesión del inmueble desde esa fecha puesto que descargó piedras y arena para la construcción del referido lote.

B) Que como su vendedora no tenía papeles al día se contactó con los verdaderos propietarios los señores Dionicio Achu Quispe y Jesús Colque García, quienes mediante Escritura Publica N° 592 de 25 de marzo de 2013 le firmaron la Minuta y su correspondiente testimonio en calidad de transferencia sobre el citado lote de terreno mismo que según Escritura Pública N° 983/2012 de 30 de mayo de 2012 sobre ratificación de venta y Escritura Pública N° 3973/2013 de 30 de diciembre de 2013 de aclaración de datos técnicos, así como los últimos datos de la Alcaldía se consigna el inmueble como lote de terreno ubicado en la Urbanización Los Olivos, Mzo. A Lote N° 11 de la Ciudad de La Paz, con una superficie de 260.58 ms2., con Registro N° 2-0-1-4-01-0082292.

C) Que una vez adquirido el lote en cuestión en 6 de marzo de 2001 estuvo en posesión, ya que había descargado material de construcción as como la asistencia a la junta de vecinos, representando como dueña al lote de terreno en cuestión, sin embargo no pudo hacer la construcción inmediatamente por lo que con gran esfuerzo a principios del año 2003 compró 1500 ladrillos, 2500 adobes y 4 cubos de piedra, siendo esta una exigencia del presidente de la junta de vecinos porque terceras personas estarían pretendiendo invadir sus terrenos.

D) Que en el mes de marzo de 2003 la persona que responde al nombre de Dionisio Siles Isidro se entró a su lote de terreno, quien usando sus propios materiales de construcción se dio a la tarea de despojarla e invadir su lote construyendo muros y una casa en la cual habita hasta la fecha.



E) Que lamentablemente debido a que sus papeles no ingresaban a Derechos Reales por ratificación de venta es que no pudo obtener su derecho propietario sino hasta el 30 de mayo de 2012 fecha en la que los vendedores firmaron la ratificación de venta y pudo obtener finalmente el folio real, pero para ello ya habían transcurrido varios años, razón por la cual acude a la vía ordinaria para hacer valer su derecho propietario.

F) Que su derecho propietario le faculta a perseguir la posesión legal, toda vez que conforme a la línea doctrinal su persona no solo tiene el derecho al uso goce y disfrute sino también al jus persiguedi.

G) Por lo expuesto y de conformidad a los arts. 1453, 1454 del Cód. Civ., 327 del Cód. Pdto. Civ., en la vía ordinaria demanda acción reivindicatoria del lote de terreno ubicado en la Urbanización Los Olivos, Mzo. A, Lote N° 11 de la Ciudad de La Paz El Alto, Provincia -Murillo con una superficie de 260.58 ms2., registrado bajo la Matricula N° 2-01-4-01-0082292, y corridos los tramites de rigor dicte sentencia declarando probada su demanda y en consecuencia se disponga la restitución de su propiedad, sea bajo alternativa de desapoderamiento, con costa y demás daños y perjuicios.

CONSIDERANDO.- Admitida la demanda mediante providencia de fs. 29 vta. de 24 de julio de 2014 y conforme las previsiones del art. 334 del Cód. Pdto. Civ., se corre en traslado a la parte demanda, quién fue citado y emplazado en forma personal, en fecha 8 de septiembre de 2014 conforme se desprende de la diligencia de fs. 31 de obrados.

Por memorial de fs. 61 a 64 subsanado a fs. 88 de obrados y adjuntando en calidad de prueba las cursantes a fs. 32 informe de Derechos Reales; a fs. 33 documento privado de compra y venta; a fs. 34 fotocopia de cedula de identidad; fs.35 certificación de la Junta Vecinal Los Olivos; fs. 36 factura de agua potable, a fs. 37, 40 y 43 fotocopias de formulario de pago de impuestos; a fs. 41 y 59 fotocopia de factura de luz eléctrica; a fs. 44 fotocopia de folio real; a fs. 45 a 47 Fotocopia de la Escritura Publica N° 211/84; a fs. 48 fotocopia de la tarjeta de propiedad; a fs. 49 a 51 fotocopia de la Escritura Publica N° 211; a fs. 52 Certificación de la Junta de Vecinos Los Olivos; a fs. 53 informe de Derechos Reales; a fs. 54 informe de Derechos Reales; a fs. 55-56 fotocopia de oficio dirigido a catastro, a fs. 57-58 fotocopias simples Juzgado Segundo de Partido Civil; a fs. 66 a 84 facturas de luz eléctrica; a fs. 85 formularios de pago de impuestos y a fs. 88-87 plano de lote, el demandado contestó a la demanda en forme negativa y reconvinó por demanda de usucapión bajo los siguientes argumentos:

A) Que el año 1999 compró de María Eugenia Espinoza de Escobar un lote de terreno de 260.58 ms2., inmueble que constituye una fracción de un lote de más de 7 hectáreas en el Ex Fundo Juntu Huma y que se encuentra registrado bajo la Matricula Computarizada N° 2014010012811.

B) Que por la documentación adjunta se puede evidenciar que él si ejerció su derecho propietario, habiendo realizado la instalación de luz y agua en su casa, participando de manera activa en la reunión de la junta de vecinos y siempre actuando de manera pública en todos sus actos como miembro de la sociedad en general.

C) Que no pudo registrar su derecho propietario ya que después de que compró su terreno a la señora Espinoza y el inmueble fue gravado por un juicio seguido por el FOCSSAP aspecto que impidió que pudiera continuar con sus trámites, además que la Sra. Espinoza su vendedora falleció.

D) Que como los terrenos eran muy grandes, (más de 70.000 ms2.) empezaron a llegar a su barrio mucho loteadores y avasalladores de terrenos, creando otra partida por sus ilícitos fines, de ahí que mucha gente apareció con supuestos títulos de propiedad, pero lo cierto es que él vive desde el año 1999 siendo su posesión continua, publica, pacífica e ininterrumpida, y si bien no pudo registrar su derecho propietario por falta de documentación está en posesión de su propiedad por más de 10 años consecutivos.

E) Solicita se declare en sentencia Probada la acción reconvenzional y en consecuencia:

a) Declare haber lugar a la Usucapión del bien inmueble 260.58 ms2., bien inmueble que corresponde al Lote N° 11, calle 18 de diciembre N° 1090 del Ex Fundo Juntu Huma a su favor.

b) Se inscriba en Derechos Reales la sentencia a fin de que se registre a su nombre el derecho propietario del bien inmueble.

Demanda reconvenzional que fue admitida por decreto de 6 de octubre del 2014 cursante a fs. 89 y corrida en traslado, fue respondida por la parte actora por memorial de fs. 91 a 93 de obrados, donde además opuso excepciones previas de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda mismas que fueron resueltas mediante Resolución N° 301/2014 de 03 de diciembre de 2014, declarándose Improbadas.

CONSIDERANDO: Por auto de fs. 122-123 vta. de obrados, de 10 de junio de 2015, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 353, 354 del Cód. Pdto. Civ., se calificó el proceso como ordinario de hecho, abriéndose al efecto término de prueba común y perentorio para las partes de 50 días, plazo que comenzó a tener vigencia en 12 de junio de 2015, conforme diligencia de fs. 124 de obrados.

Dentro del término establecido por el art. 379 del cuerpo Adjetivo Civil únicamente la parte demandante, por memorial de fs. 175-176 ofrece prueba consistente en:

Parte demandante.-

A) Documental.- Se ratificó en las pruebas literales presentadas con la demanda y cursantes en obrados. Asimismo adjunto en calidad de más prueba las cursantes a fs. 125 a 134 consistentes en: Formulario en pago de impuestos; fotocopia simple de la R.M. N° 098/2006; Resolución Municipal N° 334; Nomina de la Urbanización Los Olivos D-8.

B) Testifical.- De las siguientes personas: Ceferina Coparicona Hilari con C.I. 9121370 L.P., cuya acta cursa a fs. 150 y vta.; Jesús Colque García con C.I. 4937094 L.P., cuya acta cursa a fs. 152 y Lidia Mamani Magne con C.I. 3517938 L.P., cuya acta cursa a fs. 154 de obrados.

C) Inspección judicial ocular.- Cuya acta cursa a fs. 167-168 de obrados.

Parte demandada y reconvencionista.-

A) Documental.- Se ratificó en las Literales presentadas a momento de contestar a la demanda y presentar su reconvencción.

B) Testifical.- De las siguientes personas: Lino Chino Gómez con C.I. 351656 L.P., cuya acta cursa a fs. 156 y vta.; Teófila Huchani de Mamani con C.I. 443435 L.P., cuya acta cursa a fs. 158 y Juan Mamani Huchani con C.I. 3517938 L.P., cuya acta cursa a fs. 160 de obrados.

C) Inspección judicial ocular.- Cuya acta cursa a fs. 167-168 de obrados.

D) Confesión Provocada.- Cuya acta cursa a fs. 163 de obrados.

Conforme auto de fs. 169 vta. de obrados de 19 de octubre de 2015 se declaró clausurado el término de prueba y se puso a disposición de los abogados el expediente a fin de que puedan hacer uso de la facultad que les asiste para presentar si creyeren conveniente sus conclusiones, habiéndolo hecho la parte actora y el demandado, conforme se desprende de los memoriales cursantes a fs. 171 a 174 vta. y de fs. 176-177 de obrados respectivamente.

CONSIDERANDO.- Que del análisis y valoración de las pruebas ofrecidas y producidas conforme dispone los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento se tiene los siguientes extremos:

Primero.- La reivindicación es la acción que la ley otorga al propietario que en forma injusta ha perdido la posesión de su propiedad, para que a través de ésta judicialmente se le restituya la posesión que por derecho le corresponde.

Segundo.- La acción de reivindicación tiene por objeto la protección del derecho propietario y la restitución del bien en caso de que se encuentre ocupada por una tercera persona, sin derecho alguno. Y el objeto de ésta acción no busca una sentencia declarativa meramente sino de condena, es decir, que la resolución Judicial que acoja la pretensión demandada, además de declarar la certeza del derecho, condena a restituir la cosa demandada.

Tercero.- El art.105-II del Cód. Civ. refiere que "El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el Libro V del Código presente", lo que implica que por el solo hecho de ser propietario nace la acción que ahora se analiza cuando la cosa la tiene un tercero y no reconoce a su titular su legítimo derecho de propiedad. El art. 1453 del mismo cuerpo civil dispone: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicar de quien la posee o la detenta", de aquí también se desprende que ésta acción corresponde únicamente al propietario que ha perdido la posesión y que debe estar en posesión o detentación de un tercero ajeno.

Cuarto.- La actora conforme al folio real cursante a fs. 2 de obrados, así como del Testimonio N° 592/2003 de fs. 3-4 y los informes de Derechos Reales de fs. 21 y 184 de obrados demuestra ser propietaria de un lote de terreno ubicado en la Urbanización Los Olivos, Mzo. A Lote N° 11 de la Ciudad de El Alto, con una superficie de 260.58 ms2. y registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2014010082292, en 25 de marzo de 2013 que corresponde a la inscripción definitiva en Derechos Reales.

Quinto.- De los formularios de pago de Impuestos de las gestiones de 2006 al 2014 cursante a fs. 14-18 se tiene que la actora ha ido cumpliendo con el Gobierno Autónomo Municipal de la Ciudad de El Alto y del plano de lote de terreno, así como de la certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal y de fs. 9 y 28 se determinan las características del bien inmueble así como su ubicación, las mismas que corresponden a Lote de Terreno N° 11 del Mzo. "A" de 260.58 ms2. ubicado en la urbanización Los Olivos de la Ciudad de El Alto, cuyas colindancias son al Norte con el Lote N°12, al Sur con el Lote N°10, al Este con la Urbanización Los Alamos y al Oeste con la Calle "A".

Sexto.- De ésta mera se encuentra acreditado el derecho propietario de la actora sobre el inmueble precedentemente referido y debidamente inscrito en Derechos Reales.

Séptimo.- Asimismo con referencia a la demanda reconvenicional por usucapión y del análisis de la prueba aportada por el demandado, se tiene que Derechos Reales informe a fs. 32 que bajo la Matrícula N° 2014010012811 se halla inscrito el derecho propietario de María Eugenia Espinoza de Escobar quien sería su vendedora, conforme se desprende del documento privado de fs. 33 que refiere la transferencia del Lote de Terreno de 260 ms2. ubicado en el Ex Fundo Huntuma del Sector de Senkata El Alto, Los Olivos, signado como Lote N° 11 del Mzo. "A".

Octavo.- En cuanto las demás pruebas aportadas por el reconvencionista, se tiene que el pago de impuestos corresponde a las gestiones del 2004 al 2012 y en cuanto a las facturas de luz eléctrica y otros se infiere que la data más antigua de estas es del año 2009, aspectos que determinan que el demandado reconvencionista está en posesión del inmueble por el lapso de 10 años exigidos por ley, siendo que además esta posesión estaría acreditada y reconocida por la demandante en su mismo memorial de demanda.

Octavo.- En la Audiencia de Inspección ocular se pudo comprobar la existencia física, la efectiva posesión del inmueble objeto de litis por parte del demandado y reconvencionista, así como la antigüedad considerable de las construcciones, siendo la condición para que opere la usucapión decenal o extraordinaria de conformidad a lo establecido en el art. 138 del Cód. Civ., la posesión continuada durante diez años, teniendo presente que la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real y no se necesita más título que la posesión pacífica y no interrumpida durante el tiempo fijado por ley.

Noveno.- En el memorial de demanda de fs. 24-25, a fs. 24 vta. líneas de la 5 a la diez, la actora reconoce expresamente que el demandado ingresó en el inmueble en marzo del año 2003 señalando literalmente: "En el mes de marzo de 2003 la persona que responde al nombre de Dionicio Siles Isidro se había entrado a mi lote de terreno, quien usando mis propios materiales de construcción se ha dado a la tarea de despojarme e invadir mi terreno, ya que han construido muros y una casa en la cual se encuentra habitando hasta la fecha".

Décimo.- Por último el art. 1454 del referido sustantivo civil ordena que: "la acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la posesión", de donde se desprende que la acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos de la usucapión y como la posesión del demandado se encuentra reconocida por la demandante y el éste pretende la adquisición del derecho propietario por usucapión, la reivindicación ha quedado prescrita por el efecto extintivo de la usucapión.

Décimo primero.- Conforme al principio de derecho: A confesión de parte relevo de prueba", se tiene que la parte demandante ha confesado y señalado expresamente que el ingreso del demandante al bien inmueble se ha producido en marzo del año 2003, y ella en marzo del 2013 recién inscribe su derecho en Derechos Reales conforme se tiene del Folio Real de fs. 2, consecuentemente, el derecho propietario se ha inscrito de forma casi paralela a los diez años de posesión del demandado, consecuentemente, la posesión de más de diez años del demandado respecto al inmueble se ha cumplido, toda vez que la presente demanda de reivindicación recién es presentada en 21 de mayo de 2014.

Décimo segundo.- La parte demandada, también ha demostrado su posesión en forma continua, pública, pacífica e ininterrumpida por más de diez años, conforme a las declaraciones de los testigos Lino Chino Gómez, Teófila Huchani de Mamani y Juan Mamani Huchani, quienes en forma uniforme manifestaron que conocen al demandado como propietario del lote de terreno y que éste estaría en posesión del mismo hace más de diez años, realizando actos de posesión como la instalación de servicios, aspectos éstos que se corroboraron con las demás pruebas acompañadas y producidas a lo largo del período de prueba.

POR TANTO: Encontrándose demostrada la posesión por más de diez años del demandado y reconvencionista respecto al bien inmueble objeto del presente proceso ubicado en la Urbanización Los Olivos, Manzana A, Lote N° 11 de la ciudad de El Alto de 260.58 ms2., registrado en DD.RR. bajo la Matricula N° 2014010082292 se declara IMPROBADA la demanda de acción reivindicatoria interpuesta a fs. 24-25, subsanada a fs. 29 de obrados y PROBADA la demanda reconvenicional de usucapión, disponiendo la cancelación de la matrícula de Folio Real N°2014010082292 y disponiendo la inscripción del inmueble Lote de Terreno N° 11 del Mzo. "A" de 260.58 ms2. ubicado en la urbanización Los Olivos de la Ciudad de El Alto cuyas colindancias son al Norte con el Lote N° 12, al Sur con el Lote N°10, al Este con la Urbanización Los Alamos y al Oeste con la Calle "A", a favor de Dionisio Siles Isidro.

Sea sin costas de conformidad a lo dispuesto en el art. 198-III del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en El Alto, a 20 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Miguel Ángel Peñaloza Gutiérrez.- Juez 6° de Partido en lo Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Gloria Cristina Mamani Chipana.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

El Alto, 31 de marzo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 186-190 Resolución N° 144/2015 recurso de apelación de fs. 322-331, respuesta de fs. 193-195 respuestas de fs. 199 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que el Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad del alto a fs. 186-190 pronuncia sentencia declarando Improbada la demanda de acción reivindicatoria interpuesta a fs. 24-25 subsanada a fs. 29 de obrados y Probada la demanda reconvenicional de usucapión, disponiendo la cancelación de la matrícula de Folio Real N° 2014010082292 y disponiendo la inscripción del inmueble Lote de Terreno N° 11 del Mzo. "A" de 260.58 ms2., ubicado en la urbanización los olivos de la Ciudad de El Alto cuyas colindancias son al Norte con el Lote N° 12, al Sur con el lote número 10, al Este con la urbanización. Los Álamos y al Oeste con la calle A, a favor de Dionisio Siles Isidro. Sea sin costas de conformidad con el art. 198-III del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Que Margoth Chuquimia Mamani demandante a fs. 193-195 interpone recurso de apelación contra la sentencia expresando como agravios:

1) La sentencia dictada por su autoridad (Juez a quo) en las consideraciones y parte resolutive declara improbada mi demanda de reivindicación habiendo infringido las disposiciones contenidas en los arts. 1286, 1287 del Cód. Civ., al desconocer mi título de propiedad sobre el inmueble que me pertenece, así como los arts. 1538 y 1453 del mismo código que me permite la recuperación de mi derecho de propiedad, cuya acción es imprescriptible.

2) En cuanto a la acción reconvenicional su autoridad se ha alejado de toda fundamentación legal declarando probada la usucapión atentando esta resolución a la Constitución Política y a las Leyes, toda vez que en el cuarto considerando octavo ha considerado ilegalmente los pagos de impuestos de fs. 37-41 cual si fuesen originales, ello atenta al art. 1311 del Cód. Civ. en relación al art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ.

3) En el cuarto considerando punto noveno se ha señalado que mi persona habría reconocido que el demandado ingreso al inmueble en el mes de marzo de 2003, argumento que no puede servir de prueba para fundamentar una, sentencia aspecto que atenta a lo establecido por el art. 90 del Cód. Civ., el cual establece "Los actos de tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión" entonces la condición del demandado fue la de detentador y no así de un poseedor y al emitir la sentencia su autoridad ha infringido los art. 89 y 90 del Cód. Civ.

Por lo expuesto interpongo recurso de apelación contra la sentencia solicitando al superior revoque en su totalidad la misma, declarando Probada la acción reivindicatoria e improbada la usucapión como reconvención, sea con responsabilidad y demás formalidades.

Dionisio Siles Isidro demandado y reconvector a fs. 190-200 responde al recurso de apelación indicando:

1) La apelante se siente agraviada porque su autoridad no ha valorado el testimonio cursante a fs. 3-4 de obrados y tampoco el informe DD.RR. de fs. 184 afirmaciones falsan toda vez que a fs. 189 Considerando IV se estableció la titularidad del inmueble objeto de la Litis a través de los documentos presentados por la demandante, pero corresponde indicar que dichos títulos datan del año 2013 lo que implica el hecho de que la demandante nunca tuvo la posesión del bien inmueble objeto de litis.

2) Como segundo agravio ha señalado que su autoridad ha violado el derecho a la propiedad privada consagrada en la ley fundamental, empero, no explica de forma clara en que habría constituido el agravio, pues en la resolución apelada no se ha vulnerado ni el derecho de propiedad y menos el principio de verdad material. Cabe señalar que el art. 1453 señala: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta". La apelación se centra en decir que tiene título de propiedad, pero no existe un solo punto apelado en el cual arguya que demostró que ella tenía la posesión del bien inmueble, cuando sabemos que por ley es necesario demostrar también que ha perdido la posesión.

3) Es importante tener en cuenta que el juez a quo para declarar probada la demanda reconvenzional ha analizado en forma integral la prueba presentada por mi persona, las literales, inspección ocular, confesión espontánea por la parte demandante, declaración de testigos de cargo. Cabe aclarar que, yo nunca fui arrendatario, cuidador o anticresista, e ingrese al bien como poseedor y es por ello que en todo el juicio no se ha demostrado mi calidad de detentador, ni ese aspecto fue objeto del debate jurídico.

Por todo lo expuesto se puede evidenciar que ninguno de los agravios expuestos por la apelante tienen asidero legal o factico para que el tribunal ad quem evidenciando ser ciertas mis afirmaciones confirme la sentencia en todos sus puntos.

CONSIDERANDO: Que por disposición del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del mismo adjetivo procesal.

De la revisión de antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

I.- Margoth Chuquimia Mamani demandante basada en las escrituras públicas, informes de GAMEA DE DRRR, de vecinos plano de referencia y otros, demanda a fs. 24-25 subsanada a fs. 29 la declaratoria judicial en sentencia de la reivindicación de un lote de terreno de la superficie de 260.58 ms<sup>2</sup>., signado con el numero 11 Mzo. "A" actual urbanización Los Olivos ex Fundo Juntu Humani del Cantón Achocalla Provincia Murillo.

II.- Dionicio Siles Isidro demandado a fs. 61-64 niega la demanda de reivindicación e interpone a su vez demanda reconvenzional de usucapión extraordinaria prevista en el art. 138 del Cód. Civ., sobre el mismo inmueble lote de terreno de la superficie de 260.58 ms<sup>2</sup>., numero 11 Mzo. "A", de la actual urbanización Los Olivos ex fundo Juntu Humani del Cantón Achocalla Provincia Murillo.

III.- La pretensión expuesta por la demandante de reivindicación y la del demandado de usucapión decenal o extraordinaria merece examen fehaciente de la prueba contradictoriamente aportada a los fines de otorgar o reconocer a quien le corresponde en derecho; a este efecto se debe tener presente:

A) Margoth Chuquimia Mamani demandante por Escritura N° 592 de 25 de marzo de 2003 compra de José Colque García y Dionisia Achu Quispe un inmueble lote de terreno de la superficie de 260.64 ms<sup>2</sup>., numero 11 Mzo. "A" de la urbanización Los Olivos ex fundo Juntu Humani del Cantón Achocalla Provincia Murillo. Por escritura pública número 983 de 30 de mayo de 2012 suscrita entre las mismas partes se ratifica la superficie, manzano y ubicación del lote de terreno. Ambos documentos cursan a fs. 3-4 y 6-7 del proceso. El folio real Matricula N° 2014010082292 de fs. 2 contienen la historia del registro inmobiliario y los asientos correspondientes extremo que es abalado por informe de la oficina de Derechos Reales que cursa fs. 22. El gobierno autónomo municipal, del alto a fs. 28 señala las colindancias del meritulado lote de terreno al norte con el lote número 12, al sur con el lote número 10, al este urbanización Los Olivos y oeste calle "A".

Estos documentos merecen la fe probatoria de los arts. 584, 1287 y 1538 del Cód. Civ.

B) Dionicio Siles Isidro demandado y reconvector en la parte de antecedentes facticos de su demanda de usucapión decenal o extraordinaria cursante fs. 62-64 manifiesta que el inmueble lote de terreno de 260.58 ms<sup>2</sup>., numero 11 calle 18 de diciembre 1090, compro el año 1999 de Maria Eugenia Espinoza de Escobar de una fracción de siete hectáreas del ex fundo Juntu Humani y que está registrada en la Matricula N° 2014010012811 y manifiesta que lo cierto es que "yo vivo en mi inmueble desde el año 2009". Su demanda de usucapión fue admitida en 23 de septiembre de 2014 es decir cinco años de posesión contrario a los dispuestos en el art. 138 del Cód. Civ.

C) El juez a quo en la inspección judicial realizada a petición de ambas partes en presencia de las partes y sus abogados concurre a un inmueble lote de terreno y que según el acta de fs. 167-168 se percibe que el inmueble que es motivo de ambas pretensiones está ubicado en el Mzo. "A" número 11 de la urbanización Los Olivos ocupado por Dionicio Siles Isidro.

En la parte resolutive de la sentencia declara probada la demanda reconvenzional de usucapión otorgando derecho propietario a Dionicio Siles Isidro, por haber justificado su posesión conforme al art. 138 del Cód. Civ., adjudicándolo el Lote de Terreno N° 11, Mzo. "A", de la Urbanización Los Olivos con las colindancias al Norte Lote N° 12, al sur Lote N° 10, al Este Urbanización Los Olivos, y al Oeste calle "A"; siendo las mismas colindancias del inmueble lote de terreno de la demandante Margoth Chuquimia Mamani certificada por el Gobierno Autónomo Municipal del El Alto como se tiene anotado a fs. 28.

CONSIDERANDO: De lo relacionado se infiere:

I.- Margoth. Chuquimia Mamani sobre el inmueble lote de terreno, motivo del proceso ha justificado su derecho propietario mediante título registrado en derechos reales, con Matricula N° 2010010082292 y que cursa a fs. 1-8 de obrados.

II.- Dionicio Siles Isidro ocupa el inmueble lote de terreno con pretensión contradictoria, en cuento a la posesión de la toda posesión demandada en acción reconvenzional sobre prescripción adquisitiva o usucapión decenal.

III.- El Máximo Tribunal de Justicia en todo tiempo ha sentado jurisprudencia referente a la acción reivindicatoria prevista por el art. 1553 del Cód. Civ.

"conforme a la doctrina y la jurisprudencia la acción reivindicatoria se origina en el origina en el derecho propietario cuando, la cosa se encuentra en poder de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho real faculta a la persecución de cosa reconocida por el art. 1453-1 del Cód. Civ., sin que sea necesaria la posesión efectiva siendo la suficiente la posesión civil adquirida a través de un título de dominio traslativo debidamente inscrito en Derechos Reales conforme a lo dispuesto por los arts. 584 y 1538 del Cód. Civ. y I de la Ley 15 de noviembre de 1887. AA.SS. Nos. 489 de 09/08/94; 128 de 11/04/96 y otros, razonamiento que fue ratificado y clarificado por A.S. N° 80/2013 de 4 de marzo, A.S. N° 24/2012 de 27 de febrero entre otros.

De lo anteriormente expuesto se establece que Margoth Chuquimia Mamani es propietaria del lote de terreno materia del proceso, contando con la documentación respectiva que acredita dicho derecho, por lo que corresponde reconocer el mismo y acoger su pretensión de reivindicación.

Dionicio Siles Isidro, si bien es cierto que está en posesión del lote de terreno en litigio cuya pretensión es la usucapión decenal, empero, se debe tener presente que este tipo de pretensión -usucapión decenal o extraordinaria- presenta como único requisitos la posesión continuada sobre el bien por el plazo de diez años, extremo que no cumple la reconvección, habida cuenta que no se tiene-prueba que acredite posesión idónea y continuada por el plazo que manda la ley, es más, no se tiene certeza del momento de entrada en posesión, pues llama la atención de este tribunal que el demandado reconveccionista en el memorial de fs. 61-64 vta. exprese que "lo cierto es que yo vivo en mi inmueble desde el año 2009..." (fs. 63 vta.), para posteriormente, sin explicación coherente, cambie a su conveniencia lo referido.

Asimismo, y corroborando lo anterior, el demandado, Dionicio Siles Isidro, en todo el trámite procesal solo atino a presentar facturas por pago de servicios básicos de las gestiones 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, que en su mayoría son por electricidad, las cuales por simple lógica no acreditan una posesión por más de diez años, tomando en cuenta que la demanda le fue notificada en la gestión 2014, pues de la compulsa se tiene que su posesión efectiva deviene de la gestión 2010.

Cabe precisar que si bien se arrima pago de impuestos de gestión más antiguas a las referidas, empero al margen de tales literales son fotocopias simples, se considera que los pagos de todos los comprobantes se realiza el 29 de febrero de 2012, lo cual solo confirma lo concluido anteriormente.

Sintetizando, este tribunal no puede dar curso a la demanda reconvenzional por cuanto se pretende acreditar una -supuesta- posesión de más de diez años con solo facturas por pago de servicios básicos de cinco gestiones, actitud que va en contra de toda lógica.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia REVOCA la Sentencia de fs. 186-190 Resolución N° 144/2015, en aplicación de los arts. 237-1-3 del Cód. Pdto. Civ. y 218-3 del Cód. Proc. Civ., y deliberando en el fondo declara probada la demanda de reivindicación formulada por demanda de fs. 24-25 y 29 interpuesta por Margoth Chuquimia Mamani e improbada la demanda reconvenzional de fs. 63-64 planteada por Dionicia Siles Isidro sobre usucapión extraordinaria, en su mérito se dispone que el demandado Dionicio Siles Isidro ejecutoriado el presente fallo, restituya el bien inmueble lote de terreno de la superficie de 260.58 ms2., signado con el numero 11 Mzo. "A" actual urbanización Los Olivos ex fundo Juntu Humani del Cantón Achocalla Provincia Murillo, y sea en plazo de diez días de ejecutoriado el presente auto, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento, que será ejecutado por el Juez 6° de Partido Civil.

La restitución se hará a favor de la demandante Margoth Chuquimia Mamani.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Javier Percy Bravo Arroyo.- Ramiro Sánchez Morales.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 212 a 214 formulado por Dionicio Siles Isidro contra el Auto de Vista signado con Resolución N° 129/2016 de 31 de marzo que cursa de fs. 209 a 211 pronunciado por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de reivindicación seguido por Margoth Chuquimia Mamani en contra del recurrente la concesión de fs. 218 la admisión de fs. 222 y vta., y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto, pronuncia la Sentencia signada con Resolución N° 144/2015 de 20 de noviembre que cursa de fs. 186 a 190 vta., que declara improbada la demanda de acción reivindicatoria interpuesta a fs. 24-25, subsanada a fs. 29 y probada la demanda reconvenzional de usucapión disponiendo la cancelación de la matrícula de Folio Real N° 2014010082292, y dispone la inscripción del lote de terreno N° 11 manzano "A", de 260,58 ms2., de la Urbanización Los Olivos de la ciudad de El Alto, y describe sus colindancias.

Apelada la decisión de primer grado se pronuncia el auto de vista de fs. 209 a 211, que revoca la sentencia apelada, y deliberando en el fondo declara probada la demanda de reivindicación e improbadamente la demanda reconvenzional, disponiendo que el demandado Dionicio Siles Isidro restituya el bien inmueble con una superficie de 260.58 ms<sup>2</sup>., en favor de la actora, en el plazo de diez días de ejecutoriado el fallo bajo alternativa de expedirse mandamiento de desamparamiento; dicha resolución refiere que Margoth Chuquimia Mamani ha justificado su derecho de propiedad mediante el título registrado en la oficina de Derechos Reales con matrícula que cursa de fs. 1 a 8, cita el art. 1453 del Cód. Civ., y la jurisprudencia en materia de reivindicación, para señalar que la actora es propietaria del lote de terreno materia del Litis; en relación al demandado refiere que si bien el mismo se encuentra en posesión del lote de terreno, empero –describe– el tipo de pretensión de usucapión decenal requiere la posesión continuada sobre el bien por el plazo de diez años, extremo que no cumple la reconvencción, refiriendo que no se tiene certeza sobre el momento de la entrada de la posesión, describe que el reconvenzionalista hubiera descrito en fs. 63 vta., que vive en el inmueble desde la gestión de 2009, para posteriormente cambiar lo descrito, asimismo señala que el demandado solo atinó a presentar facturas por pago de servicios básicos de las gestiones de 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, que en su mayoría son por electricidad, las cuales no acreditan una posesión por más de diez años tomando en cuenta que la demanda le fue notificada en la gestión de 2014, describiendo que su posesión data de la gestión 2010. También refiere que si bien se arrima el pago de impuestos de gestiones más antiguas a las referidas, empero las literales son fotocopias simples, se considera que los pagos de todos los comprobantes se realizaron el 29 de febrero de 2012, lo que solo confirma lo concluido. Concluye señalando que dicho tribunal no puede dar curso a la demanda reconvenzional por cuanto se pretende acreditar una posesión de más de diez años con solo facturas por pago de servicios básicos de cinco gestiones, aspecto que va contra la lógica.

#### II. Contenido del recurso de casación:

Acusa error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba, señalando que existe contradicción entre el folio real de fs. 2 de la actora y la escritura pública de derecho propietario, en cuyo asiento A-2 describe el derecho de propiedad a la Escritura Pública N° 592/2013 mientras que en la escritura pública de fs. 3-4 señala que es la N° 592/2003; añade que en la escritura de fs. 3-4 se constata la irregularidad del título de propiedad ya que en el testimonio figura en año 2003 pero en el Asiento A-1 señala el antecedente dominial de la gestión 2006 y cuestiona la cronología de las fechas, deduciendo que se ha incurrido en error de derecho conforme a los arts. 584, 1287 y 1538 del Cód. Civ.

Acusa disposiciones contradictorias señalando que en el tercer considerando III, persiste en indicar que hubiera manifestado que posee el inmueble desde la gestión de 2009 que fue corregido en alegando que su posesión data de 1999, cuestiona no haberse revisado los folios en la que existe una aclaración.

Acusa error de hecho en la valoración de la pruebas de la reconvencción, alegando que no se hace referencia la prueba testifical y la prueba de inspección además de la construcción de una vivienda, ante tal omisión no se pudo concluir que vive en el inmueble por un periodo de 10 años; asimismo refiere no haberse valorado correctamente los certificados de pagos de impuestos y servicios básicos, que son de años posteriores a 1999, concluye refiriendo haberse efectuado una apreciación sesgada con respecto a las pruebas literales.

Acusa falta de fundamentación en la revocatoria, arguyendo que la falta de fundamentación coherente y metódico se resta una parte estructural de una resolución vulnerando el debido proceso, y como se trata de una nueva sentencia se debió referirse a todos los medios de prueba y no solo a la prueba literal, describe que la prueba testifical, confesión judicial y la inspección merecía ser valorada.

Por lo expuesto solicita casar el auto de vista recurrido y declarar improbadamente la demanda y probada la reconvencción.

De la contestación al recurso de fs. 216 a 217.-

Sobre las disposiciones contradictorias, señala que el actor señala que el título de fs. 3 a 4, describe la de 25 de marzo de 2003 y todo supuesto error del folio es susceptible de corrección, conforme a la L. N° 247, asimismo cita el art. 1538 del Cód. Civ., y refiere que la observación del título a presente ha precluido conforme señala el art. 16-I del L. N° 025. Sobre las asimismo señala que de acuerdo al art. 272 del Cód. Proc. Civ., si no existe un agravio fundamentado el recurso resulta improcedente.

En cuanto a las disposiciones contradictorias del auto de vista, no señala cuales fueron las disposiciones contradictorias.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de la prueba cita el art. 88-III de Cód. Civ.

Señala que para la procedencia del recurso de casación debe acreditarse el principio de trascendencia.

Solicita que el recurso de casación sea declarado improcedente.

#### III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

##### III.1.- De los principios que rigen las nulidades procesales.-

En el A.S. N° 212/2016 de 11 de marzo, se ha desarrollado doctrina sobre los principios que rigen las nulidades procesales, habiendo expuesto lo siguiente: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que

ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

**Principio de finalidad del acto.-** Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

**Principio de Conservación.-** Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

**Principio de Trascendencia.-** Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

**Principio de Convalidación.-** Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

**Principio de preclusión.-** Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez..."

### III.2.- de los requisitos de la usucapión.-

El art. 138 del Cód. Civ., describe que: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años", es una forma de adquirir el derecho de propiedad, que debe reunir ciertos requisitos, como la aprehensión material y el comportamiento como dueño sobre el bien a ser usucapido, durante el plazo de 10 años, requisitos que deben concurrir en forma simultánea para establecer el computo de los 10 años, al margen de los carácter de dicha posesión como de ser ininterrumpida, continua, pacífica y pública.

En relación a lo señalado la línea jurisprudencial consolidada por este tribunal en el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, respecto a la usucapión decenal ha establecido que: "el art. 138 del Cód. Civ. preceptúa que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años"; asimismo el art. 87 del mismo Sustantivo Civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; además, resulta pertinente indicar que para la procedencia de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria que fue planteada por la recurrente, se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se

entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión...".

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- En cuanto a la acusación de contradicción en el Asiento A-2 del folio real de fs. 2, corresponde señalar que resulta evidente el error descrito, empero se debe tomar en cuenta que la misma debió ser un lapsus de consignación de fecha, tomando en cuenta que la Escritura Pública N° 592/2003 de 25 de enero de 2003, fue presentado en la oficina de Derechos Reales en 7 de enero de 2014, pues la misma coincide con la identificación del notario de fe pública que emitió dicho instrumento; al margen de ello en forma posterior se fueron asentando distintas aclaraciones como el instrumento de fs. 6 que describe a la mencionada Escritura Pública N° 592/2003 de 25 de marzo de 2003, por lo que en este punto no puede considerarse error de hecho o error de derecho en la apreciación del mencionado medio de prueba.

Respecto a la observación del Asiento A-1 en la que consigna la fecha de 2006, respecto al testimonio de la escritura pública de fs. 3-4, se dirá que dicho instrumento, tiene como antecedente a la Matrícula Computarizada N° 2-01-3-01-0007188 de 18 de febrero de 2003, que resulta ser similar al que describe el folio de fs. 2 como antecedente dominial, por lo que la fecha del Asiento A-1 relativo a una división y partición entre Dionicio Achu Quispe y Jesús Colque García, resultan ser los mismos que figuran en la escritura de fs. 3-4, por lo que al no haber sido observado en forma oportuna, no se puede cuestionar dicha inscripción que solo puede ser cancelada mediante resolución judicial fijada expresamente para tal aspecto y no por intermedio de este recurso, pues su extinción solo puede efectuarse en una de las formas que describe el art. 1557 del Cód. Civ., entre tanto tiene el efecto que describe el art. 1538 del Cód. Civ., esto en sujeción al principio registral de tracto sucesivo descrito en el art. 24 del D.S. N° 27957, por lo que la acusación del recurrente no puede enervar el título de propiedad de la actora, consiguientemente no se evidencia infracción de los arts. 584 (del contrato de venta), 1287 (fe probatorio de un documento público) y art. 1538 (publicidad del registro) todos del Cód. Civ.

2.- Sobre la acusación relativa a la emisión de disposiciones contradictorias; corresponde señalar que la misma estaba descrita como causal de casación en el fondo contenida en el art. 253-2 del Cód. Pdto. Civ., por la que se entendía que la decisión asumida en la parte resolutive de un fallo, es la que debe contener la disposición contradictoria, entendida por tal cuando se acoge pretensiones contradictorias entre sí sea una demanda y su oposición, por ejemplo se da el caso de declarar probada la demanda por acción reivindicatoria y simultáneamente la usucapión del oponente sobre la misma superficie de un derecho de propiedad. En el caso presente se acusa que el ad quem hubo manifestado que en el contenido de la reconvencción el actor ha expuesto que posee el inmueble desde la gestión de 2009, sin considerar el memorial de aclaración; ello no resulta ser una disposición contradictoria, pues si se toma en cuenta como una confesión espontánea, la misma debe ser objeto de acusación mediante el error de hecho y/o error de derecho en la apreciación de la prueba haciendo constar que se ha generado error de preterición en cuanto al memorial de aclaración, aspecto que no ocurre en el caso presente.

3.- Sobre la acusación relativa al error de hecho en la apreciación de la prueba de la reconvencción respecto a la testifical e inspección; se debe señalar que el ad quem tomó en cuenta el contenido de la demanda reconvenccional para determinarla como una de las pruebas esenciales y decisivas, asimismo tomó en cuenta a la prueba literal para concluir que la posesión data de la gestión de 2010.

Por otra parte en cuanto a la prueba de testigos que reclama el actor, al ser imprecisas se entiende que refiere sobre las atestaciones de descargo, las que cursan en el expediente de fs. 156 a 160 en las que se encuentran las atestaciones de Lino Chino Gómez quien describe que el demandado vive en el lugar (calle 18 lote 11) desde la gestión 2002, y en el contrainterrogatorio refiere que el reconventor siempre ha vivido ahí, sin constar la "razón de lo dicho", la declaración de Teófila Huchani de Mamani describe que el actor vive en el inmueble ubicado en el Lote N° 11 calle 18, desde hace más de 10 años (2002) refiriendo que vive en la zona los Olivos, asimismo la declaración de Juan Mamani Huchani, quien refiere que conoce al reconventor como vecino y vive en el Mzo. A calle 18 lote 11, desde hace más de 10 años; las tres atestaciones no describen la "razón de lo dicho" de exponer las razones de las afirmaciones que declaran pues el reconventor -en su estrategia de litigio, sobre la base del principio dispositivo en materia probatoria- debió ampliar el interrogatorio para describir la justificación de las afirmaciones (razón de lo dicho, esto es la descripción de las circunstancias de tiempo, modo lugar que los testigos conocieron los hechos que declaran) que describe el art. 463 del Cód. Pdto. Civ., cuya exigencia resulta imprescindible para confrontar a la prueba testifical de cargo (fs. 182 y 184) que refirieron que el reconventor se encuentra en posesión desde la gestión 2009. La razón de lo dicho (art. 463-I del ritual de la materia), describe que la declaración del testigos debe informar sobre la justificación de la atestación, aspecto que no consta en el caso de autos, se debe señalar que en materia del valor probatorio la "razón de lo dicho" concuerda con el art. 1330 de Cód. Civ., que describe la forma de valorar los medios de prueba testifical en atención a la credibilidad de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que pueda resultar sobre las atestaciones, por lo que las tres declaraciones conforme a las actas de fs. 156 y vta., 158 y 160, no son suficientes para merecer la fe probatoria que describe la prueba de testigos, consiguientemente en este punto la acusación resulta ser infundada.

Respecto a la prueba de inspección judicial, la misma cursa a fs. 167, en el cual el juez identificó el inmueble objeto de litis, advirtiendo construcciones, en la parte final de la foja describe que tomando en cuenta las puertas, paredes, techos y ventanas tiene una antigüedad considerable en la construcción de las habitaciones, sin describir una data aproximada, sin embargo de ello, la misma no describe la posesión por 10 años que exige el art. 138 del Cód. Civ., solo describe la posesión actual del usucapiante en el inmueble, sin puntualizar una data aproximada y si dentro dicho periodo se hubiera acreditado una posesión continua del reconventor; al evidenciarse construcciones y mejoras que reclama el demandado, las mismas se salvan para hacerlas valer en ejecución de sentencia.

Respecto a los certificados de pagos de impuestos y servicios básicos, en la que cuestiona si se debería pagar impuestos desde el día de la posesión; se dirá los pagos por servicios y/o impuestos solo constituyen indicios respecto a la posesión, la misma que puede ser acreditada con distintos medios de prueba, los certificados por pagos de servicio acreditan haberse efectuado consumo por distintos servicios y/o impuestos desde la fecha en que fueron solicitados y/o pagados siendo indicios desde dichas fechas, empero de ello, las mismas no



constituyen los únicos medios de prueba para acreditar la concurrencia de la posesión en sus elementos de la aprehensión material (corpus) y la intención de comportarse como dueño del bien (animus), por lo que este tribunal no advierte que la facturas por pago de servicios básicos y pago de impuestos, hubieran sido valorados erradamente, sino que las mismas pueden ser valoradas de acuerdo al objeto del punto a ser probado y dada esa naturaleza la misma debe ser valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en cuanto a sus elementos de lógica, ciencia y experiencia del juzgador conforme describen los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento.

Consiguientemente en este punto no se ha probado la posesión por el lapso de 10 años, que pueda viabilizar la usucapión conforme a los requisitos en la doctrina aplicable.

4.- Respecto a la falta de fundamentación en la revocatoria; corresponde referir que la fundamentación no debe ser ampulosa, ni extender innecesariamente el contenido del fundamento, sino que la misma debe ser inteligible que puede ser puntualizado o versar sobre un punto neurálgico, basando en este último caso en alguna prueba esencial y decisiva que defina el fondo de la pretensión, al efecto corresponde citar la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0577/2012 de 20 de julio de 2012 que indica: "En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, al indicar: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...", en el caso presente el ad quem tomó en cuenta el contenido del memorial del reconvencor en el que describe como inició de la posesión la gestión de 2009, la misma que se entiende que fue esencial y decisiva para que el tribunal de alzada pueda asumir una decisión de modificar el fondo de la pretensiones debatidas, asimismo adicionalmente, para reforzar dicho criterio tomó en cuenta los pagos por impuestos y servicios; siendo dicho aspecto esencial no correspondía analizar el resto del elenco probatorio, sino definir la procedencia de la pretensión principal que se encuentra justificado al describir la procedencia de la acción reivindicatoria y la improcedencia de la usucapión por dicha declaración contenida en el memorial de la reconvención, que radica en lo esencial del proceso, en lo demás si el recurrente no estaba de acuerdo con la fundamentación por ser insuficiente o que merecía aclarar algún punto debió solicitar la complementación y explicación contenida en el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., consiguientemente en este punto tampoco se advierte infracción alguna.

En cuanto a la contestación al recurso de casación, deberá estarse a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Por lo expuesto corresponde, emitir Resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 212 a 214 formulado por Dionisio Siles Isidro contra del auto de vista signado con Resolución N° 129/2016 de 31 de marzo que cursa de fs. 209 a 211 pronunciado por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado de la parte actora en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 24 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



766

**Pedro Iván Tichauer del Castillo c/ Franz Peter Freudenthal Tichauer**  
**Resolución de contrato de mandato con representación irrevocable y otro**

**Distrito: La Paz****SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de resolución de contrato de mandato con representación irrevocable y pago de daños y perjuicios seguido por Pedro Iván Tichauer del Castillo contra Franz Peter Freudenthal Tichauer.

VISTOS: La demanda cursante a fs. 47-51, subsanada a fs. 59-61, y 63-64, admitida a fs. 66 vta., auto interlocutorio de calificación del proceso cursante a fs. 234, de la prueba aportada y de todos los antecedentes del proceso, se tiene presente lo siguiente:

**CONSIDERANDO: I. (Parte demandante)**

Que Pedro Iván Tichauer del Castillo, interpone demanda ordinaria de resolución de contrato de mandato con representación irrevocable y acción de reparación de daños y resarcimiento de perjuicios, que en sus partes pertinentes señala lo siguiente:

1. Que celebró con Franz Peter Freudenthal Tichauer un contrato de mandato con representación especial, suficiente e irrevocable transcrito en la Escritura Publica N° 428/2011 ante el Notario de Fe Pública N° 02 Dr. Hugo Alba Rodrigo.

2. Que Franz Peter Freudenthal Tichauer se obligó a vender al postor más conveniente a nombre y por cuenta del mandante un inmueble de propiedad del mandante de 1.500 ms<sup>2</sup>., matriculado en el registro de Derechos Reales de La Paz con Folio Real N° 2-01-2-01-0004627, ubicado en la Ex hacienda Las Carreras.

3. Que Franz Peter Freudenthal Tichauer se obligó a entregar al mandante (demandante) el dinero que recibiera del eventual comprador como pago por el inmueble de su propiedad, habiendo transcurrido 2 años y medio desde que fue celebrado el contrato de mandato, Franz Peter Freudenthal Tichauer no ha vendido el inmueble ni siquiera a sí mismo y menos le ha entregado el precio total del inmueble, causándole con tales omisiones enorme daño y perjuicio económico.

4. Cuando fue celebrado el contrato de mandato con representación especial suficiente e irrevocable el 13 de julio de 2011, el inmueble costaba \$us. 110.034.00 y actualmente cuesta \$us. 137.809.88, del cual se infiere que la manifiesta negligencia del mandatario con representación para cumplir con su obligación de vender al postor más conveniente, es culpa.

5. Que Franz Peter Freudenthal Tichauer, nunca realizó una sola publicación de prensa para ofrecer el inmueble, ni tampoco contrató los servicios de una inmobiliaria para ofrecer y vender dicho inmueble, con manifiesta negligencia que en realidad es culpa, le ha causado una enorme pérdida de capital y le ha privado de la ganancia (intereses).

6. El 22 de octubre de 2013 el actor revocó el contrato de mandato con representación especial, suficiente e irrevocable en la Escritura Pública N° 2071/2013 por ante la Notario de Fe Pública N° 97 Dra. Jenny Erika Reyes Leaña. Asimismo, dicha revocación del referido contrato de mandato fue comunicada al mandatario, dicha comunicación fue realizada mediante Carta Notariada de 08 de noviembre de 2013 otorgada por la notario de fe pública Dra. Ingrid Saba Jiménez Gómez y notificada el 19 de noviembre de 2013 en el lugar donde Franz Peter Freudenthal Tichauer tiene su actividad profesional principal.

7. Que el Franz Peter Freudenthal Tichauer pretende innovar y disponer ilegalmente con la finalidad de causarle al mandante más daño económico del que le ha causado hasta ahora omitiendo vender el inmueble de su propiedad. Prueba irrefutable de ello es el hecho de que bajo coacción, amenaza u otra ilícita forma de imposición con la Notario de Fe Pública N° 97 Dra. Jenny Erika Reyes Leaña, Franz Peter Freudenthal Tichauer hizo que esta servidora pública se arrogara la atribución de declarar de oficio la nulidad del acto jurídico de revocatoria instrumentado en la Escritura Publica N° 2071/2013 de 22 de octubre de 2013.

8. Según exige el art. 568 del Cód. Civ., mientras el contrato de mandato estuvo vigente, cumplió a cabalidad con todas las obligaciones contractuales inherentes a su posición de mandante, establecida por el parág. II del art. 822 en adición al parág. I del art. 824 del Cód. Civ.

9. Que es aplicable toda la normativa inherente a la resolución de contrato contenida en el art. 568-I y II, 2 del art. 827 del Cód. Civ., asimismo el parág. I del art. 828 dispone que tanto el mandato revocable como el irrevocable, puedan ser revocados por el mandante en cualquier momento; y el art. 829-II del Cód. Civ. establece que el contrato de mandato irrevocable puede revocarse en dos situaciones, mediante justo motivo y por acuerdo entre partes.

10. En virtud de tales motivos por justo motivo que le confiere el referido par. II del art 829 del Cód. Civ., revoque lícitamente el 22 de octubre de 2013 el contrato de mandato. En razón de que Franz Peter Freudenthal Tichauer se niega interesadamente a tener por revocado dicho contrato.

Del incumplimiento causante de daño injusto art. 339, 334, 345 del Cód. Civ., entonces habiendo transcurrido 2 años y medio desde la celebración del contrato de mandato Franz Peter Freudenthal Tichauer no tuvo la intención de cumplir con sus obligaciones.

Corrida en traslado la demanda por Auto Interlocutorio N° 455/2014 de 9 de octubre de 2014 en el cual señala el plazo para contestar a la demanda, que el demandado responde por memorial de fs. 173-177 de obrados en los términos expuestos en dicho memorial.

**CONSIDERANDO: II. (Parte demandada)**

Planteada la demanda de fs. 47-51, subsanada a fs. 59-61 y 63-64, y admitida por auto de fs. 66 vta., y de conformidad a lo dispuesto por el art. 334 del Cód. Pdto. Civ., se dispone correr traslado a: Franz Peter Freudenthal Tichauer, quien responde y plantea excepciones

previas de cosa juzgada, conciliación, desistimiento del derecho y excepción de arbitraje, mismas que fueron resueltas por Resolución N° 455/2014 de 9 de octubre de 2014 declarando improbadas las excepciones.

Resueltas las excepciones previas planteadas por el demandado, el mismo responde a la demanda en forma negativa, la cual fue rechazada por auto de fs. 178 de obrados por estar fuera de plazo.

Se señala audiencia de conciliación para el 15 de enero de 2015 y audiencia complementaria de 21 de enero del mismo año, el cual se llevó a cabo sin llegar a un acuerdo entre las partes, y de conformidad a los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., se califica el proceso como ordinario de hecho y se fijan los puntos a probar conforme el Auto Interlocutorio cursante a fs. 234 de obrados.

CONSIDERANDO: III. (Pruebas)

A.- Pruebas aportadas por el actor.

A fs. 3-5, Escritura Pública de Poder Especial, Suficiente e Irrevocable N° 428/2011 de 13 de julio de 2011 que otorga Pedro Iván Tichauer del Castillo a favor de Franz Peter Freudenthal Tichauer.

A fs. 6, revocatoria del Poder Especial, Suficiente e Irrevocable N° 428/2011 de 13 de julio de 2011.

A fs. 7, carta notariada de 19 de noviembre de 2013 dirigida a Franz Peter Freudenthal Tichauer con la revocatoria del Poder Especial, Suficiente e Irrevocable N° 428/2011.

A fs. 9, carta notariada dirigida a la Dra. Susana Peñaranda por parte de la Notaria de Fe Publica N° 097 Dra. Jenny Erika Reyes Leaña. De 18 de noviembre de 2013.

A fs. 10-9, avalúo pericial del inmueble de fecha febrero de 2011.

A fs. 20-46, avalúo pericial del inmueble de fecha enero de 2014.

A fs. 52-53, instructiva de poder.

A fs. 54-55, Escritura Publica N° 233/94 de Compra venta de lote de terreno que confiere Pedro Tichauer Wreszinki en favor de Pedro Iván Tichauer del Castillo en fotocopia.

A fs. 57, fotocopia de folio real.

A fs. 58, formulario de información rápida de Derechos Reales.

A fs. 94, carta notariada dirigida a Franz Peter Freudenthal Tichauer en 14 de noviembre de 2013.

A fs. 96-98, recibos por cartas notariadas a favor de la Notaria de Primera Clase N° 097 a cargo de la Dra. Jenny Erika Reyes Leaña.

A fs. 149-154, carta de Invitación a conciliar dirigido a Pedro Iván Tichauer.

A fs. 197, formulario de Derechos Reales.

A fs. 342, certificación del Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial.

A fs. 351-353, audiencia de confesión provocada diferido por el Sr. Franz Peter Freudenthal Tichauer.

A fs. 354-355, informe de la notaria de fe pública a cargo de la Dra. Jenny Erika Reyes Leaña.

B) Pruebas del demandado.-

A fs. 88, a momento de oponer la excepción de arbitraje adjunta acta de conciliación total.

Una vez reanudado el plazo para contestar a la demanda, la parte actora a fs. 173-177, no presenta ninguna prueba documental. Además de estar fuera de plazo dicha respuesta.

En plazo probatorio si bien propone prueba testifical y otros, las cuales después de objeción de adverso se declaró Haber Lugar a la objeción y se rechazó dichas pruebas conforme consta a fs. 262 de obrados.

C) Prueba de mejor proveer (art. 378 el C.P.C.)

A fs. 437-439, inspección judicial a la Notaria de Fe Publica N° 097.

A fs. 443- 444, formulario de Derechos Reales original con firma del Sub Registrador de Derechos Reales.

A fs. 451-453, copias legalizadas por la Notaria de Fe Publica N° 097 el Poder N° 2071/2013 que la deja sin efecto el mismo.

CONSIDERANDO: IV. Que de la revisión de los antecedentes procesales y del análisis exhaustivo de las pruebas aportadas y valoradas conforme a la ley en los arts. 1283, 1287, 1334 del Cód. Civ. y 375 y 397 de su procedimiento, se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- En virtud del art. 115 de la C.P.E., es imperativo que los jueces y tribunales brinden tutela efectiva oportuna a cualquier persona, siempre velando el debido proceso en igualdad de condiciones, de manera pronta y efectiva, asimismo, agregar a lo señalado que entre otras disposiciones de rango

Constitucional podemos mencionar el art. 180-I en cuanto a la verdad material, dicha disposición aplicable también en materia civil siempre y cuando sea materialmente posible alcanzarla.

2.- Con carácter previo, es necesario hacer referencia a la carga de la prueba, mediante el cual la parte que alega una pretensión, tiene que desarrollar una actividad en interés propio, siguiendo las reglas de los códigos, tanto sustantivo como adjetivo y otras normas conexas, cuya actividad producirán efectos en beneficios del demandante o demandado que son quienes pretenden un derecho legítimamente reconocido en la norma, en cuyo marco corresponde al actor en el presente caso, proponer y diligenciar las pruebas pertinentes conforme el interés propio, así también, en contraposición al demandante, le corresponde al demandado desvirtuar las pruebas propuestas por el actor.

3.- Conforme lo señalado, el actor acciono al órgano judicial demandando la resolución de contrato de mandato con representación irrevocable y acción de reparación de daños y resarcimiento de perjuicios. En cuya virtud es preciso puntualizar la normativa vigente y aplicable en relación a los contratos de mandato, en esta caso en particular, la resolución del contrato de mandato irrevocable, a tal efecto, el contrato de mandato es bilateral, mediante el cual hace surgir obligaciones para ambas partes contratantes desde el momento de la aceptación a la invitación del oferente.

3.1.- Con esa advertencia liminar, el presente contrato de mandato irrevocable supone la onerosidad, como bien lo hace notar la C.P.E. art. 15-V mediante el cual prohíbe la servidumbre, ese ese marco, bajo el constitucionalismo social, nadie puede prestar un servicio gratuitamente y, en este preciso caso, aun sin estar estipulado en ninguna cláusula del mandato irrevocable N° 428/2011 el cual se presume que es oneroso, art. 808 del Cód. Civ. Por lo mismo, hace surgir obligaciones para ambas partes contratantes desde el momento de la aceptación del mandatario cuya carga de probar si la aceptación de dicho mandato irrevocable por parte del demandado corre a cargo del actor.

3.2.- Estos contratos son esencialmente conmutativos, cuando la ventaja que una de la parte pretende y la obligación o sacrificio que pretende dar a cambio de un beneficio, puede ser determinado por ambas partes de manera precisa, esto ocurre desde el momento de la celebración del contrato y por supuesto, no antes de la aceptación del destinatario, por lo señalado, haciendo referencia al contrato de mandato irrevocable N° 428/2011 de 13 de julio de 2011, es precisamente conmutativo, en donde cada una de las partes conoce y sabe qué ventajas y desventajas que tiene cada parte que se obliga al presente contrato. Dicho lo cual hace presumir la proporcionalidad de las prestaciones que cada una se obliga a realizar en favor del otro, y su incumplimiento daría lugar a la resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes.

3.3.- En principio, los contratos de mandato son esencialmente revocables, es una facultad que le confiere el mismo ordenamiento jurídico para poner fin al mandato, sin embargo, existe una excepción, la de los contratos de mandato irrevocable. Este tipo de contratos es una excepción a la regla, siempre y cuando se cumpla con algunos requisitos para ello. En principio podemos referirnos al interés común del contrato de mandato, quiere decir la existencia de un negocio jurídico particular y específico, asimismo, se puede revocar por justo motivo que la parte actora tienen que demostrar, y por último se puede señalar que el mandato se ha otorgado en interés común del mandante y del mandatario. Como se coteja en la presente, aplicando las reglas del artículo 180-1 de la C.P.E. y la apreciación del Cód. Civ. en su art. 510, se evidencia que el contrato de mandato irrevocable N° 428/2011 fue otorgado a razón de otro proceso en otro proceso, eso se puede evidenciar con el acta de conciliación debidamente legalizada que hace plena prueba a la luz del Cód. Civ. en su art. 1289, y además las fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo seguido por Haciendas Ganaderas contra Pedro Iván Tichauer cursante a fs. 301-328; dicha conciliación en la cláusula primera señala que se dará un poder para que pueda tramitar todo el proceso de subsanación de la documentación de la propiedad ubicado en la Ex Hacienda "Las Carreras" de la provincia Murillo del Departamento de La Paz.

3.4.- Quiere decir, que el contrato de mandato ha tenido un interés común entre ambos contratantes sobre una propiedad de 1500 ms2. con Folio Real N° 2012010004627, la misma que refiere a una adjudicación judicial; además, podemos agregar que el ahora demandado se compromete a seguir los tramites en nombre y representación del actor, lo cual también genera una obligación frente al mandatario por no cumplirse con lo dispuesto en dicha conciliación lo cual es irrelevante en este proceso, pero sirve de vinculo para el presente proceso de resolución de mandato irrevocable N° 428/2011 otorgado por el demandante en favor de Franz Peter Freudenthal Tichauer en razón a una adjudicación judicial, mediante el cual pueda concluir con todos los trámites hasta la consecución y por ende el perfeccionamiento de la propiedad mencionada, generando de esta manera en caso de incumplimiento culpo o una responsabilidad por daños y la viabilidad de la resolución.

4.- Para que el demandado tenga responsabilidad por cumplimiento culposo del contrato de mandato, es necesario referirnos a la aceptación del demandado con el contrato de mandato irrevocable, pues, el mismo que marca el conocimiento y por tanto la aceptación sea tácita o expresa, art. 455 del Cód. Civ. A lo dispuesto, inicialmente el actor no presenta prueba idónea para demostrar que el demandado haya aceptado el contrato de mandato irrevocable desde el mismo momento en que fue otorgado por el mandante, o sea, de 13 de julio de 2011, o en fecha posterior; lo expresado en razón a que en el expediente no cursa una nota de comunicación por autoridad competente en el ejercicio de sus funciones mediante el cual haya sido notificado con la misma. Pero siguiendo las pruebas aportadas al exordio, si se puede verificar que ha existido la comunicación con la revocatoria del mandato N° 428/2011, el cual fue instrumentado por Escritura Publica N° 2071/2013 otorgado en 22 de octubre de 2013 cursante a fs. 8, esta escritura pública fue dejado sin efecto a razón a que no se ha cumplido con unos requisitos por parte del mandante según consta a fs. 354-355 por la prueba de Informe de la notaria de fe pública a cargo de la Dra. Jenny Erika Reyes Leño e informe que cursa a fs. 451-453 de obrados.

5.- Asimismo, a pesar de haber sido negado el medio de prueba como es la inspección judicial solicitada por la parte actora, el suscrito juez ha visto la necesidad de llamar inspección judicial, facultad previsto en el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., todo en razón de buscar la verdad material siempre y cuando sea humanamente posible. Dicha inspección, se evidenció que efectivamente se ha dejado sin efecto la revocatoria del mandato N° 428/2011, y no ha existido la debida comunicación a la notario Tania Loayza Altamirano tenedora de los archivos de la notaría de fe pública quien ha entregado un poder irrevocable N° 428/2011 para que en sus libros haga constar la revocatoria para los efectos de ley, por tanto queda subsistente el contrato de mandato irrevocable N° 428/2011.

5.1.- A pesar de todo ello, se puede evidenciar que en la confesión provocada diferida por parte de Franz Peter Freudenthal Tichauer cursante fs. 351-353, en dicha audiencia el demandado señala a la pregunta número 6 del actor sobre si efectivamente si hizo gestiones en todo ese lapso de tiempo hasta la revocatoria del mandato. De la confesión provocada diferido por Franz Peter Freudenthal es un medio de prueba para demostrar que efectivamente el demandado ha tenido conocimiento del contrato de mandato irrevocable, y ha aceptado tácitamente al realizar o comenzado con las gestiones para el perfeccionamiento de la propiedad a nombre del mandante art. 806 del Cód. Civ., y así realizar la venta posterior tal como lo señala el contrato de mandato irrevocable, tanto para un tercero o para sí mismo.

5.2.- De lo cotejado se puede establecer que el demandado al haber aceptado el contrato de mandato irrevocable se obliga frente al mandante, a cumplir los actos necesarios para cumplir con el objeto del mandato, ya que siendo en su otorgación un contrato unilateral, pero al momento de la aceptación se vuelve bilateral o consensual, mediante el cual desde ese momento surgen obligaciones para ambas partes contratantes, en cuya virtud el mandatario está obligado, constreñido frente al mandante y tiene la obligación de proporcionar la información y por ultimo de rendir cuentas al mandante art. 817 del Cód. Civ., en ese orden, como lo manda el referido artículo, el mandatario tenía la obligación de proporcionarle información al mandatario sobre las gestiones realizadas para el cumplimiento del mandato, lo cual no ha ocurrido en la presente causa, dicha omisión por parte del mandatario puede considerarse como justo motivo para la resolución del contrato de mandato irrevocable.

5.3.- Sin embargo, existe una excepción para la procedencia del justo motivo, ya que el diligenciamiento para la consecución del saneamiento de la propiedad ubicado en la Ex hacienda Las Carreras del Departamento de La Paz, que era también en beneficio del mandatario por su interés común frente al mandante, no podría aplicarse la negligencia, puesto que como señala el principio del derecho que viene plasmada en el Código Civil el mandatario tiene la obligación de comportarse como un buen padre de familia, poniendo el mismo cuidado que el suyo propio en los negocios ajenos que le fueron encomendados, en el contrato de mandato irrevocable, dicha obligación al ser en beneficio propio del mandatario no puede responder sino por culpa grave y dolo, cuyos elementos de procedencia para la responsabilidad no se ha probado, conforme la carga de la prueba que le corresponde al actor.

6.- Del informe presentado por la secretaria del Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial, la adjudicación judicial no se ha perfeccionado en razón de que Pedro Iván Tichauer del Castillo ha cancelado la deuda que tenía con uno de sus acreedores, en ese marco el objeto del mandato pierde la naturaleza para el cual fue otorgado, facultad siempre abierta al mandante, teniendo la posibilidad el propio mandante de tomar las decisiones, de poder realizar Pedro Iván Tichauer del Castillo la gestión en cuanto a su patrimonio sea genérico o, específico como en este preciso caso.

6.1.- El objeto del contrato del mandato es el saneamiento de la propiedad y su posterior venta, si bien no señala en el mandato la entrega de dinero producto de la venta del bien inmueble al mandante, es conocido también que no es a título gratuito, siendo un mandato específico, expreso y tiene que estar dentro del rango de las facultades conferidas, no pudiendo excederse en la misma de tal manera que el mandatario está obligado aun en estos casos a proporcionarle información y por ultimo rendir cuentas al mandante, porque el contrato de mandato tiene un fin económico social, de poder satisfacer alguna necesidad de las partes o de ambos, en esta precisa demanda la del cumplimiento de la obligación contraída por parte del mandatario frente al mandante que en cuya venta producto de la gestión obtener el precio convenido de acuerdo al criterio del mandatario en dinero, presumiéndose la onerosidad del contrato, el mandatario tiene responsabilidad por incumplimiento.

7.- El actor también demanda por reparación de daños y resarcimiento de perjuicios, argumentando que en todo el tiempo desde la celebración del contrato de mandato y la aceptación por parte del demandado, no ha realizado gestión alguna para el cumplimiento del objeto del contrato de mandato irrevocable. Al respecto y conforme al informe de Derechos Reales de fs. 288 el inmueble no se encuentra alodial, es decir que registra anotación preventiva del proceso civil ejecutivo por \$us. 50.000 de FRIDOSA, lo que significa que el mandato conferido en el punto e) del poder, fue para "el proceso de adjudicación judicial del inmueble a favor de Franz Peter Freudenthal Tichauer...", y no para el levantamiento y cancelación de gravámenes, es decir no existiendo mandato para levantar dicho gravamen, resulta imposible que el mandatario hubiere podido levantar el gravamen referido. De lo que se establece que no se ha causado perjuicio alguno, aspecto que pudo ser verificado en la confesión judicial cuando el demandado señaló que no podía efectuar la venta mientras se encuentra gravado o hipotecado el inmueble.

7.1.- De lo señalado se tiene presente que el demandante no ha sufrido el menoscabo a su patrimonio o la causa ilícita, por la conducta de la parte demandada, en el entendido que el perjuicio comprende que el responsable deberá ser capaz de restablecer las cosas a su situación original, y en caso de no hacerlo, indemnizar al perjudicado de acuerdo a la ley. Y finalmente el daño comprende el menoscabo, detrimento o deterioro que sufre una persona por la conducta de otra, en su honra, persona o patrimonio, y el perjuicio implica aquello que se deja de ganar como consecuencia del daño, y en el caso procede por incumplimiento de una obligación como emergencia del hecho ilícito conforme señalan los arts. 339, 344, 346 y 984 y ss. del Cód. Civ. Correspondiendo dicho concepto que no corresponde conceder, al no haberse demostrado la procedencia de dicho extremo.

8.- Como ya se ha señalado, este tipo de contratos es precisamente conmutativo, puesto que ambos conocen las ventajas y desventajas que producirá el contrato suscrito entre el demandante y el demandado, y el actor no ha probado que haya negligencia en la ejecución del objeto del mandato, cotejado con el formulario de Derechos Reales cursante a fs. 443-444, se evidencia que existe una inscripción pendiente a la transferencia del bien inmueble con observación, lo cual hace presumir que si se está realizando las gestiones para la enajenación de la propiedad, por lo mismo no se ha demostrado la inactividad para que pueda demandarse resarcimiento de daños ocasionados al demandante en el presente proceso por falta de pruebas diligenciadas por el actor, conforme el Código de Procedimiento Civil.

9.- Finalmente se tenga presente que el demandado no ha probado, ni desvirtuado la pretensión principal con ninguna prueba, no ha demostrado ninguna gestión, quien al contrario en confesión provocada señaló haber transferido el inmueble a una tercera persona (su esposa), empero en franco desconocimiento del titular del derecho (sin rendir cuentas), quien se enteró de dicha transferencia en Derechos

Reales. Así también en plazo probatorio no ha producido ninguna prueba (testifical, confesión, inspección, etc.). Al contrario al cambiar de patrocinante a fs. 378-388, presenta prueba documental al tenor del art. 331 del C.P.C., y mediante Resolución N° 281/2015 de fs. 423-424, dichas literales fueron rechazadas, la cual no fue objeto de recursos alguno conforme consta en obrados. En consecuencia al no haber ofrecido, ni producido prueba alguna ha incumplido con la carga de la prueba a la cual se encontraba obligado a cumplir a los fines de enervar la pretensión de su contrario.

Por todo lo expuesto, y cumplidos los trámites de ley, corresponde dictar sentencia en observancia a los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez 4° de Partido en lo Civil de la Capital, administrando justicia en primera instancia, en nombre del Estado Plurinacional y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de resolución de contrato de mandato con representación irrevocable, SIN LUGAR al pago de daños y perjuicios, testimoniado en la Escritura N° 428/2011, por ante la Notaria de Fe Pública N° 02 a cargo de la notario Dra. Tania Lizzet Loayza Altamirano, en consecuencia dispone la resolución del contrato de mandato, debiendo el mandatario dentro del tercero día de ejecutoriada la sentencia, rendir cuentas hasta el estado donde se encuentre los trámites realizados emergentes de dicho mandato 428/2011, con la imposición de costas, sea bajo apercibimiento de ley.

Esta Sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en la Ciudad de La Paz, a 16 de octubre de 2015.

En ejecución de fallos se proceda a notificar a la Notaria de Fe Pública N° 02, con la presente decisión judicial.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gustavo Iván Espejo.- Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Gary Rodrigo Navarro Morales.- Secretario.

#### **AUTO DE VISTA**

La Paz, 29 de abril de 2016.

VISTOS: En apelación la Resolución N° 455/2014 de 9 de octubre de 2014 de Fs. 145-146, la Sentencia N° 549/2015 de 16 de octubre de 2015 de fs. 466-470 vta., el recurso de apelación de fs. 528-537, la respuesta de fs. 541-542 vta., el auto de concesión de apelación de fs. 543 y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I. Que el Juez 4° de Partido en lo Civil Comercial la ciudad de La Paz (ahora Juzgado Publico Civil Comercial N° 4), pronunció la Resolución N° 455/2014 de 9 de octubre de 2014 de fs. 145-146, por la cual declaró: "...Improbada las excepciones previas de cosa juzgada, conciliación, desistimiento del derecho y arbitraje, opuesta a fs. 89 a 92, de obrados, por Franz Peter Freudenthal Tichauer, y se dispone la prosecución de la presente causa, reanudándose el plazo para contestar la demanda sea con las formalidades de Ley." y la Sentencia N° 549/2015 de 16 de octubre de 2015 de fs. 466-470 vta., por la cual declaró: "...Probada en parte la demanda de resolución de contrato de mandato con representación irrevocable, Sin lugar al pago de daños y perjuicios; testimoniado en la Escritura N° 428/2011, por ante la Notaria de Fe Pública N° 02 a cargo de la Notario Dra. Tania Lizzet Loayza Altamirano, en consecuencia dispone la resolución del contrato de mandato, debiendo el mandatario dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, rendir cuentas hasta el estado donde se encuentre los trámites realizados emergentes de dicha mandato 428/2011, con la imposición de costas, sea bajo apercibimiento de ley".

CONSIDERANDO: II. Que contra la Resolución N° 455/2014 de 9 de octubre de 2014 de fs. 145-146, la Sentencia N° 549/2015 de 16 de octubre de 2015 de fs. 466-470 vta., Franz Peter Freudenthal Tichauer, interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 528-537, en los términos allí expuestos.

Que corrido en traslado el recurso de apelación, fue concedida la alzada mediante auto de fs. 543.

CONSIDERANDO: III. El art. 265 del Cód. Proc. Civ., señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el a quo y los que hubieran sido objeto de apelación, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1.- Del recurso de apelación interpuesto por Franz Peter Freudenthal Tichauer, interpuso recurso de apelación en contra la Resolución N° 455/2014, bajo los siguientes fundamentos:

a) Que el juez a quo, no procedió al análisis y valoración del contenido del mandato en lo que concierne a las facultades y alcances y derechos ya adquiridos, aspectos que constituyen en prueba, así como también las literales de fs. 3-5, por haber sido valorada parcialmente pese a la existencia de un acta de conciliación total del centro de conciliación y arbitraje, del cual no fue considerado a momento de emitir la sentencia impugnada.

Absolviendo los fundamentos del recurso y respondiendo al primer punto, se tiene que de la revisión del Poder N° 428/2011 otorgado por ante la Notaria de Fe Pública N° 02 a cargo del Dr. Hugo Alba Rodrigo, se tiene que mediante la misma Pedro Iván Tichauer del Castillo, otorga facultades especiales a Franz Peter Freudenthal Tichauer, para que en su nombre y representación del mismo sanee el mismo a nombre del mandante, así como una vez perfeccionado el derecho propietario, lo pueda transferir de manera definitiva, esto con el fin de que la misma propiedad pueda ser vendida a nombre y representación del poder conferente, asimismo en la sentencia impugnada se estima en cuanto a la validez y cumplimiento del poder otorgado, señalando con respecto al mismo: "...Del informe presentado por la secretaria del Juzgado 13° de Partido en lo civil y Comercial, la adjudicación judicial no se ha perfeccionado, en razón de que Pedro Iván Tichauer del Castillo ha cancelado la deuda que tenía con uno de sus acreedores, en ese marco el objeto del mandato pierde la naturaleza para la que fue otorgado, facultad

siempre abierta al mandante, teniendo la posibilidad el propio mandante de tomar las decisiones, de poder realizar Pedro Iván Tichauer del Castillo la gestión en cuanto a su patrimonio sea genérico o, específico como en este preciso caso", teniéndose que con la compulsas de la prueba que es el objeto del presente proceso al ser el acto generador de obligaciones, así como también se estableció que el poder no tenía las facultades especiales para levantar y cancelar los gravámenes e imposiciones o restricciones que tenga el mismo bien, siendo que el mismo bien arrastra una "anotación preventiva", impuesta dentro de un proceso ejecutivo a favor de FRIDOSA S.A., así se establece la falencia omitiva existente en el poder de referencia, aspectos debidamente valorados.

Por otra parte se tiene que respecto al acta de conciliación sostenida ante el Centro Boliviano de Arbitraje y Conciliación, la misma que fue efectuada en 7 de julio de 2011, la misma se encuentra suscrita en razón de: "...en relación a la adjudicación judicial del lote de terreno y construcciones del bien registrado bajo la Matrícula de DD.RR. N° 2012010004627, ubicado en Ex Hacienda "Las Carreras", Cantón de Mecapaca, Provincia Murillo del Departamento de La Paz a favor de Franz Peter Freudenthal Tichauer...", habiéndose establecido en la Resolución N° 455/2014, que la compulsas debida al documento de conciliación, fue presentado conjuntamente el memorial de fs. 89-92 vta. en el cual opone excepciones previas las que fueron declaradas improbadas por no existir relación entre el objeto de la conciliación y la pretensión de la presente acción, estableciéndose de esta manera que las pruebas a las que hace mención fueron oportunamente valoradas mediante el tramite respectivo, de lo que se tiene que no es evidente lo manifestado respecto a estos argumentos.

b) Que se habría vulnerado el principio de verdad material, al haberse demostrado que el apelante efectuó el pago de \$us. 70.000 y c) Que la sentencia impugnada no se encuentra debidamente fundamentada, así como también la misma es ultrapetita al disponer la rendición de cuentas.

Respondiendo a estos puntos se tiene que la valoración de las pruebas que hace referencia la parte apelante, el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. (abrogado) que se encontraba vigente a momento de emitirse la sentencia, la misma que disponía: "I. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgue la ley; pero si esta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana critica." En contraste a lo dispuesto por el art. 145 del Cód. Proc. Civ. que señala al respecto: "I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio"; así como lo señala también el art. 1286 del Cód. Civ., cita: Que "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si esta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio", en cuya observancia, el examen y la valoración de la prueba introducida al proceso debe realizarse en su conjunto y no de forma aislada, como pretende la parte recurrente, en virtud del cual y conforme se refirió precedentemente, del conjunto de pruebas presentadas en el proceso, tomándose en consideración las pruebas aportadas por las partes, señalados en la misma resolución impugnada, de lo cual se estableció que los datos que arrojan las pruebas tanto de la parte demandante, como de la parte demandada sobre los aspectos contenidos en la demanda, dando como resultado lo señalado por el juez a quo, en los hechos probados: "...se tenga presente que el demandado no ha probado, ni desvirtuado la pretensión principal con ninguna prueba, no ha demostrado ninguna gestión, quien al contrario en confesión provocada señaló haber transferido el inmueble a una tercera persona (su esposa), empero en franco desconocimiento del titular del derecho (sin rendir cuentas), quien se enteró en Derechos Reales. Así también en plazo probatorio no ha producido ninguna prueba (...) Al contrario al cambiar de patrocinante a fs. 378-388, presenta prueba documental al tenor del art. 331 del C.P.C., y mediante Resolución N° 281/2015 de fs. 423-424, dichas literales fueron rechazadas, la cual no fue objeto de recursos alguno (...). En consecuencia al no haber ofrecido no producido prueba alguna ha incumplido con la carga de la prueba...", en tal sentido que se desprende que lo manifestado por la parte apelante no es evidente, ya que habiendo tenido la oportunidad de probar por los medios legales el sustento de su respuesta a la demanda, así como de las aseveraciones contenidas en la misma y el de enervar las pruebas y lo señalado por la parte demandante.

Por otra parte, con respecto a la fundamentación que hace referencia que supuestamente se habría omitido, es necesario y pertinente considerarse lo señalado por la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, que explicó la parte esencial de los procesos de racionalización y fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales al disponer lo que sigue: "...cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. Siendo que en el caso de autos existe la debida fundamentación de la resolución, así como a la motivación efectuada, así como de aspectos aclaratorios, no siendo por tanto extrapetita, cual se encuentra claramente expuesta en la misma sentencia apelada, siendo así que no es evidente lo manifestado por el apelante.

d) Que en cuanto se refiere a la apelación en contra de la Resolución N° 455/2014, señala que no se habría valorado debidamente que en la excepción de cosa juzgada y arbitraje fue demostrada con el acta de conciliación, suscrita estableciendo la cosa juzgada.

Respecto a esta apelación, la misma que fue deducida en forma y tiempo oportuno y diferida de acuerdo a lo establecido por la L. N° 1760, se reitera lo anteriormente señalado, siendo que a tiempo de resolverse y valorarse tanto el acta de conciliación suscrita por la parte apelante y el actor, así como los demás documentos acompañados para el fin, estos fueron debidamente compulsados estableciendo los fundamentos en la Resolución N° 455/2014, la misma que declaro improbadas las excepciones previas de cosa juzgada, conciliación, desistimiento del derecho y arbitraje, opuestas por Franz Peter Freudenthal Tichauer y se dispuso la prosecución de la causa. Por lo que se tiene que no son evidentes los fundamentos referidos.

2.- Que de lo precedentemente expuesto y fundamentado, se tiene que no son evidentes los fundamentos esgrimidos en su recurso, habiéndose por tanto emitido las resoluciones impugnadas conforme a los datos del proceso y en sujeción a las normas que rigen la materia.

POR TANTO.- La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 455/2014 de 9 de octubre de 2014 de fs. 145-146 y la Sentencia N° 549/2015 de 16 de octubre de 2015 de fs. 466-470 vta., de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., con costas.

Vocal relator: Dr. Félix Rómulo Tapia Cruz.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Félix Rómulo Tapia Cruz.- Ernesto Macuchapi Laguna.

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arancibia.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 567 a 574 vta., formulado por Franz Peter Freudenthal Tichauer contra del auto de vista signado con Resolución N° S-159/2016 de 29 de abril de 2016 que cursa de fs. 556 a 558 pronunciado por Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de resolución de contrato y otro seguido por Pedro Iván Tichauer Del Castillo en contra del recurrente la concesión de fs. 658 la admisión de fs. 665 y vta., y todo lo inherente.

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez 4º de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de La Paz pronuncia la sentencia signada con Resolución N° 549/2015 de 16 de octubre que cursa de fs. 466 a 470 vta., que declara probada en parte la demanda de resolución de contrato de mandato con representación irrevocable, sin lugar al pago de daños y perjuicios, testimoniado en la Escritura N° 428/2011 ante Notaría de Fe de Pública N° 02, disponiendo que el mandatario rinda cuentas dentro de tercero día de ejecutoriad la sentencia hasta el estado donde se encuentre los trámites realizados emergentes de dicho mandato 428/2011, con la imposición de costas.

Apelada la decisión de primer grado se pronuncia el auto de vista de fs. 556 a 558, que confirma el fallo apelado, con el fundamento de que de acuerdo a la revisión del Poder N° 428/2011 se tiene que el demandante instruyó al demandado para que a su nombre pueda sanear y perfeccionar el derecho de propiedad, lo pueda transferir de manera definitiva, con la finalidad de que la propiedad pueda ser vendida a nombre y representación del poder conferente, describe que en sentencia se hubiera indicado –de acuerdo a informe de secretaria del Juzgado de Partido 13º en lo Civil- que la adjudicación no ha sido perfeccionada, en razón de que Pedro Iván Tichauer del Castillo ha cancelado la deuda que tenía con uno de sus acreedores, y conforme a ello el objeto del mandato pierde la naturaleza para la que fue otorgado, teniendo el mandante abierta la posibilidad de efectuar la gestión que considere pertinente respecto a su patrimonio, describiendo que al ser el objeto del proceso y de acuerdo al poder no tenía facultades especiales para levantar y cancelar los gravámenes e imposiciones o restricciones, siendo que el bien arrastra una anotación preventiva impuesta dentro de un proceso ejecutivo a favor de FRIDOSA S.A.; asimismo refiere que respecto a acta de conciliación sostenida en el Centro Boliviano de Arbitraje y conciliación la misma se encuentra suscrita en razón de la adjudicación judicial del lote y construcciones del inmueble ubicado en la Ex Hacienda “Las Carreras”, la misma fue presentada al intentarse una excepción previa que fue resuelta declarándose improbadada, y la misma no tiene relación con el caso presente. Describe sobre el argumento de haberse pagado la suma de \$us. 70.000.- y sobre la fundamentación de la sentencia y el fallo ultra petita al disponer la rendición de cuentas, cita el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. abrogado, y refiere que en contraste a dicha norma describe el art. 145 del Cód. Proc. Civ., asimismo cita el art. 1286 del Cód. Civ., y describe que la valoración de la prueba debe efectuarse en forma conjunta, cita parte del contenido de la sentencia que refiere que el demandado no ha desvirtuado la pretensión principal, no ha demostrado ninguna gestión quien al contrario en confesión señaló haber transferido el bien en favor de su esposa, en desconocimiento del titular, sin rendir cuentas y las pruebas literales fueron rechazadas mediante auto de fs. 423-424 sin que dicha decisión hubiera sido impugnada, describe que no es evidente la acusación formulada; asimismo señala en relación a la fundamentación cita las S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, refiriendo que en el caso de autos existe la debida fundamentación y motivación así como aspectos aclaratorios ni siendo un fallo extra petita, el cual se encuentra claramente expuesta en sentencia. También expone, en relación a la cosa juzgada y arbitraje, se reitera lo anteriormente señalado que a tiempo de resolverse y valorarse el acta d conciliación, así como los demás documentos acompañados que fueron compulsados en la Resolución N° 455/2014 en la que se declaró improbadada las excepciones previas de cosa juzgada, conciliación, desistimiento del derecho y arbitraje.

#### II. Contenido del recurso de casación:

En el fondo.-

La orientación del recurso carece de exquisitez técnica de la cual se extrae que acusa interpretación y aplicación errónea de la ley, describe el contrato de mandato contenido en el testimonio de Poder N° 428/2011, acta de conciliación total del centro de conciliación y arbitraje CEBAC, el primer documento debe interpretarse de acuerdo a la intención común de los contratantes, y las facultades del poder en favor del demandado, cita el art. 510 del Cód. Civ., refiriendo el principio de interpretación, y expone que si no es posible averiguar en base al art. 510 referido se debe interpretar de acuerdo a principios y en el caso presente se ha establecido que era la facultad de venta del inmueble, además de las actas de conciliación.

El auto de vista les causa agravios adicionales refiriendo que no se apreciado correctamente la prueba principal no se ha remitido a las reglas de interpretación de los contratos tampoco su contenido, de usufructuar con plenos derechos el inmueble, y una vez perfeccionado el derecho de propiedad transferir de manera definitiva el bien inmueble a quien se vea conveniente inclusive a sí mismo, enajenar el bien



descrito, convenir precios, intereses y condiciones formas de pago, firmar minutas y protocolos de transferencia y reconocimiento de firmas y rúbricas, se determina que debió ser considerado las facultades del poder irrevocable, refiriendo que el criterio adoptado describe que el poder fue conferido en base a un proceso ejecutivo que no cursa en el proceso, más aun cuando cursa un acta de conciliación voluntaria del CEBAC donde se ratifica la necesidad de otorgarse el poder en favor del mandatario, señalando que el auto de vista no consigna fechas y tiempos que no guardan relación de causalidad con el proceso de adjudicación la que sala civil hace referencias.

Añade que el auto de vista se funda en el certificado de la secretaria de otro despacho judicial que no puede ser aplicado al caso presente, que no ha sido firmado por el juez, en el que el demandado no era parte.

Describe que el auto de vista cita anotaciones preventivas y describe que el poder no tenía facultades para levantar anotaciones, cuando la misma era de conocimiento de la partes, describe que la deuda con FRIDOSA ha sido cancelada además el levantamiento es personalísimo.

Añade que los errores de hecho y de derecho se evidencian en la limitación de determinar que era la transferencia del inmueble, que no se encontraba alodial, mantenía juicios y anotaciones que hacían inviable su transferencia, razón por la cual se otorgó un poder irrevocable firmó acta de conciliación total y entregó la suma de \$us. 70.000.

Cita parte del auto de vista, y describe que el mandato fue otorgado como consecuencia del acta de conciliación, refiere que la demanda ha reconocido haber recibido importantes suma de dinero del demandado por el terreno en cuestión según el acta de del propio juzgado describiendo la fija 88.

Señala el art. 145 del Cód. Proc. Civ. y el art. 1286 del Cód. Civ., refiriendo que al acta de conciliación, la de conciliación y la prueba de la demanda, no les otorgó valor probatorio.

Cita los arts. 520 y 829 del Cód. Civ., alegando que el negocio se perfeccionó a momento de la entrega de las sumas de dinero; describe que el demandante en su demanda efectúa una confesión espontánea en sentido de referir que ante la necesidad urgente de dinero tuvo que enajenar su inmueble, reconociendo que realizó la venta, cita el art. 829 del Cód. Civ. y transcribe el texto del comentarista Carlos Morales Guillen sobre dicho articulado, para señalar que en escritos de 22 de abril y 12 de mayo de 2015, señaló que el poder demandado fue la forma de instrumentalizar un contrato de venta verbal del actor en favor del recurrente, al margen de ello fue emitido como consecuencia de la ejecución del acta de conciliación, concluye peticionando que se case e auto de vista.

En la forma.-

Acusa concesión del recurso de apelación un en efecto diferente al establecido en la norma y sobre el cual la resolución del auto de vista, sobre el cual no existió pronunciamiento, deduciendo un fallo citra petita, refiriendo que el recurso debió ser concedido en el efecto suspensivo.

Describe que el auto de vista no tiene un fundamento y/o motivación alguna respecto a las excepciones.

Acusa que se emitió un fallo ultra petita, al haberse otorgado la pretensión de rendición de cuentas dentro de tercero día.

De la contestación al recurso de fs. 654 a 657.-

Describe que el recurso no cumple con lo dispuesto en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

Describe el art. 24 de la L. N° 1760, y señala que la impugnación sobre excepciones previas se concede en el efecto diferido.

Expone que no existe violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; añade que el recurrente no postuló hechos impeditivos modificatorios y extintivos y solo pueden demostrarse hechos afirmados, asimismo describe que el recurrente no produjo prueba;

Describe que la afirmación vertida en la conciliación judicial se encuentra protegida por el principio de confidencialidad conforme al art. 87 de la L. N° 1770; finalmente refiere que el Tribunal de azada anulo obrados en forma ilegal.

Solicita que el recurso de casación sea declarado improcedente.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1. Del efecto extensivo de la nulidad procesal.-

En el A.S. N° 118/2015 de 13 de febrero se ha señalado lo siguiente: “Estando enfocado el recurso de casación a objetar la decisión asumida por el tribunal ad quem respecto a modificar el inc. e) de la Sentencia de 12 de julio de 2010, la misma que no fue reclamada por ninguna de las partes; corresponde establecer que, evidentemente la parte apelante no realizó ningún reclamo a la calificación de daños y perjuicios, al ser así, el auto de vista estaría vulnerando lo dispuesto en el art. 254-4 del Adjetivo Civil “Otorgando más de lo pedido por las partes...”, aspecto que generaría la nulidad de la resolución de alzada. Sin embargo, el principio de conservación de los actos procesales, nos enseña que la nulidad de obrados se constituye en una extrema decisión a adoptar, pues toda nulidad implica un retroceso en el desarrollo del proceso y por consiguiente, mayor dilación; constituyéndose en un remedio de ultima ratio y de aplicación limitada y excepcional.

Por otro lado, la doctrina establece el principio de causalidad, por el que se entiende que la declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquél. Asimismo, la invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientemente de ella, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo. En nuestra legislación la L. N° 439 (Código Procesal Civil) introduce este principio, consignado en su art. 109 que establece: (Extensión de la nulidad) “I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos. II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la ley disponga lo

contrario. III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo”.

En el caso concreto la sentencia de primera instancia dispuso el pago de daños y perjuicios (pretensión accesoria del actor) en favor de la parte demandante; notificada con dicha resolución la parte demandada en su apelación (...) no cuestionó ni reclamó sobre esa determinación, sin embargo de ello el auto de vista en los fundamentos de la resolución numeral 4º hizo relación a la inviabilidad del pago de daños y perjuicios y con ello en la parte dispositiva modificó la sentencia sobre dicha pretensión, disponiendo no haber lugar al pago de daños y perjuicios, sin que dicho aspecto hubiera conformado parte de la pretensión recursiva, lo que sobre esta pretensión constituye una resolución ultra petita. La decisión asumida por el ad quem, resulto ser oficiosa por cuanto reexamina la pretensión de pago de daños y perjuicios que resulta ser una pretensión accesoria, por ello se constituye en un fundamento independiente de la pretensión principal, vicio de procedimiento que conforme a la regla general de la nulidad procesal implicaría la anulación de todo el auto de vista, empero de ello como toda regla tiene su excepción, esta se encuentra en el art. 109 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponderá anular parcialmente el auto de vista, únicamente respecto a la modificación introducida en dicho fallo, esto es el numeral 4º (fs. 971 vta.) de los fundamentos de la resolución de alzada y la determinación asumida que modificó la sentencia respecto al pago de daños y perjuicios; conforme a la norma descrita este tribunal asume que la nulidad parcial del acto procesal (Auto de Vista) no tendrá incidencia sobre actos anteriores y posteriores a la resolución de alzada, precisamente porque no fue objeto de cuestionamiento en el recurso de apelación y la resolución de vista absolvió el recurso de apelación sobre las pretensiones principales...”

### III.2. Sobre los principios que rigen las nulidades procesales.-

En el A.S. N° 212/2016 de 11 de marzo, se ha desarrollado doctrina sobre los principios que rigen las nulidades procesales, habiendo expuesto lo siguiente: “Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

**Principio de especificidad o legalidad.-** Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él “no hay nulidad sin ley específica que la establezca” (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el Juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

**Principio de finalidad del acto.-** Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

**Principio de Conservación.-** Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

**Principio de Trascendencia.-** Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio “pas de nullité sans grieg”, es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: “... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale.”

**Principio de Convalidación.-** Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

**Principio de preclusión.-** Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: “En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia”. De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de

eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez...”.

### III.3. Sobre el mandato irrevocable.-

El art. 829 del Cód. Civ., describe lo siguiente: “(Mandato irrevocable) I. El mandato puede ser irrevocable: 1) Si se estipula la irrevocabilidad para un negocio especial o por tiempo limitado. 2) Si es otorgado en interés común del mandante y mandatario o de un tercero. II. Puede revocarse en ambos casos mediante justo motivo o por acuerdo entre partes, salvando lo que se haya establecido en el convenio”

La doctrina entiende que el mandato otorgado en interés de las partes (mandante y mandatario), no puede ser revocado unilateralmente por el mandatario, lo propio ocurre en el caso del mandato otorgado en favor del mandatario o de un tercero, en cuyo caso el contrato de mandato se constituye un contrato sinalagmático; sin embargo de ello, la estipulación de irrevocabilidad puede ser objeto de revocación cuando concurra causa justificada, por lo que la irrevocabilidad no resulta ser intangible, al contrario puede estar sujeto a controversia en la jurisdicción ordinaria, salvo el caso que se haya estipulado la solución de controversia en la vía del arbitraje.

### IV. Fundamentos de la resolución:

Tomando en cuenta que existe planteamiento de recurso de casación en el fondo y en la forma, por razón lógica primero se pasará a resolver el recurso en la forma, pues de evidenciar vicio de procedimiento ya sería innecesario considerar el recurso en el fondo.

#### En la forma.-

1.- Sobre la acusación relativa a la concesión del recurso de apelación; corresponde señalar que el art. 25-I de la L. N° 1760 señala lo siguiente: “La apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva”, de la norma descrita se tiene que para apelar con dicho efecto diferido, solo se requiere su interposición debiendo aguardar el fallo de fondo para que conjuntamente con la decisión definitiva se pueda también fundamentar la apelación que hubiera sido diferida para dicha oportunidad procesal; y aun en el caso de que se hubiera fundamentado la apelación en los supuestos que describe el art. 24 de la L. N° 1760, el operador judicial –en atención al efecto diferido- deberá aplazar la tramitación para el caso de la apelación de sentencia y tramitar dicho recurso –en caso de que no haya sido contestado eventualmente- para concederlo con el recurso de apelación, que sigue el efecto de la apelación en contra de la sentencia, ahora en el caso presente el juez concedió el recurso de apelación en contra de la resolución en el efecto diferido y en contra de la sentencia en el efecto suspensivo de acuerdo al auto de fs. 543, pues al emplearse el término “diferido”, se entiende que es una forma de aplazamiento del momento en el que el recurso fue planteado aplazando su tramitación hasta una posible apelación de Sentencia; pese a lo descrito por el Juez de primera instancia, en sentido de haber concedido la apelación de la Resolución N° 455/2014 en el efecto diferido para nada cambia la forma de tramitación del recurso, no pudiendo ingresar en mayor análisis, pues el recurrente no justificó su recurso en función a la principios que rigen las nulidades procesales al no acreditarse la indefensión que es el punto de partida para analizar una nulidad procesal.

2.- Respecto a la acusación de que el auto de vista no tiene fundamento, para la misma corresponde señalar que la fundamentación no debe ser ampulosa, sino inteligible, caso para el ordenamiento procesal, al efecto corresponde citar el contenido de la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre en el que se señaló lo siguiente: “...cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”, asimismo se debe indicar que resulta ser evidente que la motivación es parte estructural de una resolución, sin embargo de ello para fundar una nulidad procesal, no es suficiente acusar un vicio de procedimiento como la falta de fundamentación, sino debe describirse en qué manera se hubiera generado indefensión, y que la nulidad procesal fuera la única forma de sanear el proceso, pues del contexto del memorial de fs. 89 a 92 vta., se tiene que el recurrente ha planteado excepciones previas de cosa juzgada, conciliación, desistimiento del derecho y arbitraje, alegando sucesos anteriores a la extensión del testimonio de Poder N° 428/2011 de 13 de julio de 2011 (que es el objeto de la demanda) en cuyo instrumento no se describe que la controversia de dicho mandato estaría sujeto a conciliación, arbitraje ni otra circunstancia, siendo la pretensión que se acusa incumplimiento del mandato descrito, razón por la que este tribunal advierte que el recurso en la forma sobre la falta de motivación resulta ser insuficiente, en consideración de no estar acreditado el argumento de la indefensión.

3.- Sobre la acusación relativa a la emisión de un fallo ultra petita sobre la rendición de cuentas, corresponde señalar que el art. 190 de Cód. Pdto. Civ., señala lo siguiente: “La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubiere sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso...”, la

norma describe que el Juez solo puede acoger las pretensiones que hubieran planteado las partes, ello da entender que no podrá emitir una decisión al margen de la petición formulada, de lo contrario se incurriría en un pronunciamiento más de lo pedido (fallo ultra petita), menos de lo solicitado (fallo citra petita) o un pronunciamiento diferente a lo solicitado (fallo extra petita). En el caso presente de acuerdo al contenido de la demanda de fs. 47 a 51, la acción planteada es por resolución de contrato y pago de daños y perjuicios, en dicha descripción ni en los memoriales de aclaración de fs. 59 a 61, de fs. 63-64 vta., y 66, no se ha señalado con precisión que el demandado efectúe rendición de cuentas sobre el mandato, sin embargo de ello, en la parte dispositiva de la Sentencia se dispone que el demandado efectúe la rendición de cuentas del mandato dentro de tercero día hasta el estado en que se encuentren los trámites realizados, evidenciando la emisión de una decisión ultra petita, al haberse otorgado una petición (rendición de cuentas) que no ha sido solicitado expresamente por el actor; conforme a la doctrina aplicable es procedente declarar la nulidad parcial de un acto procesal, conforme al art. 109 del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso presente, se tiene la extensión de la nulidad, cuando el acto viciado sea independiente de actos posteriores y anteriores del acto viciado, en tal consideración se dirá que la “rendición de cuentas” no ha sido una petición que ha formado parte de la pretensión, cuya otorgación en sentencia resulta ser una decisión (acto procesal) independiente de actos procesales anteriores y posteriores, cuya exclusión no tiene incidencia, respecto al resto de las pretensiones debatidas y que fueron objeto de pronunciamiento, por lo que en aplicación de la referida norma procesal citada corresponde excluir de la sentencia dicha decisión y la confirmación del auto de vista que no hizo referencia a dicha decisión, acogiendo la pretensión recursiva en la forma solo en este punto, sin necesidad de retrotraer el proceso con una nulidad de obrados, sino con una nulidad específica.

En el fondo.-

1.- Sobre la acusación de aplicación indebida de la ley, en sentido de que el documento del Poder N° 428/2011 debe interpretarse de acuerdo a la común a intención de las partes contratantes, describiendo que no se ha apreciado la prueba principal; sobre la misma corresponde señalar que el poder descrito N° 428/2011 que cursa de fs. 3 a 5, se encuentra consignado como uno irrevocable, el término descrito de irrevocable se encuentra contenido en el art. 829 del Cód. Civ. que señala: “(Mandato irrevocable) I. El mandato puede ser irrevocable: 1) Si se estipula la irrevocabilidad para un negocio especial o por tiempo limitado. 2) Si es otorgado en interés común del mandante y mandatario o de un tercero. II. Puede revocarse en ambos casos mediando justo motivo o por acuerdo entre partes, salvando lo que se haya establecido en el convenio” siendo la misma para un negocio especial, el cual fue la venta del inmueble, la norma descrita señala que el mandato irrevocable puede ser revocado mediando justo motivo o por acuerdo de partes; el contrato de mandato como tal resulta ser un contrato calificado como unilateral, pues existe una obligación para el mandatario de efectuar las obligaciones a nombre del mandante, aunque posteriormente luego de fenecido el contrato surgen obligaciones como de rendición de cuentas, y/o la obligación de la remuneración en favor del mandatario, aspecto el cual califica el contrato de mandato como uno sinalagmático imperfecto, por razón de que puede ser revocado unilateralmente por el mandante, salvo el caso del mandato irrevocable, el que debe mediar justo motivo o acuerdo de partes, conforme a la cita del art. 829 del Cód. Civ., consiguientemente la terminología de “irrevocabilidad” alegada por el recurrente en sentido que debía ser considerado (fs. 569 vta.) no resulta ser intangible, como se describe en la doctrina aplicable, al contrario la misma puede ser revocada en los términos descritos en la última parte de art. 829 del Cód. Civ., no existiendo infracción del art. 510 del Cód. Civ.

2.- Sobre la acusación en sentido del error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba sobre la literal de fs. 3 a 5 y en sentido de que se menciona que se generó a razón de un proceso ejecutivo; corresponde señalar que en el auto de vista referencia el informe del Juzgado de Partido 13° en lo Civil que describe que la adjudicación judicial no ha sido perfeccionado, la descripción alude a un informe conforme señala la Sentencia en el punto 6, cuando se trata de un certificado de fs. 342, en el que se describe la existencia de un proceso ejecutivo, ahora el acta de conciliación (fs. 88) de 7 de julio de 2011, por su deficiente redacción, da entender que existe un proceso judicial al describir en el último párrafo a una “adjudicación judicial del lote de terreno y construcciones”, por lo que la ausencia del informe y del contenido del proceso ejecutivo resulta ser infundada.

3.- En cuanto a la falta de firma del Juez en el certificado descrito, la misma resulta ser innecesaria, pues conforme al art 94-I-5 de la L. N° 025, no es necesario la firma del juez cuando se trata de la emisión de certificados.

4.- Sobre la acusación relativa a la cita de “anotaciones preventivas”, se debe señalar que el ad quem consideró que las partes conocían de la existencia de las anotaciones, razón por la cual no se pudo efectuar las transferencias, respecto a lo expresado no se entiende cual fuera el error, pues el ad quem en la fs. 56 vta., describió el mismo punto que el poder no contaba con facultades para levantamiento de gravámenes, no se entiende lo descrito por el recurrente respecto a la situación de los errores de hecho y de derecho, al señalarse que al mantenerse anotaciones hacían inviable la transferencia definitiva que debieron ser tomados en cuenta para la revocación de la sentencia, aspecto que no es suficiente pues de acuerdo al contenido del art. 829-II del Cód. Civ., que permite la revocación del contrato de “mandato irrevocable”, mediando justo motivo que resulta ser el objeto del juicio y en el que debía centrarse el recurso, pues la situación de la existencia de impedimentos –como anotaciones preventivas- si la conocían ambas partes contratantes, debió ser objeto de determinación del mandato sobre las anotaciones que podría restringir la transferencia del derecho de propiedad.

5.- Sobre la acusación relativa a que no es cierto que no exista relación entre el objeto de la conciliación y la pretensión de la actual acción; el recurrente no describe si se trata de un error en la apreciación de la prueba o de una incorrecta aplicación de la norma sustantiva; sin embargo de ello, con la finalidad de aclarar al recurrente la postura de la conciliación se dirá que, la viabilidad de una excepción de conciliación, debe versar sobre la misma situación fáctica conciliada, o sea que la causa de la conciliación debe volver a presentarse en el juicio en el que se postula ciertos hechos, los que anteriormente ya hubieran sido sometidos a conciliación, aspecto que no acontece en el caso presente, y con razón correcta los de instancia desestimaron la conciliación, pues en el caso presente se debate la revocabilidad del mandato, el cual ha sido emitido a raíz del acta de conciliación, por lo que no existe infracción alguna sobre este punto.

6.- Respecto a la acusación de la recepción de sumas de dinero que fueron aceptadas por el demandante en el acta de fs. 88; corresponde señalar que no existió una postura de fondo en la defensa del demandado, pues en el presente caso se debate sobre la revocabilidad del contrato de "mandato irrevocable"; ahora si en el acta de conciliación –que resulta impreciso- el recurrente entiende que el mandato fue otorgado para la transferencia del inmueble de acuerdo al criterio del actual demandado, se reitera que el presente caso versa sobre la causa justa de la revocación del mandato, y si en el acta de conciliación se definió que el inmueble sea vendido, es en ejecución de dicho acuerdo que debe reclamarse tal aspecto, pues no se está alterando las disposiciones del acta de conciliación al ser el mandato un contrato por el que el mandatario realiza actos a nombre del mandante, cuyos aspectos pueden ser efectivizados mediante el proceso de ejecución del acta de conciliación; en lo demás respecto a las sumas de dinero entregadas, las mismas deberán ser puestas a conocimiento del mandatario conjuntamente con todos los actos jurídicos efectuados con el mandato con el objeto de dar cumplimiento al 817 del Cód. Civ., sea en forma voluntaria, a requerimiento del mandante o como consecuencia de la orden dispuesta en el acta de conciliación de fs. 88, pues sobre el punto de rendición de cuentas fue observado mediante el recurso de casación en la forma que fue acogida favorablemente en favor del recurrente.

7.- En cuanto a la errónea asignación legal del medio de prueba al acta de conciliación; se dirá que al momento de emitirse el auto de vista, se dirá que la misma al ser emitida por una entidad privada tiene la fe probatoria que le asigna el art. 1297 del Cód. Civ., pues la veracidad de la misma no fue observada por las partes, acta de conciliación que en vigencia de la L. N° 1770 de 10 de marzo de 1997 (norma con la que fue suscrito el acta de fs. 88) que en su art. 92-I, se describía que surte los efectos de transacción y tendrá la calidad de cosa juzgada entre las partes, pues fue suscrito por las partes ahora litigantes, mismo contenido legal describe la actual Ley de Arbitraje y Conciliación N° 708 de 25 de junio de 2015 de Conciliación y Arbitraje, en cuyo art. 33 se describe que la suscripción de la misma es vinculante a las partes y su exigibilidad será inmediata y adquirirá la calidad de cosa juzgada, estando identificados las normas relativas al documento, la misma para nada incide sobre el fondo del decisorio analizado.

8.- Sobre la acusación en sentido de que existe confesión espontánea del actor conforme al art. 1321 del Cód. Civ., en la redacción de la demanda en el punto I.1.c, al indicarse que tuvo que enajenar su inmueble; sobre lo expuesto, corresponde señalar que el texto saliente en fs. 47 en el punto I.1.c de la demanda se describe lo siguiente: "Además, lógicamente, Franz Peter Freudenthal Tichauer se obligó a entregarme íntegramente el dinero que recibiera del eventual comprador como pago por el inmueble de mi propiedad; porque precisamente, por la necesidad urgente de dinero en efectivo que tuve en aquél tiempo, fue que decidí enajenar el referido inmueble", la descripción del texto no refiere con precisión que el actor hubiese asumido haberse realizado transferencia alguna, sino que describe que si eventualmente ocurriera una transferencia el mandatario tenía la obligación de efectivizar la entrega de dineros, consiguientemente no se evidencia haberse infringido el art. 1321 del Cód. Civ., que describe la prueba de confesión.

9.- Sobre la acusación relativa a que el poder objeto del proceso se encuentra sometido a arbitraje; corresponde señalar que la misma fue observada mediante excepción sin embargo de ello, de la revisión del acta de conciliación de fs. 88 se tiene que la cláusula cuarta cuyo nomen iuris señala cláusula arbitral, que confunde el contenido del acta que resulta ser de conciliación y cuyo contenido de dicha cláusula señala que las diferencias en cuanto a dicho contrato y a su ejecución serán resueltas en la vía de la conciliación, no existiendo cláusula de arbitraje, al margen de ello en la suscripción del contrato de mandato que cursa de fs. 3 a 5 vta., no se describe que los términos e instrucciones descritas en el mandato estuvieran sujetas a arbitraje, documento en el cual debía constar que la forma de solución de controversias del contrato de mandato estuvieran sujetas a arbitraje, aspecto que no consta en dicho documento de fs. 3 a 5 vta., por lo que sobre este punto la acusación también resulta ser infundada.

Sobre la contestación al recurso de casación.-

Se dirá que el recurrente observa cuestiones de forma sobre requisitos de admisibilidad que ya fueron considerados en el auto de admisión del recurso de fs. 665 y vta., al margen de ello deben considerarse que de acuerdo a la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, refirió que debe existir flexibilidad al considerar el contenido del recurso de casación, en base al cual este tribunal admitió el recurso planteado.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 567 a 574 vta., formulado por Franz Peter Freudenthal Tichauer contra del auto de vista signado con Resolución N° S-159/2016 de 29 de abril de 2016 que cursa de fs. 556 a 558 pronunciado por Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Asimismo en consideración al recurso de casación en la forma, conforme al art. 220-III-2-a) con relación al art. 109 ambos del Cód. Proc. Civ., se ANULA la disposición contenida en la sentencia referente a la rendición de cuentas, imputable al demandado.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 21 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



767

**Barbara Virginia Orellana Camacho c/ Luis Roberto Padilla García**  
**División y partición de bienes gananciales**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO INTERLOCUTORIO**

Oruro, 1 de marzo de 2016.

VISTOS: La demanda de división y partición de bienes de fs. 18-21, 25-25 vta., auto de admisión de fs. 26, contestación de fs. 32 a 34, todo lo inherente y;

CONSIDERANDO: Que Barbara Virginia Orellana Camacho por memoriales de fs. 18-21, 25 y vta. a demanda de división y partición de bienes gananciales, dirigiéndolo en contra de Luis Roberto Padilla García, manifestando que:

Por sentencia en la causa, dictada por el Juzgado de Partido 2º de Familia, se dispuso la disolución del vínculo matrimonial que le unía al demandado, misma que tiene calidad de cosa juzgada, al haberse encontrada casada por 24 años, en dicha vigencia constituyeron bienes gananciales de los que solicita el 50 % de derecho ganancialicio:

1.- Se edificó una construcción en predios de herencia del demandado desde los cimientos hasta su conclusión. De tres dormitorios, cocina living comedor, solicitando el 50%.

2.- Un vehículo Marca Nissan March color beige con placa de control 3023 CGF.

3.- Una acción telefónica de COTEOR correspondiente al N° 5242838.

4.- Dineros en diferentes cuentas bancarias.

Que admitida la demanda de división y partición de bienes gananciales, se dispone traslado al demandado, quien legalmente citado en forma personal, cual se evidencia de la diligencia de fs. 28, contesta por memorial de fs. 32 a 34, manifestando:

Que es cierto que mantuvo relación matrimonial por 24 años con la demandante, que pide la división y partición en forma aberrante, egoísta, todo para ella y nada para sus hijos.

1.- Que nunca hizo mejoras en la casa de sus abuelos, que si hubo mejoras fue con el dinero de sus hermanos.

2.- Confiesa de la acción telefónica la compra.

3.- Que el vehículo nunca fue de su propiedad (Marca Nissan March).

4.- Que los dineros sirvieron de paliativo para cancelar los estudios de sus hijos.

CONSIDERANDO.- Que se señala audiencia para la fecha a efecto de la consideración del resto de la prueba y demás aspectos contenidos en la L. N° 603 y resolución de la causa, se analiza la siguiente prueba.

A) Cargo.-

Literales.- Fs. 2 a 14 fotocopias debidamente legalizadas de la ejecutorial de ley emitida por el Juzgado de Partido 2º de familia, que evidencia la disolución del vínculo conyugal de las partes en la presente causa.

Fs. 84 a 170 reportes de estado de cuenta del Banco BISA, de los que se establece a la fecha saldo de Bs 2.

Fs. 178 certificado de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Monseñor Félix Gainza Ltda. de Villazón que evidencia que el demandado no tiene operaciones ni activas ni pasivas, de 14 de diciembre de 2015.

Fs. 182 certificado de Banco Sol del que se evidencia que el demandado no es cliente de la institución, de 14 de diciembre de 2015.

Fs. 183 certificado del Banco Ecofuturo del que se evidencia que el demandado no tiene operaciones en dicha institución, de 14 de diciembre de 2015.

Fs. 186 certificado del Banco Fassil, el que se acoge a disposiciones de confidencialidad y no emite certificado sobre cuentas o movimientos económicos del demandado, de 14 de diciembre de 2015.

Fs. 190 certificado de seguros alianza del que se establece que el demandado registra su vehículo Marca Nissan Tipo March con laca de control 3023-CGF para el seguro de SOAT.

Fs. 202 certificado de la Cooperativa San José de Punata de 12 de diciembre de 2015, del que se establece que el demandado no sostiene ninguna relación financiera con la institución.

Fs. 210 certificado del Banco BCP de 21 de diciembre de 2015, del que se establece que el demandado no sostiene relación financiera de acuerdo a revisión de 10 años atrás.

Fs. 214 a 221 estados de cuentas del demandado de gestiones pasadas del Banco Mercantil Santa Cruz, cancelada a la fecha (31 de diciembre de 2015).

Fs. 225 certificado del Banco PYME Los Andes ProCredit, de 14 de diciembre de 2015, del que se establece que el demandado no registra cuentas en la institución.

Fs. 229 a 234 certificado del BNB de 30 de diciembre de 2015, del que se establece que el obligado tuvo cuentas con la institución hasta el 31 de diciembre de 2013.

Fs. 238 certificado del Banco FIE de 11 de diciembre de 2015, del que se establece el demandado no tiene cuentas de ningún tipo en la institución.

Fs. 252 certificado de la Cooperativa Asunción Ltda.- de 10 de enero de 2016, del que se evidencia que el demandado no registra ninguna inscripción como socio o cliente de la institución.

Fs. 269 recibos domésticos de pagos a cuenta de trabajos de construcción, de los que se evidencian pagos por diferentes trabajos.

Fs. 277, certificado de la Cooperativa La Merced de Santa Cruz, de 20 de diciembre de 2015, del que se establece que el demandado no registra cuentas en la institución.

Se prescinde de las literales de fs. 279 a 305, 357 a 360 por pertinencia de la prueba, al tratarse la demanda de división de bienes gananciales.

Testificales.- Con las atestaciones de: Reinaldo Pardo Jaldí de fs. 362 y vta., Gerson Raúl Apaza Luján de fs. 365 y vta., Abigail Yovana Orellana Camacho de fs. 367 y vta., a quienes les consta los bienes gananciales que tiene las partes demandados en la presente causa.

Cursa a fs. 352 acta de inspección judicial al inmueble donde habita el demandado junto a sus hijos, actuado en el cual se evidencio las mejoras logradas por las partes.

B) Descargo.

Literales.-

Fs. 313 Certificado del Banco Ecofuturo, fs. 314 certificado del Banco FIE, fs. 315 certificado del Banco Sol, fs. 316 certificado del Banco Mercantil Santa Cruz, fs. 317 certificado del Banco de la Unión, fs. 322 certificado del Banco Fassil, fs. 327 informe de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Nons. Félix Gainza Ltda., fs. 329 certificado del Banco Bcum mediante los cuales se evidencia que la demandada no tiene cuentas ni movimientos económicos con dichas instituciones, cursa a fs. 332 a 341 el informe pericial de avalúo de las mejoras en el inmueble de los ex esposos Padilla Orellana efectuado por el Arquitecto Henry Amurrio Soliz proporcionando un avalúo del 50% de las mejoras en la suma de \$us 7.493.53 mismo que no fue refutado por la parte contraria.

Se prescinde de la prueba de fs. 342 por no encontrarse debidamente refrendada por la institución bancaria.

Se tiene presente el informe de fs. 343 a 356 de movimientos bancarios de las partes durante la vigencia de la vida matrimonial.

Testificales.- Con las atestaciones de. María Elena Antequera Tórrez fs. 371 y vta., Rosario Alicia Ledo Guzmán de Córdova de fs. 372 y Rose Franklin Ledo Acevedo de fs. 372 vta., a quienes no les constan los aspectos interrogados sobre división y partición de bienes.

CONSIDERANDO.- Que del análisis, compulsas y valoración de la prueba anteriormente descrita, que goza del valor legal asignado por los arts. 1296, 1330 del Cód. Civ., se tiene las siguientes consideraciones de orden legal:

Primera.- De los antecedentes del proceso se establece que los ex esposos realizaron la construcción de cinco ambientes más un baño sobre terreno de propiedad del demandado por herencia de sus padres, correspondiendo a la suma de \$us. 7.493.- la cuota parte ganancialicia a favor de la demandante.

Segunda.- Que es evidente la compra de un teléfono de COTEOR, con N° 5242838 teniendo la demandante el 50% de ganancialidad.

Tercera.- Que es evidente la existencia de un vehículo Marca Nissan March color beige, con placa de control 3023 CGF, teniendo la demandante el 50% de ganancialidad sobre el mismo.

Cuarta.- Así como se tiene en cuenta que los movimientos bancarios corresponden al tiempo de convivencia conyugal, mismos que se sobre entienden haberse usado para cubrir las cargas familiares de estudio y demás necesidades de los hijos.

POR TANTO.- La suscrita Juez de Público de Familia N° 1 de la Capital Oruro-Bolivia, de conformidad a la previsión del art. 429-d) de la L. N° 603, falla: Declarando PROBADA en parte la demanda de división y partición de bienes gananciales con relación ha:

Primera.- De la construcción de cinco ambientes más un baño sobre terreno de propiedad del demandado por herencia de sus padres, correspondiendo a \$us. 7.493.- la cuota parte ganancialicia a favor de la demandante.

Segunda.- De un teléfono de COTEOR, con N° 5242838 teniendo la demandante el 50% de ganancialidad.

Tercera.- Del vehículo Marca Nissan March color beige, con placa de control 3023 CGF, teniendo la demandante el 50% de ganancialidad sobre el mismo.

IMPROBADA con relación a los dineros manifestados en cuentas bancarias al corresponder al tiempo de convivencia conyugal, mismos que se sobre entienden haberse usado para cubrir las cargas familiares de estudio y demás necesidades de los hijos, teniéndose presente que el decreto de separación conyugal judicial data de 19 de junio de 2013, otorgándose el plazo de 10 días para la división correspondiente conforme a derecho.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Rosario Elena Centellas Rojas.- Juez Publico de Familia 1°.

Ante mí: Abg. Álvaro Saavedra Paz.- Secretario.

### AUTO DE VISTA

Oruro, 6 de junio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación el Auto Interlocutorio N° 04/2016 de 01 de marzo de 2016 cursante a fs. 374 a 376 del proceso, sus antecedentes y todo lo inherente.

#### 1. Antecedentes:

Bárbara Virginia Orellana Camacho demanda división y partición de bienes gananciales de: Mejoras útiles hechas en el bien inmueble ubicado en calle 6 de Octubre N° 4223 entre Charcas y Beni (zona Norte) adquirido por su ex esposo por sucesión hereditaria, donde se edificó una construcción nueva desde los cimientos hasta su conclusión, consistente en un departamento con tres dormitorios, cocina, living comedor; acciones y derechos sobre el mismo inmueble que su ex esposo habría adquirido de sus hermanos Lourdes Padilla García y Efraín Padilla García, y las adquiridas de Luis Roberto Padilla y Raúl Padilla García en la gestión 2013; Acción telefónica de la Cooperativa de Teléfonos Oruro con N° de Línea 52-42838; vehículo motorizado con placa de control N° 3023-CGF Nissan March, color beige adquirido en la gestión 2013; y de dineros que se encuentran en cuentas bancarias de entidades financieras a nombre de Luis Roberto Padilla García producto de ahorros de la vigencia del matrimonio; todo en el 50% que le correspondería de conformidad a los arts. 176, 189 y 190 de la L. N° 603.

Luis Roberto Padilla García, contesta la demanda en forma negativa, señalando que la demandante habría abandonado su hogar y que no cumpliría su obligación de madre, pese a tener ingresos. Que el bien inmueble ubicado en calle 6 de octubre N° 4223 es un bien hereditario que todavía se encuentra a nombre de sus abuelos y que nunca hicieron mejoras con dineros propios del matrimonio, y quienes realizaron mejoras fueron sus hermanos y con sus propios Ingresos; y niega que habría adquirido acciones y derechos de sus hermanos como refiere la demandante; confiesa que el único bien que adquirieron fue una acción telefónica, que pide pase a favor de sus hijos; sobre el vehículo con placa de control N° 3023 no es de su propiedad, sino de su hija Adriana Cristina Padilla Orellana; y finalmente, sobre los pequeños ahorros que existía en entidades financiera, sirvió para cancelar alguna pensión de estudio de sus hijos.

Sobre dicha pretensión la Juez de la causa; emitió el Auto Interlocutorio N° 04/2016 de 1 de marzo de 2016, que falla: "(...) Declarando Probada en parte la demanda de división y partición de bienes gananciales con relación a:

Primera.- De la construcción de cinco ambientes más un baño sobre terreno de propiedad del demandado por herencia de sus padres, correspondiendo a la suma de \$us. 7.493 la cuota parte ganancialicia a favor de la demandante. Segunda.- De un teléfono de COTELOR, con N° 5242838 teniendo la demandante el 50% de ganancialidad. Tercera.- Del vehículo Marca Nissan March color beige, con placa de control 3023 CGF, teniendo la demandante el 50% de ganancialidad sobre el mismo. Improbada con relación a los dineros manifestados en cuentas bancarias al corresponde al tiempo de convivencia conyugal, mismos que se sobre entienden haberse usado para cubrir las cargas familiares de estudio y demás necesidades de los hijos, teniéndose presente que el decreto de separación conyugal judicial data de 19 de junio de 2013, otorgándose el plazo de 10 días para la división correspondiente conforme a derecho".

Contra esta resolución, Luis Roberto Padilla García, interpone recurso de apelación, según memorial cursante a fs. 386 a 387 del proceso; así como Bárbara Virginia Orellana Camacho en su Otrosí del memorial de fs. 393-394 vta.; los que corridos en traslado y las contestaciones correspondientes de fs. 393 a 494 vta. y 414 a 415 vuelta fueron concedidos en el efecto suspensivo por Auto de 5 de abril de 2016 cursante a fs. 416 del proceso.

#### II. Contenido de los recursos de apelación:

##### A. Apelación de Luis Roberto Padilla García:

1.- Luis Roberto Padilla García, refiere en su recurso de apelación que respecto al monto de \$us. 7.493.- de las construcciones, el Juez de primera instancia no habría tomado en cuenta la depresión de la construcción por el transcurso del tiempo; que el informe pericial sería parcializado, sobrevalorado, y ofrecido por sólo una de las partes. Respecto al vehículo marca Nissan March, color beige con placa de control N° 3023; refiere que no se ha demostrado con prueba alguna el derecho propietario, pero que ha acreditado fehacientemente que el referido vehículo no es de mi propiedad; asimismo, que no se habría valorado correctamente la prueba de fs. 190, que no sería un certificado de Seguros Alianza del que se establece que tiene registrado su vehículo marca Nissan; sino que resultaría ser sólo una solicitud de Seguros Alianza; que debiera exigirse para acreditar el derecho propietario certificaciones de las instituciones autorizadas como el Gobierno Autónomo Municipal (RUA), Organismo Operativo de Tránsito, DIPROVE, además que aquel documento de Certificación de compra de SOAT de la gestión 2015, a la referida su persona ya no mantenía ninguna relación con la demandante; por lo que no se habrían cumplido con las exigencias de los arts. 1287, 1283 y 1289 del Cód. Civ.

Con dichos argumentos pide a este tribunal revocar parcialmente la resolución impugnada.



2.- Bárbara Virginia Orellana Camacho, refiere al contestar dicho recurso que la Juez de primera instancia valoró correctamente las pruebas para disponer la división de las mejoras reclamadas; siendo contradictorio que se pretenda se tome en cuenta la depreciación de la construcción, ya que iría en su favor, al resultar más altas de las actuales; respecto al perito señala que el recurrente tenía todas las prerrogativas para ofrecer su propio perito e informe, pero no lo hizo, así como no impugnó en su tiempo el ofrecimiento de perito ni el informe, además que dichas mejoras habría sido verificadas en la inspección judicial al inmueble, no siendo valederos los cuestionamientos.

#### B. APELACION DE BARBARA VIRGINIA ORELLANA CAMACHO:

1.- Bárbara Virginia Orellana Camacho, refiere en su recurso de apelación que le causaría agravios la declaración Improbada de su demanda respecto a la división y partición de dineros manifestados en cuentas bancarias; porque le coartaría su legítimo derecho a la ganancialidad de todo el movimiento económico que se realizó dentro de la vigencia de su matrimonio con el demandado vinculado con el art. 188-b) de la L. N° 603, en virtud de que habría colaborado con cubrir las cargas familiares de estudio y demás necesidades de sus hijos, por lo que se habría ahorrado todos los montos que se desprenden de fs. 84, 91 a 104, 214 a 220, 229 a 233, lo que no se habrían utilizado para cubrir las necesidades de carga familiar y/o estudio de sus hijos, sino que habrían sido utilizados a conveniencia y placer sólo de parte del demandado estando sólo a su nombre, inclusive su persona hasta después de la separación no conocía dichas cuentas; es más, refiere que se habrían retirado dineros de dichas cuentas después de su separación; por lo que pretender su no división le ocasionaría un daño cierto y evidente limitando su derecho a la propiedad privada, a la ganancialidad y a la disposición de los mimos.

Con dichos argumentos pide se confirme parcialmente la resolución impugnada, disponiendo la división y partición en el 50% de los ahorros en entidades financieras dentro de la vigencia de su matrimonio con Luis Roberto Padilla García, manteniéndose el resto del auto interlocutorio incólume.

2.- Luis Roberto Padilla García, refiriendo al principio de verdad material señala que el juez de primera instancia acertadamente declaró Improbada la pretensión de la división y partición en el 50% de los ahorros en entidades financieras; que la recurrente afirma que habría colaborado con las necesidades de nuestros hijos, sin embargo, no propone ni una sola prueba documental menos demuestra sus ingresos en una cuenta de ahorro, lo que evidenciaría la demandante no ha colaborado con un solo centavo en la manutención de mis hijos. Hace constar que los dineros en las cuentas bancarias al presente no existen y que durante su convivencia con la actora han sido dispuestos según las necesidades de mis hijos, por lo que si la demandante solicitaría la división del 50% de dineros inexistentes.

Con dichos argumentos pide se declare inadmisibles dicho recurso, porque lo solicitado son derechos indisponibles, con referencia a los ahorros en cuentas bancarias, que han sido dispuestas en su momento en la manutención de sus hijos y que al presente no existen.

#### III. Fundamentos de la resolución:

##### 1.- Régimen de la comunidad de gananciales:

Al régimen económico conyugal o régimen matrimonial, Melquiades Cortez define como: "El conjunto de leyes relativas a la adquisición, usufructo, administración y disposición de bienes durante el matrimonio y las obligaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y en sus relaciones con terceros". Guillermo Borda señala que:

"El Régimen matrimonial es un condominio organizado sobre bases distintas, las que son propias del derecho real de cada cónyuge". Mediante éste Régimen se hacen en común para los esposos, los beneficios y ganancias que estos hayan obtenido indistintamente por cualquiera de ellos, siendo bienes gananciales aquellos que sean a título oneroso del fondo común, los obtenidos por el trabajo o la industria, como también los frutos, intereses que produzcan los bienes, sean particular o ganancial. Importa también la regulación de la propiedad y administración de los bienes aportados por los cónyuges al contraer matrimonio y de los adquiridos con posterioridad, la responsabilidad de los esposos por sus obligaciones a favor de terceros.

Existen diferentes tipos de regímenes matrimoniales. Nuestra legislación conforme al Código de Familia en sus arts. 101 al 128 ha adoptado el Régimen de Comunidad Restringida, en el que hay tres clases de masas de bienes: Los que son propios del marido, los que son propios de la mujer y los bienes comunes o gananciales. En la comunidad de gananciales, esta masa común se forma por todos aquellos bienes adquiridos por los contrayentes después de la celebración del matrimonio a título oneroso, a excepción de los bienes adquiridos por título anterior al matrimonio, o con dinero propio; y se hacen partibles por igual, a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia; asimismo, la comunidad de gananciales no se puede modificar ni renunciar por convenios particulares, bajo sanción de nulidad, estando regulados sólo por la ley (arts.101 y 102 del Código de Familia); siendo las causas de terminación de la comunidad de gananciales: 1° Por muerte de uno de los cónyuges, 2° Por anulación del matrimonio, 3° Por el divorcio y la separación de los esposos, y 4° Por la separación judicial de bienes, en los casos en que procede (art. 123 del Código de Familia). Se aclara que las disposiciones del Código de Familia Ley N° 996, se aplica al caso, por haberse constituido y haber estado vigente el matrimonio Padilla - Orellana y por ende la comunidad de gananciales a su vigencia.

##### 2.- Terminación de la comunidad de gananciales por separación de hecho:

El art. 123-3 de la L. N° 996 dispone que termine la comunidad de gananciales por la separación de los esposos; al respecto al Tribunal Supremo de Justicia ha señalado en el A.S. N° 470 de 13 de septiembre 2013 en lo pertinente lo siguiente: "(...) es necesario entrar a analizar lo determinado en el art. 123 del Código de Familia; el mismo hace referencia a las causas por las cuales termina la comunidad de gananciales, en su núm. 3 del compendio legal indicado, determina entre una de las causas que ponen fin a la comunidad de gananciales: "...el divorcio y la separación de los esposos", dicha norma no es específica, no indica si la separación tiene que ser judicial o de hecho. Por dicha ambigüedad la doctrina estableció diferentes razonamientos sobre el tema, los cuales deben ser considerados para entender el espíritu de dicha norma, es así que tenemos lo expuesto por el doctrinario argentino Guillermo A. Borda en su libro Tratado de Derecho Civil y Familia, donde nos enseña sobre el fin de la comunidad de gananciales, pág. 350 y siguientes, establece que además de las causales taxativamente establecidas en la

legislación Argentina, se debe tomar en cuenta la separación de hecho, corriente que es considerada como causal de separación de bienes; el merituado autor indica que: "la sociedad se disuelve por el abandono de hecho", al respecto el mismo autor, líneas más abajo nos ilustra dicha ambigüedad, indicando que:

"En la primera época se aplicó sin discriminación el principio de que la sociedad conyugal sólo se disuelve por las causas taxativamente enumeradas por la ley, dentro de las cuales no figura la separación de hecho.", este aspecto fue cambiando, toda vez que se presentaron casos judiciales en los cuales moralmente no procedía la aplicación taxativa de la ley y se ponderó el aspecto moral sobre lo legal para resolver dichos casos y así consagrar a la separación de hecho como una causal que pone fin a la comunidad de gananciales. En ese entendido tenemos que nuestra legislación no está alejada de dicha realidad, nuestra Constitución Política del Estado en su art. 8 determina: "El Estado asume y promueve como principios ético- morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble)", principios ético morales que van encaminados a precautelar y buscar una sociedad justa y armoniosa. Por su parte el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en varias Sentencias Constitucionales sobre los principios ético - morales que deben regir nuestro buen vivir dentro de esta nueva sociedad, es así que tenemos a la S.C.P. N° 1081/2013 de 16 de julio del mismo año que indica: "...los principios ético morales de la sociedad plural que el estado asume y son: suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble), así como ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón). Estos últimos mandatos restrictivos resultan ser imperativos para cada persona y en cada hogar de las bolivianas y bolivianos". Expuestos los, principios que rigen nuestra sociedad, los cuales tiene que ser la base para resolver lo acontecido en la litis, se tiene que al demostrarse en obrados que el recurrente y la actora se encontraban separados desde el año 2000, punto que no fue objetado por ninguna de las partes, este hecho hace evidente que desde dicho año, ambos consintieron en su separación de hecho, por dicho motivo, si bien el vínculo matrimonial seguía vigente como lo estableció el tribunal ad quem, este hecho no puede ser motivo para incluir dentro de la comunidad de gananciales los bienes adquiridos con posterioridad a la separación, o sea, dentro de la vigencia de la separación de hecho, en virtud de que va no existió el esfuerzo común y ayuda mutua que debe reinar en un matrimonio, aspectos que se constituyen en elementos importantes para que los bienes sean considerados gananciales. Al quebrarse el deber de cohabitación en forma permanente (separación de hecho), ya sea por la voluntad de uno o ambos cónyuges, se puso fin a la comunidad de gananciales. Los cónyuges ya no se encontraban viviendo en un mismo domicilio conyugal, de modo, que el cese de cohabitación, ocasionó la vulneración de los deberes y derechos de los esposos regulados estos en los arts. 97 y 98 del Código de Familia, los cuales establecen sobre los deberes comunes y las necesidades comunes que deben tenerse ambos cónyuges; al no existir dichas obligaciones, se llega a suponer que terminó toda relación entre ambos en especial el de la comunidad de gananciales. Por dicho motivo al separarse desde el año 2000, la responsabilidad mutua terminó, cada uno continuó con su vida por separado, ya no existió la convivencia en un domicilio conyugal, tampoco la satisfacción de sus necesidades ya no fueron comunes y por ende el esfuerzo y sacrificio de ambos conyugues no existió; convirtiéndose la separación de hecho en una de las causales que puso fin a la comunidad de gananciales, porque moralmente el esfuerzo individual, luego de la separación de hecho no puede ser parte de la comunidad de gananciales porque simple y llanamente ya no existió el esfuerzo común de los cónyuges, perdieron esa calidad de igualdad de condiciones. Por lo indicado lo establecido por el art. 123-3 del Código de Familia, con respecto a la separación de los esposos, debe interpretarse en un sentido más amplio y no restrictivo a una simple orden judicial, o sea, desde la separación de hecho comprobada en proceso y al ser demostrada dicha separación mediante prueba idónea que avale dicha desvinculación, será desde dicho momento en el cual se pondrá fin a la comunidad de gananciales establecida en el art. 101 en relación con el art. 123 en sus distintos numerales, ambos del Código de Familia. En ese entendido y al constituirse la comunidad de gananciales en un esfuerzo común de ambos cónyuges que forman un patrimonio mutuo, moral y éticamente al separarse de hecho y estar comprobada dicha separación, los bienes adquiridos con esfuerzo individual por cada uno de los cónyuges después de la separación, no pueden formar parte de dicha sociedad conyugal, aún esté vigente el vínculo matrimonial, dichos bienes no pueden ser parte de la comunidad de gananciales por que no fueron adquiridos mediante un esfuerzo común y sacrificio que toda familia realiza para hacerse de bienes comunes. Sobre dicho aspecto el consagrado autor y doctor en derecho, Augusto Cesar Bellucci en su libro Manual de Derecho de Familia nos dice: "...no se considera como ganancia lo que de ninguna manera podría estimarse que ha ingresado en el patrimonio de uno de los cónyuges como consecuencia del esfuerzo común de ambos ni de la colaboración o apoyo moral de uno en la actividad productiva del otro".

### 3.- Vigencia del Matrimonio Padilla - Orellana:

En el marco de lo expuesto precedentemente en el presente caso, conforme a las literales de fs.7 al 11 se tiene que por Sentencia N° 2/2014 de 2 de enero de 2014 emitida por el Juzgado de Partido 2° de Familia de la Capital (Oruro-Bolivia) se ha disuelto el vínculo conyugal de Luis Roberto Padilla García y Bárbara Virginia Orellana Camacho, quienes contrajeron matrimonio civil en 16 de diciembre de 1989; momento desde el cual, desde la celebración del matrimonio se constituye la comunidad de gananciales entre ambos cónyuges; hasta la separación de hecho de los esposos o la disolución del matrimonio; siendo relevante en el caso la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años que establecía el art. 131 del Código de Familia, siendo esta la razón de la disolución del vínculo conyugal y por culpa de ambos esposos. La mencionada sentencia hace referencia que: "(...) los esposos deciden separarse desde 1 de enero de 2009 (fs.9-9v.), quienes dejaron transcurrir el tiempo por más de dos años, (...)" (sig.); sentencia que causa estado por auto de ejecutoria por Auto de 15 de enero de 2014 emitida en aquel proceso de divorcio; en consecuencia, en el caso, la comunidad de gananciales ha terminado conforme lo dispuesto por los arts. 123-3 del Código de Familia por separación de hecho el 1 de enero de 2009 fecha de la separación consentida por ambos contrayentes; correspondiendo la división del régimen matrimonial por igual en el 50% de todos los bienes gananciales existentes en este lapso de tiempo de duración del matrimonio Padilla - Orellana; es decir, del 16 de diciembre de 1989 al 1 de enero de 2009.

### 4.- Sobre el recurso de apelación de Luis Roberto Padilla García:

a) Luis Roberto Padilla García cuestiona el monto de \$us. 7.493.- de las construcciones, por no haberse tomado en cuenta la depresión de la construcción por el transcurso del tiempo y porque el informe pericial sería parcializado, sobrevalorado y ofrecido por sólo una de las partes.

Al respecto corresponde señalar que dicho dictamen pericial fue considerado en audiencia de martes 1 de marzo de 2016 cursante a fs. 361 y vta., en la que el demandado Luis Roberto padilla García, no ha realizado ninguna objeción sobre los actos realizados en dicha audiencia, y menos respecto a la admisión de la prueba como exige el art. 366-6 de la L. N° 603 aplicable procesalmente; y respecto al dictamen pericial no se presentó objeción alguna para su producción, a más de mencionar que estaría sobrevalorado; sino más bien en dicha audiencia refriere antes de recepcionar la prueba testifical que: "De los bienes descritos todos son correctos menos el vehículo" (sig.); lo que impide a este tribunal ingresar a mayor análisis sobre dicho cuestionamiento en virtud de que en el nuevo proceso familiar ambas partes del proceso tiene la facultad de proponer su prueba pericial al momento de presentar la demanda o de contestar a ella, faculta que no ejerció el ahora recurrente por lo que, en esta instancia conforme a los datos del proceso no se puede ingresar en dicho análisis al haber precluido su derecho.

b) Cuestiona también que se haya dispuesto la división y partición del vehículo marca Nissan March, color beige con placa de control N° 3023 en el 50%.

Al respecto corresponde señalar que ciertamente esta decisión no es conforme a los antecedentes del proceso; en virtud de que la propia demandante adjunta la fotocopia de la Sentencia N° 2/2014 de 2 de enero de 2014 emitida por el Juzgado de Partido 2° de Familia de la Capital (Oruro-Bolivia) que evidencia la vigencia del matrimonio entre Luis Roberto Padilla García y Bárbara Virginia Orellana Camacho tuvo vigencia desde el 16 de diciembre de 1989 hasta el 1 de enero de 2009 fecha de la separación de hecho, por acuerdo voluntario de ambas partes; en consecuencia un bien adquirido fuera de la vigencia de dicho matrimonio, no puede ser considerado ganancial conforme a los fundamentos expuestos precedentemente y por ende tampoco disponerse su división. En la demanda presentada por Bárbara Virginia Orellana Camacho a fs. 19 a 21 reiterado a fs.25 y vuelta; respecto al vehículo con placa de control N° 3023 CGF la misma demandante refiere que fue adquirido en el mes de enero de 2013 y no ha demostrado que dicha adquisición haya sido con dinero de la comunidad de gananciales; es más, conforme a todas las pruebas producidas no se ha acreditado el derecho propietario de dicho vehículo con placa de control 3023-CGF, y la Certificación de fs.190 refiere que durante la gestión 2015 en Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.E.M.A., Luis Roberto Padilla García adquirió el S.O.A.T. del vehículo con placa de control 3023-CGF; no siendo suficiente esta certificación para determinada el derecho propietario del mencionado vehículo y mucho menos que sea de la comunidad e gananciales para disponer su división y partición en el 50% como se ha dispuesto en la resolución recurrida, correspondiendo revocar esta decisión.

5.- Sobre el recurso de apelación de Bárbara Virginia Orellana Camacho:

a) Bárbara Virginia Orellana Camacho, cuestiona en su recurso de apelación la decisión de Improbada la división y partición de dineros de cuentas bancarias.

Al respecto corresponde señalar que el Código de Familia L. N°996 dispone en sus arts. 111, 112 y 113 que Son Bienes Comunes por modo directo:

1. Los adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges; 2. Los frutos de los bienes comunes y de los propios de cada cónyuge; 3. Los productos de la suerte, como loterías, juegos, rifas o apuestas, siempre que no se trate de los que provienen de sorteo o redención de valores o títulos pertenecientes a uno solo de los esposos; 4. El tesoro descubierto, aunque lo sea en bienes propios de cualquiera de los esposos; y, 5. Los que se obtengan por concesión o adjudicación del Estado. Son Bienes comunes por subrogación:

1. Los que se adquieren durante el matrimonio a costa del fondo común, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges; 2. Los aumentos de valor por mejoras útiles hechas en los bienes propios con fondos comunes o por industria del marido o de la mujer; y, 3. Los edificios construidos a costa del fondo común sobre suelo propio de uno de los cónyuges, descontando el valor del suelo que le pertenece. Y en general, los bienes se presumen comunes mientras no se pruebe que son propios del marido o de la mujer; y la confesión o reconocimiento que haga uno de los cónyuges a favor del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes surte efecto solamente entre ellos, sin afectar a terceros interesados.

La L. N°603 tiene una regulación similar en los arts.187, 188, 189 y 190, con la variación de que dispone que son adquiridos de modo directo o por sustitución.

Sin embargo, en el presente caso la demandante, no sustenta su pretensión de división y partición de dineros de cuentas bancarias en ninguno de estos supuestos, y si bien pudiera entenderse que son los ahorrados adquiridos con el trabajo del demandado, se entiende también que los mismos fueron para el sostenimiento de la familia y la educación de los hijos durante la vigencia del matrimonio Padilla - Orellana. Al margen de ello, si revisamos el estado de cuenta de la Cuenta 112368-501-2 del Banco Bisa, a nombre de Luis Roberto Padilla García cursantes a fs.84 a 168, se advierte que en las correspondientes a los tres últimos meses de la gestión 2008, no habían más de \$us. 17.07, teniendo al 31 de diciembre de 2008 el monto de \$us. 9.89 (fs. 110); momento desde el cual dicha cuenta se ha mantenido sin actividad, teniendo un saldo al 31 de diciembre de 2013 de \$us. 2.71.; es decir, que a la fecha de la separación de hecho del matrimonio Padilla Orellana 1 de enero de 2009, sólo existía en dicha cuenta la suma de \$us. 9.89. Respecto a la cuenta N° 4027631206 del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a nombre de Luis Roberto Padilla García, cuyo estado de cuenta cursa a fs. 214 al 220, las mismas hacen referencia que dicha cuenta se apertura en 10 de noviembre de 2011; es decir, fuera de la vigencia de la comunidad de gananciales del matrimonio Padilla - Orellana que terminó el 1 de enero de 2009. En sentido similar, la cuenta 552-0013387 del Banco Nacional de Bolivia a nombre de Luis Roberto padilla García, cuyo Estado de Cuenta cursan a fs. 229 a 233, informan el movimiento de cuanta a partir del 22 de enero de 2009 para adelante; no existiendo información alguna respecto a la vigencia del matrimonio Padilla - Orellana.

Por todo lo expuesto se concluye que corresponde corregir la disposición tercera de la resolución recurrida respecto al vehículo con placa de control N° 3023CGF; siendo aplicable al caso lo dispuesto por el art. 386-l-b) y parág. II de la L. N° 603.

POR TANTO: Con la fundamentación expuesta, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con facultades también en materia de familia y del menor, REVOCA parcialmente el Auto Interlocutorio N° 04/2016 de 1 de marzo de 2016 cursante a fs. 374 a 376 del proceso. Disponiendo respecto a la disposición tercera de la resolución recurrida declarar: IMPROBADA con relación a la petición de división y partición del vehículo Marca Nissan March color Beige, con placa de control 3032 CGF. Asimismo, se CONFIRMA todos los demás aspectos dispuestos en el Auto Interlocutorio N° 04/2016 de 01 de marzo de 2016 cursante a fs. 374 a 376 del proceso. Sin costa por la doble apelación.

Vocal relator.- Dr. Franz Mendoza Cárdenas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Franz Mendoza Cárdenas.- Farida Velasco Alcóser.

Ante mí: Abg. Leonor J. Soto Pérez.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 447 a 450 vta., formulado por Bárbara Virginia Orellana Camacho, contra el A.V. N° 93/2016 de 06 de junio de fs. 440 a 444 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de división y partición de bienes gananciales, seguido por Bárbara Virginia Orellana Camacho contra Luis Roberto Padilla García; respuesta de fs. 455-456, concesión de fs. 457 y:

#### I. Antecedentes del proceso:

La Juez Público de Familia 1° de Oruro, Resolución N° 04/16 de 1 de marzo de 2016, por el que declara Probada en parte la demanda de división y partición de bienes gananciales con relación a: Primera.- De la construcción de cinco ambientes más un baño sobre terreno de propiedad del demandado por herencia de sus padres, correspondiente a la suma de \$us. 7.493.- la cuota parte ganancialicia a favor de la demandante. Segunda.- De un teléfono de COTEOR, con N° 5242838 teniendo la demandante el 50% de ganancialidad. Tercera.- Del Vehículo Marca Nissan March color Beige con placa de control 3023CGF, teniendo la demandante el 50% de ganancialidad sobre el mismo. Improbada con relación a los dineros manifestados en cuentas bancarias al corresponder al tiempo de convivencia conyugal, mismos que se sobre entienden haberse usado para cubrir las cargas familiares de estudio y demás necesidades de los hijos, teniéndose presente que el decreto de separación conyugal data de 19 de junio de 2013, otorgándose el plazo de 10 días para la división correspondiente conforme a derecho.

Resolución que fue apelada por Luis Roberto Padilla García por memorial de fs. 386 a 387, y por Bárbara Virginia Orellana Camacho en Otrosí del memorial de fs. 393 a 394 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 93/2016 de 06 de junio de 2016 de fs. 440 a 444 vta., por el que Revoca parcialmente el Auto Interlocutorio N° 04/2016 de 01 de marzo de 2016 cursante de fs. 374 a 376 del proceso. Disponiendo respecto a la disposición tercera de la resolución recurrida declarar Improbada con relación a la petición de división y partición del vehículo Marca Nissan March color Beige, con placa de control 3032. Asimismo, se Confirma todos los demás aspectos dispuestos en el Auto Interlocutorio N° 04/2016 de 01 de marzo de 2016 cursante de fs. 374 a 376 del proceso, señalando como fundamentos: 1.- Refiere a la comunidad de gananciales y la terminación de la misma por separación de hecho recurriendo a consideraciones jurisprudenciales. Posteriormente establece la vigencia del Matrimonio Padilla-Orellana, la duración del mismo y su fenecimiento.

2.- Posteriormente analiza el recurso de apelación del demandado, descartando el argumento alegado respecto al valor de las construcciones y la depreciación reclamada, sustentando que no se hizo la observación pertinente respecto a la admisión de la prueba, específicamente respecto al estudio pericial, denotando que más bien habría su asentimiento, lo cual impide señala a ingresar a realizar mayor análisis al respecto.

Por otro lado a la decisión asumida respecto al vehículo que se describe establece la fecha de compra en enero del año 2013, la conclusión de la vigencia del matrimonio en el año 2009 fecha de separación, y que no habría prueba que vincule para asumir que fuera ganancialicio, y que la certificación de la adquisición del S.O.A.T no fuera suficiente para determinar derecho propietario para disponer la división y partición.

Por lo cual en la última parte de la parte considerativa concluye pertinente corregir respecto a lo determinado en relación al vehículo.

3.- Respecto al recurso de apelación de la parte actora, refiere a la norma familiar en vigencia de la unión conyugal precisando la calidad de bienes gananciales y la calificación que se tuviera, que la L. N° 603 tuviera regulación similar, que la demandante respecto a la pretensión de división y partición de cuentas bancarias no sustentaría a ninguno de los supuestos descritos, estableciendo las cuentas bancarias y el monto contenido hasta el año 2009, así como la existencia de alguna que estuviera fuera de la vigencia de la relación conyugal, que no habría información respecto a la vigencia del matrimonio.

#### II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Acusa de "violación del art. 190 de la L. N° 603 con referencia al art. 393.a) de la misma norma, sobre aplicación indebida del art. 190." Señalando que no se aplicó correctamente los presupuestos legales de la normativa al caso de auto, habiendo dice omitido el referirse la

norma aludida, aludiendo a la duración de su relación matrimonial, las circunstancias según la recurrente que habrían concurrido para justificar el patrimonio referido a las cuentas bancarias y la compra, que según el art. 190 de la L. N° 603 se presumiría su ganancialidad, no habiendo dice que el demandado demostrase que fuese un bien propio del demandado. 2.- Que ambos esposos en la vigencia del matrimonio hubieran hecho los sacrificios para la manutención de las necesidades de sus hijos, de la unidad motorizada, que no se negaría su existencia y que no se demostraría asimismo como bien propio. 3.- Señala que dentro del análisis del auto de vista referiría a la similitud con la vigente normativa familiar, pero dice habría variable y diferiría del anterior, imponiendo la carga de demostrar. 4.- Recurre a entendimiento doctrinario respecto al tema, concluyendo que el análisis efectuado fuera ligero y poco preciso, que respecto al criterio de computo hasta el momento de separación, lo obrado se reguló y tramitó con los alcances de la L. N° 603 donde dice no existen causales de divorcio y solo se computaría hasta la separación de los cónyuges. No se limitaría a tiempo alguno la comunidad de gananciales, que no se demostró como bien propio los bienes y entiende que por lógica los dineros que señala fueran gananciales. 5.- Refiere a la forma habitual de la transferencia de vehículos analiza respecto al pago del SOAT, no encontrando explicación que una persona cancele sin ser propietario o “poseedor”, y el que estuviera vinculado a la verdad material. Incluye criterio doctrinal, concluyendo con señalar que existe infracción del art. 190 de la L. N° 603, además la posibilidad de infracción del art. 14-II de la C.P.E. 6.- Acusa de infracción del art. 109 de la C.P.E., al haberse alejado de la previsión contenida en el art. 190 de la L. N° 603, reiterando argumentos ya expuestos, que deben dice ser subsanados para que su persona pueda tener acceso al debido proceso regulado por el art. 115-II de la C.P.E. y se repare la transgresión a la seguridad jurídica.

Pide se case el auto de vista y declare probada la demanda en todas sus partes.

De la respuesta al recurso de casación.

Los argumentos expuestos fueran falsos, no referiría con exactitud la violación o interpretación errónea de ley ni en el fondo ni en la forma. Refiere a los argumentos de los gastos incurridos y que de mala fe se pretendería la división con relación a ellos. Expone su postura respecto a la verdad material en relación al vehículo que se identifica y que el mismo nunca fue de su propiedad. Se pretendería confundir con la utilización de términos como la presunción de comunidad de bienes, con doctrina no clara, que la interpretación correcta fuera a la separación de hecho. En relación la infracción del art. 190 de la C.P.E., su pretensión fuera que no hubo gastos ni inversión en sus hijos refiriendo a los dineros. Inferiría que los hijos no tienen necesidades, precisa el tiempo de duración de la unión conyugal. Que los vocales que emitieron obraron en sujeción a la norma familiar, verdad material y debido proceso. Pide se dicte auto supremo confirmando el auto de vista.

### III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

Sobre la separación de los esposos y sus efectos.

El autor Félix C. Paz Espinoza en su Libro “Derecho de Familia y sus Instituciones”, segunda edición, Edit. Gráfica “González”, La Paz-Bolivia, 2002, pág. 280 a 281, al realizar el estudio sobre la separación de cuerpos, menciona las clases y diferencias entre las separaciones, las que según su naturaleza jurídica tienen connotaciones y efectos diferentes, diferenciándolas en: “4.1. La separación personal y provisional de los cónyuges. Es aquella que se produce como consecuencia del inicio de la acción del divorcio vincular, es determinada como una medida provisional inmediata por la autoridad judicial que conoce el caso, otorgando las garantías y seguridades necesarias a los esposos. Esta separación tiene vigencia únicamente mientras dura la tramitación del proceso y termina si se produce el divorcio...Esta especie jurídica tiene la particularidad de producir dos efectos: 1. Respecto de la esposa, servirá para determinar la paternidad de los hijos que pudiese concebir posteriormente, pues, estando separados los cónyuges, se presume que ya no pueden tener acceso carnal. 2. A partir de la fecha que se determina la separación conyugal, los bienes que cada uno pudieran adquirir posteriormente no formarán parte de la comunidad de gananciales, porque se reputarán bienes propios con beneficio y disposición exclusiva”.

Carlos Morales Guillen en su obra “Código de Familia, Concordado y Anotado”, señala que Tiene importancia establecer la situación, para los fines de las relaciones patrimoniales de la sociedad conyugal con terceros. Y como el art. 142 es aplicable a la separación, respecto de la disolución de la sociedad conyugal (separación de bienes con su secuela de libre administración y disposición de los gananciales que corresponden a cada cónyuge).

El vínculo matrimonial subsiste. Esto es, el matrimonio mantiene todos sus efectos, excepto la vida en común que desaparece, porque disuelto el hogar no hay deber de cohabitación, y la comunidad de gananciales se liquida con los efectos señalados en el art. 126”.

El Tribunal Supremo en diferentes Autos Supremos, entre ellas el signado con el N° 470/2013 de 13 de septiembre 2013, señaló que: “Por dicha ambigüedad la doctrina estableció diferentes razonamientos sobre el tema, los cuales deben ser considerados para entender el espíritu de dicha norma, es así que tenemos lo expuesto por el doctrinario argentino Guillermo A. Borda en su libro Tratado de Derecho Civil y Familia, donde nos enseña sobre el fin de la comunidad de gananciales, página 350 y siguientes, establece que además de las causales taxativamente establecidas en la legislación Argentina, se debe tomar en cuenta la separación de hecho, corriente que es considerada como causal de separación de bienes; el merituado autor indica que: “la sociedad se disuelve por el abandono de hecho”, al respecto el mismo autor, líneas más abajo nos ilustra dicha ambigüedad, indicando que: “En la primera época se aplicó sin discriminación el principio de que la sociedad conyugal sólo se disuelve por las causas taxativamente enumeradas por la ley, dentro de las cuales no figura la separación de hecho.”, este aspecto fue cambiando, toda vez que se presentaron casos judiciales en los cuales moralmente no procedía la aplicación taxativa de la ley y se ponderó el aspecto moral sobre lo legal para resolver dichos casos y así consagrar a la separación de hecho como una causal que pone fin a la comunidad de gananciales.

En ese entendido tenemos que nuestra legislación no está alejada de dicha realidad, nuestra Constitución Política del Estado en su art. 8 determina: “El Estado asume y promueve como principios ético- morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble)”, principios ético morales que van encaminados a precautelar y buscar una sociedad justa y armoniosa.

Por su parte el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en varias Sentencias Constitucionales sobre los principios ético – morales que deben regir nuestro buen vivir dentro de esta nueva sociedad, es así que tenemos a la S.C.P. N° 1081/2013 de 16 de julio del mismo año que indica: "...los principios ético morales de la sociedad plural que el Estado asume y son: suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble), así como ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón). Estos últimos mandatos restrictivos resultan ser imperativos para cada persona y en cada hogar de las bolivianas y bolivianos".

Expuestos los principios que rigen nuestra sociedad, los cuales tiene que ser la base para resolver lo acontecido en la litis, se tiene que al demostrarse en obrados que el recurrente y la actora se encontraban separados desde el año 2000, punto que no fue objetado por ninguna de las partes, este hecho hace evidente que desde dicho año, ambos consintieron en su separación de hecho, por dicho motivo, si bien el vínculo matrimonial seguía vigente como lo estableció el tribunal ad quem, este hecho no puede ser motivo para incluir dentro de la comunidad de gananciales los bienes adquiridos con posterioridad a la separación, o sea, dentro de la vigencia de la separación de hecho, en virtud de que ya no existió el esfuerzo común y ayuda mutua que debe reinar en un matrimonio, aspectos que se constituyen en elementos importantes para que los bienes sean considerados gananciales.

Al quebrarse el deber de cohabitación en forma permanente (separación de hecho), ya sea por la voluntad de uno o ambos cónyuges, se puso fin a la comunidad de gananciales. Los cónyuges ya no se encontraban viviendo en un mismo domicilio conyugal, de modo, que el cese de cohabitación, ocasionó la vulneración de los deberes y derechos de los esposos regulados estos en los arts. 97 y 98 del Código de Familia, los cuales establecen sobre los deberes comunes y las necesidades comunes que deben tenerse ambos cónyuges; al no existir dichas obligaciones, se llega a suponer que terminó toda relación entre ambos en especial el de la comunidad de gananciales.

Por dicho motivo al separarse desde el año 2000, la responsabilidad mutua terminó, cada uno continuó con su vida por separado, ya no existió la convivencia en un domicilio conyugal, tampoco la satisfacción de sus necesidades ya no fueron comunes y por ende el esfuerzo y sacrificio de ambos conyuges no existió; convirtiéndose la separación de hecho en una de las causales que puso fin a la comunidad de gananciales, porque moralmente el esfuerzo individual, luego de la separación de hecho no puede ser parte de la comunidad de gananciales porque simple y llanamente ya no existió el esfuerzo común de los cónyuges, perdieron esa calidad de igualdad de condiciones.

Por lo indicado lo establecido por el art. 123-3 del Código de Familia, con respecto a la separación de los esposos, debe interpretarse en un sentido más amplio y no restrictivo a una simple orden judicial, o sea, desde la separación de hecho comprobada en proceso y al ser demostrada dicha separación mediante prueba idónea que avale dicha desvinculación, será desde dicho momento en el cual se pondrá fin a la comunidad de gananciales establecida en el art. 101 en relación con el art. 123 en sus distintos numerales, ambos del Código de Familia.

En ese entendido y al constituirse la comunidad de gananciales en un esfuerzo común de ambos cónyuges que forman un patrimonio mutuo, moral y éticamente al separarse de hecho y estar comprobada dicha separación, los bienes adquiridos con esfuerzo individual por cada uno de los cónyuges después de la separación, no pueden formar parte de dicha sociedad conyugal, aún esté vigente el vínculo matrimonial, dichos bienes no pueden ser parte de la comunidad de gananciales por que no fueron adquiridos mediante un esfuerzo común y sacrificio que toda familia realiza para hacerse de bienes comunes. Sobre dicho aspecto el consagrado autor y doctor en derecho, Augusto Cesar Bellucci en su libro Manual de Derecho de Familia nos dice: "...no se considera como ganancia lo que de ninguna manera podría estimarse que ha ingresado en el patrimonio de uno de los cónyuges como consecuencia del esfuerzo común de ambos ni de la colaboración o apoyo moral de uno en la actividad productiva del otro".

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Si bien resulta evidente el recurso que se analiza deriva de una demanda que se interpuso en vigencia del Código de las Familias y del Proceso Familiar, la referencia para la procedencia es que existió demanda de divorcio al estar unida por 24 años con el demandado, sin embargo de que la fecha de desvinculación legal de esa unión data de 2 enero de 2014, no debe perderse de vista que la separación como tal ocurrió en fecha 1 de febrero de 2009 conforme alegó la propia actora en el memorial de demanda de fs. 3, por lo mismo se solicitó la procedencia del divorcio en la causal contenida en el art. 131 del Código de Familia vigente en el momento de inicio de la referida acción, habiéndose tomado en cuenta aquel dato en la Sentencia de Divorcio (prueba de fs. 7 a 9 de obrados) como aspecto probado para la desvinculación por la separación de más de dos años.

Bajo ese antecedente, resulta pertinente el análisis y conclusión efectuado por el Tribunal de segunda instancia cuando resalta que la división y partición del régimen matrimonial por igual en el 50% de todos los bienes gananciales existentes corresponde al lapso de duración del matrimonio Padilla – Orellana (16 de diciembre de 1989 al 01 de enero de 2009), correcto asimismo la aclaración efectuada en la última parte del punto 1 del Subtítulo Fundamentos de la Resolución cuando señala que: "Se aclara que las disposiciones del Código de Familia L. N° 996, se aplica al caso, por haberse constituido y haber estado vigente el matrimonio Padilla-Orellana y por ende la comunidad de gananciales a su vigencia".

2.- Consecuentemente cuando se acusa de haberse violado el art. 190 con referencia al art. 393-a) de la L. N° 603, pretendiendo demostrar que no se aplicó correctamente los presupuestos de la normativa al caso de autos, entendiendo la presunción de ganancialidad en sujeción a las normas que señala, resulta errado, pues aparentemente pretende la retroactividad de la norma cuando aquello no es posible, no pudiendo aplicarse una ley no vigente a tiempo de la terminación de la concurrencia de ganancialidad que se estableció por la propia actora concluyó en el año 2009 -01 de enero-, bajo ese antecedente se desvirtúa la acusación de vulneración de las normas señaladas.

3.- Debe tenerse presente conforme a lo expuesto como doctrina aplicable que al quebrarse el deber de cohabitación en forma permanente (separación de hecho), ya sea por la voluntad de uno o ambos cónyuges, se puso fin a la comunidad de gananciales, entendiendo que los cónyuges ya no vivían en un mismo domicilio conyugal, al cesar la cohabitación por lo mismo los deberes y derechos que preveían los

arts. 97 y 98 del Código de Familia, que establecían sobre los deberes y necesidades comunes que debían tenerse ambos cónyuges, concluyendo entonces que al no existir dichas obligaciones producto de la separación, también feneció toda relación entre ambos, en especial el de la comunidad de gananciales.

En el caso, demostrado está que al existir separación en el año 2009, la responsabilidad mutua terminó, y que al no continuar la convivencia en domicilio conyugal, tampoco la satisfacción de sus necesidades de manera común pervivió, entendiéndose que el esfuerzo y sacrificio de ambos cónyuges ya no existió aun de estar unidos en matrimonio legalmente; convirtiéndose la separación de hecho en una de las causales que puso fin a la comunidad de gananciales, porque moralmente el esfuerzo individual, luego de la separación de hecho no puede ser parte de la comunidad de gananciales porque simple y llanamente ya no existió el esfuerzo común de los cónyuges, perdieron esa calidad de igualdad de condiciones.

Por otro lado este tribunal interpretó lo establecido por el art. 123-3 del Código de Familia, con respecto a la separación de los esposos, en un sentido más amplio y no restrictivo a una simple orden judicial, o sea, desde la separación de hecho comprobada en proceso y al ser demostrada dicha separación mediante prueba idónea que avale dicha desvinculación, será desde dicho momento en el cual se pondrá fin a la comunidad de gananciales que establecía el art. 101 en relación con el art. 123 en sus distintos numerales, ambos del Código de Familia (vigente a tiempo de la desvinculación de la unión).

Bajo ese entendido y al constituirse la comunidad de gananciales en un esfuerzo común de ambos cónyuges que forman un patrimonio mutuo, moral y éticamente al separarse de hecho y estar comprobada dicha separación, los bienes adquiridos con esfuerzo individual por cada uno de los cónyuges después de la separación, no pueden formar parte de dicha sociedad conyugal, aún esté vigente el vínculo matrimonial, dichos bienes no pueden ser parte de la comunidad de gananciales por que no fueron adquiridos mediante un esfuerzo común y sacrificio que toda familia realiza para hacerse de bienes comunes; ese aspecto tiene relevancia cuando se pretende la inclusión de una unidad motorizada que presuntamente fue adquirida en el año 2003 por parte del demandado, aunque no existe demostración objetiva alguna que así fuera. A la luz de ese análisis, el hecho de que el Ad quem haya señalado que existe similitud entre la norma abrogada y la actual se entiende que se lo efectuó a manera de orientación, y en ello no existe vulneración o quebrantamiento alguno para que sea sustentable como recurso de casación.

5.- Lo expuesto en otro acápite refiere como reclamo que lo obrado se tramitó con los alcances de la L. N° 603, en la que no existirían causales de divorcio y solo se computaría hasta la separación de los cónyuges; al respecto es pertinente señalar que procesalmente es evidente que se tramitó bajo los alcances de la L. N° 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, empero lo que debe quedar claro es que se demandó la división y partición de los bienes gananciales en la vigencia de la unión conyugal Padilla-Orellana, y esta relación concluyó como se tiene establecido supra, a la luz de las alegaciones propuestas por la propia actora y consideradas en la sentencia de divorcio, en 1 de enero de 2009, consecuentemente, resulta fuera de contexto alegar la presunta incorrecta aplicación de la novel norma familiar a la pretensión formulada, pues a ese tiempo como se aclaró anteriormente, la L. N° 603 no estaba en vigencia, descartando en definitiva la presunta transgresión del art. 190 de la norma citada, resultando impertinente señalar que hubiera infracción de los arts. 14-II y 115-II de la C.P.E., tomando en cuenta además lo previsto por el art. 123 de la norma constitucional.

Por lo anteriormente expuesto y ante la carencia de sustento jurídico en las alegaciones efectuadas por la recurrente, corresponde fallar por el infundado; debiendo tener presente la parte demanda los fundamentos expuestos a propósito de la respuesta al recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 401-I-b) de la L. N° 603 del Código de la Familias y del Proceso Familiar declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Bárbara Virginia Orellana Camacho por memorial de fs. 447 a 450 vta., contra el A.V. N° 93/2016 de 06 de junio de 2016 de fs. 440 a 444 vta. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 24 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



768

**Nora Eugenia Barreda vda. de Morales c/ Angélica Trinidad Duran Jiménez**  
**Anulabilidad absoluta de matrimonio**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de anulabilidad absoluta de matrimonio seguido por Nora Eugenia Barreda vda. de Morales contra Angélica Trinidad Duran Jiménez.

CONSIDERANDO: Mediante memorial de fs. 10-11 subsanado a fs. 12 de obrados, Nora Eugenia Barreda vda. de Morales, amparada en los arts. 387, 83 y concordantes del Cód. Fam., formula acción de anulabilidad absoluta de matrimonio civil en contra de Angélica Trinidad Durán Jiménez, en mérito a los siguientes fundamentos de orden legal:

Tal como acredita con los documentos que acompaña, se tiene que es hija de Ernesto Barreda Paredes y Elena Asunta Sanabria Guarachi, de la misma manera acredita que es hermana de Oscar Germán Barreda Sanabria comprobándose que ambos tienen los mismos padres, su hermano falleció en 29 de octubre de 2013 y en esas circunstancias habría dejado como esposa a la demandada Angélica Trinidad Durán Jiménez con quien contrajo matrimonio el 17 de febrero de 1979, sin embargo hasta donde conoce su hermano esta legítimamente casado con Dolly Margarita Aliaga Murillo, matrimonio celebrado el 14 de mayo de 1975 en la O.R.C. N° 164, Lib. N° 2-74, Ptda. N° 48, con fecha de inscripción el 14 de mayo de 1975 del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz. Indagada la situación por ante el Servicio de Registro Cívico La Paz se corrobora el hecho del matrimonio de su hermano con la ya señalada Dolly Margarita Aliaga Murillo, matrimonio que no registra ninguna cancelación de partida y por tanto se encuentra absolutamente vigente, es decir que su hermano habría contraído matrimonio con la demandada sin haber disuelto su primer vínculo matrimonial.

Esos hechos encajan a los casos de anulabilidad absoluta descritos claramente en el Código de Familia, art. 80 concordante con lo dispuesto por el art. 46 del mismo cuerpo de leyes que claramente señala: "libertad de estado" no puede contraerse nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior, por tanto el matrimonio de su fallecido hermano con Angélica Trinidad Durán Jiménez resulta ser nulo.

La acción de anulabilidad absoluta es imprescriptible y puede ser demandada por los cónyuges, los padres o ascendientes y por todos los que tengan un interés legítimo y actual así como el ministerio público, habiendo demostrado su interés legítimo y actual por ser hermana del fallecido y naturalmente por los efectos sucesorios del fallecimiento de su hermano, toda vez que los derechos de su primera cónyuge Dolly Margarita Aliaga Murillo estarían siendo conculcados por uno que no tiene derecho a ello, tal como se acredita por el certificado del servicio cívico que resulta ser una verdad objetiva y material.

Toda vez que la institución del matrimonio es de orden público, la justicia ordinaria no puede permitir que se vulnere la libertad de estado cuando se ha contraído matrimonio sin este requisito, por lo que la acción es imprescriptible por una parte y por otra debe ser declarada judicialmente.

Por lo ampliamente expuesto, solicita admitir la demanda y previos los trámites de ley dictar sentencia declarando probada la demanda y en consecuencia declarar anulado el matrimonio civil celebrado entre Oscar German Barreda Sanabria y Angélica Trinidad Durán Jiménez y se proceda a cancelar la partida de matrimonio celebrado en la O.R.C. N° 1216 Lib. 2-78, Ptda. N° 77 con fecha de inscripción 17 de febrero de 1979 correspondiente al Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, asimismo se reconozca como corresponde absolutamente válido el matrimonio celebrado entre Oscar Germán Barreda Sanabria y Dolly Margarita Aliaga Murillo que fuera celebrado en la O.R.C. N° 164, Lib. N° 2-74 Ptda. N° 48 con fecha de inscripción el 14 de mayo de 1975 Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz.

Admitida la demanda por auto de fs. 13 de obrados de 10 de marzo del 2014, se corrió en traslado a Angélica Trinidad Durán Jiménez, previa su citación y emplazamiento legal en aplicación del art. 345 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Mediante memorial de fs. 36-39 de obrados, Angélica Trinidad Durán Jiménez, responde a la demanda observando las determinaciones de la norma en el siguiente orden:

1.- Mientras los hechos no estén demostrados judicialmente, niega los términos de la demanda incoada en su contra por contener términos que no se acomodan a los hechos jurídicos y la verdad real que se demanda, menos los intereses que se persiguen con esta acción, solo contiene deseos vehementes o insaciables de perjuicio en contra de ella.

2.- Cumpliendo la determinación del numeral 2 del mencionado artículo, manifiesta que los documentos presentados al amparo de la disposición legal del art. 330 del Adjetivo Civil, constituyen documentos que emergen de instituciones autorizadas para su extensión, y que serán posiblemente adecuados a la valoración que la ley exige.



3.- El num. 3 del art. 346 del Cód. Pdto. Civ., dispone la exposición con precisión y claridad sobre los hechos que alegare como fundamento de su defensa y que lo expone como medio de justificación, teniendo presente que la demanda incoada carece de elementos procesales viables al fin de su pretensión por no existir legitimación activa que lo expone de la siguiente manera:

a) Contrajo matrimonio como demuestra por la prueba, adjunta en 17 de febrero de 1979 con Oscar, Germán Barreda Sanabria, quien al expresar sus generales de ley para unirse en matrimonio señaló su estado civil como soltero corroborado por su cédula de identidad documento que; ofrece en calidad de prueba.

b) A las ceremonias del matrimonio de 17 de febrero de 1979 civil y religioso, concurren familiares de su esposo, entre esos sus padres cuando se encontraban con vida, sus hermanos y también la hoy demandante por lo que no es casual que se haya enterado de los hechos como expresa en su demanda.

c) El texto de la demanda no cumple con las determinaciones del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., por lo que se exigió que aclare la demandante aspectos relativos a la injerencia de la demandante sobre la situación de la primera esposa Dolly Margarita Aliaga Murillo quien sería la interesada para iniciar la acción, de conformidad con el art. 83 del Cód. Fam., aclaración que no satisface por cuanto no basta afirmar la conculcación de sus derechos por el carácter que reviste la acción que corresponde a su naturaleza intuito personae. La demanda pone en marcha al proceso y por ello es el acto más importante de la parte, además delimita el objeto litigioso en consecuencia es de gran significación, que derecho le asiste a la demandante Nora Eugenia Barreda Viuda de Morales para que en nombre de Dolly Margarita Aliaga Murillo intentar la demanda bajo el pretexto de conculcación de derechos de la primera esposa, se olvida la demandante que ante un conflicto de intereses quien se considere lesionado puede optar por el proceso judicial, de esa manera demuestra que los fundamentos de la demanda pretendiendo intereses sucesorios no tiene un justificativo legal, menos valor.

d) Otro aspecto forzado, que se expone en la demanda resulta justificar que en el afán de justificar un interés propio y tener acceso a la demanda de anulabilidad absoluta que está reservada conforme lo previene el art. 83 del Cód. Fam. que prevé que la demanda puede ser intentada por los mismos cónyuges, por sus padres o ascendientes y por todos los que tengan un interés legítimo y actual, que interés legítimo tiene la hermana de su cónyuge fallecido para intentar la demanda.

e) Considerando el caso expresado del interés sobre una acción de la sucesión al fallecimiento de los padres de su esposo, existen varios herederos por ser hermanos de su fallecido esposo, pero ninguno de ellos en el sentir del derecho sucesorio tendría acceso a esa parte de la sucesión, sino la hija habida en su relación que responde al nombre de Erika Sofía Barreda Durán quien sería la única y legal heredera de las acciones que correspondan a su padre por haber compartido una vida de más de 35 años y debido a una intención solapada pretende la demandante apropiarse de acciones sucesorias que la ley jamás le reconocería aunque prospere esa maliciosa demanda buscando prestaciones inadecuadas a la ley.

f) Lo expresado son factores procesales íntimamente ligados entre sí que demuestran que los fundamentos de la demanda no tienen base efectiva para sustentarla y tramitarla, por cuanto la actividad jurisdiccional solo se inicia a petición de parte interesada que demuestre un interés legítimo y en el caso de autos no existe ese interés que exige la ley, por cuanto al haberse pedido se aclare la situación de la esposa quien sería la interesada de iniciar la acción impetrada al no haberse cumplido esa determinación no es suficiente señalar que se están conculcando los derechos de Dolly Margarita Aliaga Murillo que no son causas menos justificativos suficientes para lograr una pretensión que demuestre el interés de una falsa demandante es por eso que la autoridad jurisdiccional determinará en el momento de definir la improcedencia de la acción por no existir legitimación plena.

Con esos antecedentes expuestos con claridad como fundamento de su derecho demuestra lo siguiente:

A) Se admitió una demanda ordinaria sobre anulabilidad absoluta de matrimonio vulnerando el art. 83 del Cód. Fam., por cuanto la demandante Norah Eugenia Barreda vda. de Morales no demostró su interés legítimo que la ley exige para iniciar la acción.

B) La intervención de Norah Eugenia Barreda vda. de Morales a título de proteger derechos ajenos como los de Dolly Margarita Aliaga Murillo primera esposa de Oscar Germán Barreda Sanabria no se encuentra legitimizada quien tendría capacidad legal para demandar.

C) El argumento que expresa de tener interés en la acción que correspondería a su esposo Oscar Germán Barreda Sanabria al fallecimiento de sus padres no se adecúa por más interés que tenga la demandante debido a la existencia de descendencia con mejores derechos que el pretendido.

D) Esos tres elementos descritos y demostrados a través de documento serán motivo de análisis y valoración para determinar la improcedencia de la acción planteada por la demandante Norah Eugenia Barreda vda. de Morales, con las responsabilidades de ley, solicitando considerar los fundamentos de defensa en cumplimiento de la norma procesal señalada, pidiendo pronunciar sentencia declarando improcedida la demanda con costas.

Al mismo tiempo interpuso excepción de falta de acción y derecho al amparo del art. 342 del Cód. Pdto. Civ., manifestando al respecto que este obstáculo procesal consiste del derecho subjetivo de pedir o para ser sujeto pasivo de la demanda, considerando que sin interés no hay acción, a cuyo efecto debe considerarse los elementos del proceso relativos a la falta de interés que se ha mostrado en la contestación a la demanda, además de considerar que la acción como derecho debe contener 3 elementos: sujeto, objeto y causa, el sujeto activo es el titular de la relación jurídica que se pretende amparada en una norma legal y en el caso presente la demandante no tiene interés legítimo en su pretensión, solicitando que en sentencia se declare improcedida la demanda y probada la excepción de falta de acción y derecho, con costas.

Mediante auto de fs. 39 vta., de actuados, se tiene por respondida a la demanda en forma negativa y de acuerdo al estado de la causa se declaró establecida, la relación jurídica, procesal inmodificable entre las partes, de conformidad a lo previsto en el art. 353 del Cód. Pdto. Civ.

Asimismo, por auto de fs. 48-49 vta. de obrados y en aplicación de los arts. 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., de acuerdo al estado de la causa, se calificó el proceso en ordinario de hecho sujetando el mismo a un plazo probatorio de 50 días comunes e improrrogables a las partes, para que dentro de la vigencia del mismo, la parte actora deberá probar los siguientes puntos de hecho: a) Demostrar que el matrimonio que se celebró con Angélica Trinidad Durán Jiménez se celebró cuando Oscar Germán Barreda Sanabria se encontraba casado con otra persona, b) Demostrar que la demandante es hermana legítima de Oscar Germán Barreda Sanabria lo que acredita su interés legal, c) Demostrar que Oscar Germán Barreda Sanabria a la fecha ha fallecido, d) Demostrar que la demandante no tenía conocimiento de que su hermano fallecido habría contraído matrimonio con la demandada Angélica Trinidad Durán Jiménez en 17 de febrero de 1979, e) Demostrar que la demandante tenía perfecto conocimiento del matrimonio de su hermano fallecido con Dolly Margarita Aliaga Murillo en 14 de mayo de 1975, f) Demostrar que el matrimonio celebrado con Dolly Margarita Aliaga Murillo no ha sido cancelado por proceso de divorcio y que esa partida continua vigente hasta el presente, g) Demostrar la buena fe de la demandante al desconocer el estado civil de la demandada, h) Demostrar en qué circunstancias se enteró del segundo matrimonio de su hermano fallecido con la demandada. De igual forma la parte demandada, deberá demostrar los siguientes puntos de hecho: a) Desvirtuar todo lo aseverado por la demandante, b) Demostrar que a tiempo de contraer matrimonio con Oscar Germán Barreda Sanabria, ella no tenía conocimiento de -que él no contaba con libertad de estado, e) Demostrar que la demandante no tiene interés legítimo para iniciar la presente demanda, d) Demostrar la mala fe de la demandante. Asimismo se hace constar que la parte actora estará a lo dispuesto por el art. 375-1 y la parte demandada estará sujeta a lo dispuesto por el art. 375-2 del Cód. Pdto. Civ.

Dentro de la vigencia del término de prueba, la parte demandante presentó como pruebas documentales las cursantes a fs. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 20 de obrados. También propuso prueba testifical de cargo, cuyas actas cursan a fs. 89, 91 y 93 de actuados, las que le fueron admitidas. Finalmente defirió a confesión provocada a la demandada, acto procesal al que no asistió conforme sale por acta de fs. 126 de obrados. Por su parte, la demandada propuso prueba documental, las cursantes a fs. 23 y vta., 24 y vta., 25 vta., 26, 38 de obrados que le fueron admitidas. También propuso prueba testifical de descargo, cuyas actas cursan a fs. 107-108, 110-111 de obrados y asimismo defirió a confesión provocada a la demandante, cuya acta sale a fs. 97- 98 de obrados.

Por otro lado, estando en vigencia el término probatorio en esa oportunidad, Dolly Margarita Aliaga Murillo en su condición de esposa supérstite, por memorial de fs. 113-114 de obrados, mediante su apoderada legal Cristina Alejandra Barreda vda. de Gonzáles, a tiempo de apersonarse al caso de autos, formula tercería coadyuvante manifestando que en aplicación del art. 357 y concordantes del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos formula la tercería antes señalada dentro de la presente causa y lo hace en contra de Nora Eugenia Barreda vda. de Morales y Angélica Trinidad Durán Jiménez con los siguientes fundamentos de orden legal:

a) El tercerista coadyuvante se reputa como la misma persona con el litigante principal, por lo que toma la causa en el estado en que se encuentra. En ese sentido se adhiere íntegramente al fundamento de la demanda y a las pruebas aportadas por la parte actora, siendo cierto y evidente todo lo manifestado por la demandante.

b) En efecto, se encuentra casada con Oscar Germán Barreda Sanabria, quién falleció el 20 de octubre de 2013 y por lo que se sabe continuo casado con ella hasta el fin de sus días, por lo que no pudo haber formalizado un nuevo matrimonio con Angélica Trinidad Durán Jiménez ya que este sería nulo de pleno derecho.

c) En efecto, el Código de Familia, aplicable al caso de autos señala en su art. 80 que los matrimonios celebrados en contravención de los arts. 44, 46 al 50, 67 y 68 del Cód. Fam., son anulables, en el caso de autos el art. 46 señala que "no puede contraerse nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior", por lo que si hubiera matrimonio entre Oscar Germán Barreda Sanabria y Angélica Trinidad Durán Jiménez, ese matrimonio es inexistente para la vida del derecho porque subsiste el matrimonio de Dolly Margarita Aliaga Murillo con el antes indicado.

d) La acción de anulabilidad se demanda por quien tenga un interés legítimo y actual y en el caso presente Nora Barreda vda. de Morales inicio la acción siendo hermana del fallecido, teniendo ambos los mismos padres. En el caso presente ella resulta ser la cónyuge del matrimonio legal, por lo que todos los actos realizados por Nora Barreda vda. de Morales son válidos y consentidos al igual que todos los puntos de la demanda por ser evidentes.

Por lo ampliamente expuesto, solicita imprimir el trámite de ley y en definitiva pronunciar sentencia conforme manda el art. 364-V declarando probada la tercería coadyuvante y en consecuencia declarar anulado el matrimonio civil celebrado entre Oscar Germán Barreda Sanabria y Angélica Trinidad Durán Jiménez y cancelada la partida del matrimonio celebrado en la O.R.C. N° 1216, Lib. 2-78, Ptda. N° 77 con inscripción el 17 de febrero de 1979, reconociéndose como válido y único el matrimonio celebrado entre Oscar Germán Barreda Sanabria y Dolly Margarita Aliaga Murillo, celebrado en la O.R.C. N° 164, Lib. N° 2-74, Ptda. N° 48, fecha de inscripción el 14 de mayo de 1975.

Concluido el periodo de prueba y producido los alegatos en conclusiones únicamente por la demandante, en cumplimiento a la Circular N° 25/04 emitida por la entonces Corte Suprema de Justicia, respecto a que el ministerio público ya no interviene en procesos civiles y familiares, no se remitieron antecedentes al ministerio público, para el dictamen de ley.

Hechos probados y no probados.

CONSIDERANDO: De los medios de prueba aportados y de todos los antecedentes del proceso, se evidencian los siguientes aspectos jurídicos procesales:

I.- Se ha demostrado el matrimonio civil existente entre, Oscar Germán Barreda Sanabria y Dolly Margarita Aliaga Murillo, realizado en la provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz del Departamento de La Paz, el 14 de mayo de 1975, según certificado expedido por la Jefatura de Control Legal del Servicio de Registro Cívico La Paz cursante a fs. 3 y 20 de obrados y por el certificado de matrimonio de fs. 4 de obrados. De igual forma se ha demostrado el matrimonio civil celebrado entre Oscar German Barreda Sanabria y la demandada Angélica Trinidad Durán Jiménez, realizado en la Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz del Departamento de La Paz, el 17 de febrero

de 1979, según certificado expedido por la Jefatura de Control Legal del Servicio de Registro Cívico La Paz, cursante a fs. 3 y 20 de actuados y por el certificado de matrimonio cursante a fs. 5 de obrados, partida que al presente se encuentra observada.

Documentos Públicos que merecen fe probatoria al tenor de los arts. 73 del Cód. Fam., 1287, 1289, 1296 y 1534 del Cód. Civ. y 399 del Cód. Pdto. Civ.

II.- Se ha demostrado que el matrimonio celebrado entre Oscar Germán Barreda Sanabria y Angélica Trinidad Durán Jiménez, ha sido realizado en contravención de lo dispuesto por el art. 46 del Cód. Fam., es decir que Oscar Germán Barreda Sanabria, "No tenía libertad de estado para hacerlo" ya que su estado civil era de "casado", toda vez que su matrimonio con Dolly Margarita Aliaga Murillo, no fue disuelto por proceso de divorcio, es decir no cuenta con el correspondiente fallo de instancia, que haya adquirido la calidad de cosa juzgada, en consecuencia esa partida de matrimonio se encuentra vigente, por consiguiente de una adecuada valoración y apreciación de los elementos de juicio aportados por las partes, se tiene que efectivamente la parte actora cumplió, como le correspondía hacerlo, con la carga de la prueba u onus probandi a la que estaba obligada para sustentar su pretensión de lograr la anulabilidad absoluta del matrimonio que contrajo Oscar Germán Barreda Sanabria con Angélica Trinidad Durán Jiménez.

III.- La demandada no ha demostrado la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta a tiempo de responder a la demanda y amparada en el art. 342 del Cód. Pdto. Civ., en contra de la demandante a cuyo efecto señaló que este obstáculo procesal consiste en el derecho subjetivo para pedir o para ser sujeto pasivo de la demanda, señalando además que sin interés no hay acción y que esta última tiene 3 elementos sujeto, objeto y causa y en el caso presente no se demostró que la demandante no tenga interés legítimo en el presente caso de autos, es más este extremo está acreditado con el certificado de nacimiento de la demandante cursante a fs. 8 de actuados que de manera clara evidencia que Nora Eugenia Barreda Sanabria tiene como progenitores a Ernesto Barreda Paredes y Elena Asunta Sanabria Guarachi, los mismos progenitores de Oscar Germán Barreda Sanabria según certificado de fs. 7 de actuados.

Al respecto es necesario hacer constar que la acción de anulabilidad de matrimonio conforme dispone el art. 83 del Cód. Fam., "puede ser demandada por los mismos cónyuges, por sus padres o ascendientes y por todos los que tengan un interés legítimo y actual, así como por el Ministerio Público", la norma en cuestión para las causales de anulabilidad absoluta, diferente de la relativa, describe a los titulares de la legitimación activa para intentar dicha invalidez de matrimonio, el reclamo de la demandada, radica en que la misma no se encontraría inmersa dentro de la última causal, o sea, de las personas que tengan un interés legítimo.

III.- No se ha demostrado la buena o mala fe con la que actuaron ambos cónyuges, y la parte actora se limitó a presentar las literales de fs. 3 a 9 y 20 de obrados y la prueba testifical de cargo, pero no a los efectos del art. 92 del Cód. Fam., concordante con el art. 402 del citado cuerpo legal.

IV.- Se ha demostrado la calidad de tercerista coadyuvante de Dolly Margarita Aliaga Murillo, toda vez que del certificado de matrimonio cursante a fs. 3 de obrados, se establece de manera patente que la misma está unida en matrimonio con Oscar Germán Barreda Sanabria, unión matrimonial celebrado en 14 de mayo de 1975, mismo que no ha sido disuelto mediante sentencia razón por la cual continua vigente, por lo que en su condición de esposa supérstite al fallecimiento de su esposo Oscar Germán Barreda Sanabria mediante su apoderada legal Cristina Alejandra Barreda vda. de Gonzáles, formula tercería coadyuvante en contra de la demandante Nora Barreda vda. de Morales y de Angélica Trinidad Durán Jiménez, amparada en lo previsto por el art. 357 y concordantes del Cód. Pdto. Civ., tercería que al ser corrida en traslado conforme diligencia de fs. 155 de actuados únicamente es respondida por la parte demandante mediante memorial de fs. 141 de obrados.

V.- Finalmente después del decreto de autos, la demandante adjuntando un Aviso Necrológico, acredita el fallecimiento de la demandada Angélica Trinidad Durán Jiménez pidiendo se de aplicación al art. 55 del Cód. Pdto. Civ., como consecuencia de ello inicialmente se dispone oficiar al SERECI para que informe sobre la existencia o no de la partida de defunción, al mismo tiempo se dispuso la notificación a la demanda en su domicilio real conforme sale por diligencia de fs. 144 de obrados, fallecimiento que es acreditado por un informe elevado a este despacho judicial por el SERECI avalado con el certificado de defunción de fs. 145-146 de actuados.

Ante esta circunstancia y en estricta observancia de lo previsto por el art. 55-I del Cód. Pdto. Civ., se dispuso la citación mediante edictos a los herederos de Angélica Trinidad Durán Jiménez para que en un plazo de treinta días se apersonen y asuman defensa, no sin antes dejar sin efecto el decreto de "Autos para sentencia" de fs. 141 vta. de actuados de 4 de diciembre del 2015.

Mediante memorial de fs. 157 de actuados, adjuntando una fotocopia legalizada del testimonio sobre declaratoria de herederos" tramitada ante la notaría de fe pública del Dr. Julio Willy Coronel Ayala, Erika Sofía Barreda Durán se apersona al caso de autos pidiendo se le haga conocer ulteriores diligencias del proceso en su condición de heredera de su madre Angélica Trinidad Durán Jiménez, por consiguiente al haberse cumplido el plazo procesal previsto en el art. 55 del Código Civil Adjetivo, se dispuso "Autos para sentencia".

Fundamentación jurídica.

CONSIDERANDO: I. Que según el art. 46 del Cód. Fam., que señala que no se puede contraer nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior y el art. 80 del citado cuerpo legal establece que es anulable el matrimonio celebrado en contravención a lo dispuesto por los arts. 44, 46 al 50 y en el caso de autos se ha demostrado que la demandada a momento de contraer matrimonio con Oscar Germán Barreda Sanabria, este no tenía libertad de estado, porque su matrimonio anterior con Dolly Margarita Aliaga Murillo, no fue disuelto mediante proceso de divorcio que cuente con sentencia plenamente ejecutoriada es decir pasada en autoridad de cosa juzgada que amerite la cancelación de la respectiva partida matrimonial: porque "La sentencia de divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada". Extremo demostrado por el certificado cursante a fs. 3 expedido por el SERECI que señala: "Que el matrimonio celebrado entre Oscar Germán Barreda Sanabria y Dolly Margarita Aliaga Murillo "No" ha sido disuelto mediante proceso de divorcio, por lo que se encuentra vigente" y en el informe cursante a fs. 20 de actuados también emitido por el SERECI se establece: 1. "La existencia de registro de partida de

matrimonio a nombre de Oscar Germán Barreda Sanabria registrado en la O.R.C. N° 164, Lib. N° 2-74, Ptda. N° 48, Folio N° 26 con fecha de inscripción 14 de mayo de 1975 perteneciente al Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, se encuentra registrado lo siguiente datos de los contrayentes: Fecha de la celebración del matrimonio 31 de mayo de 1975; Datos del esposo: Oscar Germán Barreda Sanabria de nacionalidad boliviana, fecha de nacimiento 9 de julio de 1942, Estado civil antes del matrimonio soltero, Datos de la esposa: Dolly Margarita Aliaga Murillo de nacionalidad boliviana, fecha de nacimiento 06 de octubre de 1948, estado civil anterior al matrimonio soltera.

2.- La existencia de registro de partida de matrimonio a nombre de Oscar Germán Barreda Sanabria registrado en la O.R.C. N° 1216, Lib. N° 2-78, Ptda. N° 77, Folio 41, con fecha de inscripción 17 de febrero de 1979 perteneciente al Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, se encuentra registrado lo siguiente: Datos de los contrayentes; Datos del esposo: Oscar German Barreda Sanabria, de nacionalidad boliviana, fecha de nacimiento 9 de julio de 1942, estado civil antes del matrimonio soltero, Datos de la esposa: Angélica Trinidad Durán Jiménez, de nacionalidad Boliviana, fecha de nacimiento 8 de mayo de 1949, estado civil antes del matrimonio soltera (partida observada), informe en el que se concluye que al haberse constatado la doble inscripción de la partida de matrimonio del ciudadano Oscar Germán Barreda Sanabria, se han tomado las previsiones de ley, quedando observada la segunda partida.

II.- En efecto, de obrados se desprende que Oscar Germán Barreda Sanabria, a tiempo de contraer matrimonio civil con Angélica Trinidad Durán Jiménez, no tenía la libertad de estado que exige el art. 46 del Cód. Fam., extremo que lo demuestra con el certificado expedido por el Servicio de Registro Cívico La Paz que celebro el primer matrimonio con Dolly Margarita Aliaga Murillo y por el certificado y el informe emitidos por la Jefatura de Control Legal del SERECI que de manera clara evidencian que el primer matrimonio de Oscar Germán Barreda Sanabria con Dolly Margarita Aliaga Murillo se encuentra plenamente vigente.

III.- En lo que se refiere a la excepción de falta de acción y derecho opuesta por la demandada, es necesario traer a colación la doctrina especializada en la materia como la de Carlos Morales Guillen que en su obra "Código de Familia" concordado y anotado, pág. 157 señala lo siguiente: "Se sanciona con anulabilidad absoluta según este Art. inciso b) la falta de libertad de estado que importa la prohibición de contraer matrimonio antes de que el anterior esté disuelto. Como en el caso anterior, la anulabilidad puede hacerse valer por los contrayentes, por el que descubre que el otro había contraído nuevo matrimonio y por todos los que tengan interés legítimo actual como los hijos, v, gr., que pueden impugnar el nuevo matrimonio del progenitor", consiguientemente se deduce que nuestra legislación en la fórmula contenida en la segunda parte del art. 83 del mencionado Cód. Fam., faculta a terceros con interés legítimo interponer demanda de anulabilidad absoluta de matrimonio, entre estos terceros con interés legítimo podemos indicar que se encuentran los mismos cónyuges, sus padres o ascendientes y por todos los que tengan un interés legítimo y actual, así como por el Ministerio Público, sin dejar de lado que el presente caso de autos ha sido incoado por Nora Eugenia Barreda vda. de Morales que resulta ser la hermana del fallecido Oscar Germán Barreda Sanabria, tal como se acredita por los certificados de nacimiento cursantes a fs. 7-8 de obrados. Además es necesario traer a colación que a la presente demanda de anulabilidad absoluta de matrimonio, la esposa superviviente de Oscar Germán Barreda Sanabria Sra. Dolly Margarita Aliaga Murillo por memorial de fs. 113-114 de actuados mediante su apoderada legal Cristina Alejandra Barreda vda. de Gonzáles, se apersona al proceso y plantea tercería coadyuvante, solicitando al mismo tiempo se declare probada la demanda principal y declare cancelada la partida matrimonial celebrada con la demandada, reconociendo como válido y único el matrimonio celebrado entre Oscar Germán Barreda Sanabria y Dolly Margarita Aliaga Murillo celebrado en el O.R.C. N° 164 Lib. N° 2-74, partida N° 48 con fecha de partida 14 de mayo de 1975 del Departamento de La Paz.

IV.- Conforme prevé el art. 1296 del Cód. Civ., los despachos, títulos y certificados expedidos por los representantes del gobierno y sus agentes autorizados sobre materias de su competencia, hacen plena prueba, de igual modo hacen plena prueba los certificados y extractos expedidos conforme al art. 1523 del citado cuerpo legal, entre los que se encuentran precisamente los funcionarios a cargo del registro civil de las personas.

V.- El art. 402 del Cód. Fam., señala que el juez calificará en sentencia, la buena o la mala fe de ambos cónyuges o de uno de ellos.

VI.- Finalmente respecto a la tercería coadyuvante formulada por Dolly Margarita Aliaga Murillo, mediante su apoderada legal, nuestra economía es clara cuando en el art. 357 del Cód. Pdto. Civ. prevé: "El tercerista coadyuvante se reputará como una misma persona con el litigante principal debiendo tomar la causa en el estado en que se halle; no podrá hacer retroceder ni suspender el curso de ella, ni alegar ni probar lo que estuviere prohibido al principal por haber pasado el término o por cualquier otro motivo", ello significa que en la sustanciación del proceso asume la calidad de parte; es por ello que estará comprendido en los efectos de la sentencia que decidirá la cuestión sustantiva discutida, sin perder de vista que la tercerista coadyuvante a momento de formular la tercería antes referida de manera clara y patente señaló: "que se adhiere íntegramente al fundamento de la demanda y a las pruebas aportadas por la parte actora, siendo cierto y evidente todo lo expresado por la demandante, tercería que la respalda en su condición de esposa en matrimonio legal con Oscar Germán Barreda Sanabria, dando como resultado que el matrimonio entre Oscar Germán Barreda Sanabria y la demandada Angélica Trinidad Durán Jiménez, es inexistente para la vida del derecho porque su matrimonio -con Oscar Germán Barreda Sanabria subsiste cuya partida está vigente.

POR TANTO: La señora Juez del Juzgado Público de Familia 2° de la Capital declara IMPROBADA, la excepción de falta de acción y derecho, opuesta por memorial de fs. 36 a 39 por Angélica Trinidad Durán Jiménez y PROBADA la demanda de anulabilidad absoluta impetrada por Nora Barreda vda. de Morales coadyuvada por Dolly Margarita Aliaga Murillo, en consecuencia se declara ANULADO y sin valor legal alguno el matrimonio contraído entre Oscar German Barreda Sanabria y Angélica Trinidad Durán Jiménez, debiendo en ejecución de autos, procederse a la cancelación de la Ptda. N° 77, contenida en el Libro de Matrimonio N° 2-78, Folio 41 de la Oficialía de Registro Civil N° 1216 del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, celebrado en fecha 17 de febrero de 1979, con costas.

Asimismo se declara, PROBADA la tercería coadyuvante formulada por Dolly Margarita Aliaga Murillo.

Al no haberse demostrado la buena o la mala fe de la demandada, no se califica la misma a los efectos del art. 92 del Cód. Fam.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 6 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Daen Sangüeza de Quintanilla.- Juez Público de Familia 2°.

Ante mí: Abg. Eva Villar Cabrera.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

La Paz, 1 de septiembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia - Resolución N° 170/2016 de 6 de abril de 2016 de fs. 171-179, recurso de apelación de fs. 186-190, respuesta de fs. 192-193, auto de fs. 197, y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: I. Que el Juez Público 2° de Familia de la Capital pronuncia Sentencia - Resolución N° 170/2016 de 6 de abril de 2016 de fs. 171-179, declara Improbada excepción de falta de acción y derecho, opuesta por memorial de fs. 36 a 39 por Angélica Trinidad Jiménez y Probadada la demanda de anulabilidad absoluta impetrada por Nora Barreda vda. de Morales coadyuvada por Dolly Margarita Aliaga Murillo, en consecuencia se declara Anulado y sin valor legal alguno el matrimonio contraído entre Oscar German Barreda Sanabria y Angélica Trinidad Duran Jiménez, debiendo en ejecución de autos, procédase a la cancelación de la Ptda. N° 77, contenida en el Libro de- Matrimonios N° 2-78, Folio 41 de la Oficialía de Registro Civil N° 1216 del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra. Señora de La Paz, celebrado en 17 de febrero de 1979, con costas.

Contra la anterior sentencia por memorial de fs. 186-190, Humberto Stephano Carvajal Flores en representación de Erika Sofía Barreda Duran, interpone recurso de apelación manifestando como agravios que: a) No se realiza un análisis adecuado del art. 83 del Cód. Fam., ya que la, Nora Barreda intenta acreditar su interés legítimo en el derecho sucesorio de su fallecido hermano Oscar German Barreda Sanabria, aspecto que va contra los AA.SS. Nos. 451/2015 de 10 de junio de 2015 y 421/2015 de 15 de junio de 2015, porque con el fallecimiento de Oscar German Barreda Sanabria habría puesto fin al matrimonio conforme el art. 129 del Código de las Familias, resultando irrelevante, la anulabilidad de matrimonio de Oscar German Barreda Sanabria y Angélica Trinidad Duran Jiménez planteada además que esta última falleció en diciembre de 2015, así como el matrimonio de Oscar German Barreda Sanabria y Dolly Margarita Aliaga Murillo; b) conforme se tiene de las fotos de la boda entre Oscar German Barreda Sanabria y Angélica Trinidad Duran Jiménez y la confesión provocada de Nora Barreda señala que fue invitada a las bodas de plata del matrimonio Barreda - Duran se tiene que no demando la anulabilidad en 35 años otorgando su consentimiento, por lo cual no estaba legitimada para presentar la demanda de anulabilidad; e) la demanda no fue dirigida contra su mandante, conculcando sus derechos; d) como un intento de demostrar un falso interés en el proceso Dolly Margarita Aliaga Murillo a través de su poderdante Cristina Alejandra Barreda vda. de Gonzales presenta tercería coadyuvante, adhiriéndose a la demanda y validando su matrimonio con su finado hermano cuando dicho matrimonio ya no existe por su fallecimiento. Aspectos no fueron valorados porque no se puede anular, ni mantener algo que no ya existe. Por lo que solicita se revoque la sentencia apelada.

Corrida en traslado, es respondida y concedida la alzada por auto de fs. 197 en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II. Antes de analizar los argumentos vertidos en el memorial recursivo, es menester analizar lo establecido por el art. 83 del Cód. Fam. (aplicable al presente caso) "La acción para anular el matrimonio, en los casos expresados, es imprescriptible, cuando no se la sujete a un término de caducidad o el vicio se subsane por sobrevenir alguna circunstancia de hecho. La anulación puede ser demandada por los mismos cónyuges, por sus padres o ascendientes y por todos los que tengan un interés legítimo y actual, así como por el Ministerio Público".

Al haber interpuesto la demanda de Anulabilidad de Matrimonio la hermana de Oscar German Barreda Sanabria, corresponde en primer lugar analizar si ésta tiene legitimación activa para deducir la pretensión demandada.

El autor Hernando Devis Echandía, concreta que: "En lo que respecta al demandante, la legitimación en la causa es la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos), o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios). Y por lo que al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la llamada".

En consecuencia, la Legitimidad en la causa (titular de la relación sustancial) es la potestad que tiene una persona (sea natural o jurídica) para afirmar e invocar ser titular de un derecho subjetivo material e imputar la obligación a otra. De esto se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado, en consecuencia la pretensión debe ser deducida por y frente a una persona legitimada, entendiéndose que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de "falta de legitimación". De lo que queda claro que no debe confundirse aquella con la capacidad procesal, puesto que una persona puede ser perfectamente capaz y carecer de legitimación. (Auto Supremo N° 451/2015 de 10 de junio de 2015).

La parte final del art. 83 del Cód. Fam. regula: "La anulación puede ser demandada por los mismos cónyuges, por sus padres o ascendientes y por todos los que tengan un interés legítimo y actual"; esta última parte de la norma "todos los que tengan un interés legítimo y actual" no especifica de forma expresa quienes son los que pueden accionar de forma legítima la anulabilidad absoluta, por vinculo anterior o ausencia de libertad de estado, no obstante nos otorga un marco normativo a seguir, porque dicha norma familiar establece que los legitimados para accionar son los propios cónyuges, sus padres o ascendientes, luego los que tengan un interés legítimo y actual, a más que para accionar se debe tener presente de estos el interés actual, es decir que el interés sobre el cual se fija el impedimento al momento de la celebración siga

vigente en el instante de establecerse la acción de anulabilidad, y que en el caso de matrimonio vigente anterior, no se haya disuelto éste por cualquier hecho como ser la muerte del otro cónyuge, puesto que el fallecimiento de uno de los cónyuges pone punto final al vínculo jurídico conyugal, es decir, tiene el efecto de disolver el matrimonio porque determina de manera inevitable el fin de la personalidad física.

De donde podemos inferir que no toda persona que tenga un interés en la anulabilidad del matrimonio de otro, está legitimado para accionar por ley.

En el presente caso la actora, Nora Eugenia Barreda vda. de Morales, alega tener interés legítimo en su calidad de hermana de Oscar German Barreda Sanabria, conforme consta del certificado de nacimiento cursante a fs. 7-8, éste último contrajo matrimonio con Angélica Trinidad Duran Jiménez el 17 de febrero de 1979, sin que se haya disuelto el primer matrimonio con Dolly Margarita aliaga Murillo, celebrado en 14 de mayo de 1975; conforme se tiene de las pruebas de fs. 4-5 y certificado de fs. 3.

La demandante se apersona demandando la anulabilidad del segundo matrimonio, sustentando su petición: "a los efectos sucesorios del fallecimiento de mi hermano, toda vez que los derechos de su primera cónyuge Dolly Margarita Aliaga Murillo estarían siendo conculcados por una persona que no tiene derecho a ello" (textual demanda de fs. 10-11).

Conc luyendo que la demandante busca constituirse en heredera de su hermano, consiguientemente la demanda instaurada fue sobre la base de pretender ser heredera y no como una tercera con interés legítimo y actual; en la pretensión de la actora no se enmarca en la segunda parte del art. 83 del Cód. Fam.

Se debe tener presente que el interés de la parte actora no estuvo presente en función al impedimento a momento de celebrarse el acto matrimonial, sino que deviene en forma posterior a consecuencia del fallecimiento de su hermano con un criterio netamente sucesorio y por ende patrimonial, resultando ser que esta acción interpuesta tiene como punto primordial el adquirir el patrimonio de Oscar German Barreda Sanabria, vía sucesión, lo cual riñe con los principios estructurales del matrimonio pues se intenta sancionar el mismo con la anulabilidad basado en el interés patrimonial de los bienes que obtendría por la sucesión de su hermano y de ninguna forma como medida fortalecedora de la institución familiar o de los fines del matrimonio que es resguardado por el art. 5 del entonces Cód. Fam.; a más que la invalidez demandada resulta intrascendente, primero, porque el mismo ya fue disuelto, y segundo, por la muerte de ambos cónyuges Oscar German Barreda Sanabria y Angélica Trinidad Duran Jiménez, puesto que al fallecimiento de cualquiera de los cónyuges el vínculo jurídico de su matrimonio, si se encontrara vigente, queda disuelto por disposición expresa de la primera parte del art. 129 del Cód. Fam. que preceptúa: "El matrimonio se disuelve por la muerte o por la declaración del fallecimiento presunto de uno de los cónyuges".

De lo que se concluye que toda la, causa se tramitó sin que la actora tenga la legitimación en la causa para interponer la acción de anulabilidad, ya que su hermano antes de fallecer no inició ninguna gestión para anular su matrimonio.

De manera aclaratoria corresponde referir que habiéndose establecido que la demandante carece de legitimación activa para demandar la anulabilidad de matrimonio de su hermano, y que por tanto la excepción de falta de acción y derecho se encuentra probada, resulta insustancial referirse a los demás agravios expuestos en el recurso de apelación y fallar en el fondo de la cuestión planteada.

De la relación precedente, se constata que la juez a quo no ha fallado conforme a nuestro ordenamiento jurídico y las pruebas presentadas en el proceso, por lo que corresponde acoger en parte el recurso de apelación planteado.

POR MANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Sentencia - Resolución N° 170/2016 de 06 de abril de 2016 de fs. 171-179 y auto de fs. 188; deliberando en el fondo, declara PROBADA la excepción de falta de acción y derecho opuesta a fs. 36-39 por Angélica Trinidad Duran Jiménez. En aplicación del art. 237-I-3 del Cód. Pdto. Civ. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Javier Percy Bravo Arroyo.- Ramiro Sánchez Morales.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 216 a 222 vta., interpuesto por Nora Eugenia Barreda Vda. de Morales, y el recurso de casación de fs. 232 a 241 vta., interpuesto por Dolly Margarita Aliaga Murillo, contra el A.V. N° 411/2016 de 01 de septiembre cursante de fs. 204-205 vta., y contra el auto de fs. 211, pronunciados por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de Anulabilidad absoluta de matrimonio seguido por Nora Eugenia Barreda Vda. de Morales contra Angélica Trinidad Durán Jiménez, las contestaciones de fs. 224 a 228, y de fs. 243 a 247 vta., la concesión de fs. 248, el auto supremo de admisión de fs. 254-255 vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- La Juez Público de Familia Segundo de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 170/2016 de 06 de abril cursante de fs. 171 a 179 vta., que declaró Improbada la excepción de falta de acción y derecho, opuesta por memorial de fs. 36 a 39 por Angélica Trinidad Durán Jiménez y Probada la demanda de Anulabilidad Absoluta impetrada por Nora Eugenia Barreda vda. de Morales coadyuvada por Dolly Margarita Aliaga Murillo, en consecuencia declara Anulado y sin valor legal alguno el matrimonio contraído entre Oscar Germán Barreda Sanabria y Angélica Trinidad Durán Jiménez, debiendo en ejecución de autos, procederse a la cancelación de la Ptda. N° 77, contenida en el Libro de Matrimonios N° 2-78, Folio 41, de la Oficialía de Registro Civil N° 1216 del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra

Señora de La Paz, celebrado en 17 de febrero de 1979, con costas. Asimismo se declara Probada la tercería coadyuvante formulada por Dolly Margarita Aliaga Murillo. Al no haberse demostrado la buena o la mala fe de la demandada, no se califica la misma a los efectos del art. 92 del Cód. Fam.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Erika Sofía Barreda Durán representada por Humberto Stephano Carvajal Flores, mediante escrito de fs. 186 a 190, mereció el A.V. N° 411/2016 de 01 de septiembre cursante de fs. 204-205 vta., que Revoca la sentencia impugnada, y auto de fs. 188; deliberando en el fondo, declara Probada la excepción de falta de acción y derecho opuesta a fs. 36-39 por Angélica Trinidad Durán Jiménez. Sin costas; argumentando en lo relevante que la demandante busca constituirse en heredera de su hermano, consiguientemente la demanda instaurada fue sobre la base de pretender ser heredera y no como una tercera con interés legítimo y actual, en consecuencia la pretensión de la actora no se enmarca en la segunda parte del art. 83 del Cód. Fam.; que el interés de la parte actora no estuvo presente en función al impedimento a momento de celebrarse el acto matrimonial, sino que deviene en forma posterior a consecuencia del fallecimiento de su hermano con un criterio netamente sucesorio y por ende patrimonial, resultando ser que esta acción interpuesta tiene como punto primordial el adquirir el patrimonio de Oscar Germán Barreda Sanabria, vía sucesión, lo cual riñe con los principios estructurales del matrimonio pues se intenta sancionar el mismo con la anulabilidad basado en el interés patrimonial de los bienes que obtendría por la sucesión de su hermano y de ninguna forma como medida fortalecedora de la institución familiar o de los fines del matrimonio que es resguardado por el art. 5 del entonces Cód. Fam.; a más que la invalidez demandada resulta intrascendente, primero, porque el mismo ya fue disuelto, y segundo, por la muerte de ambos cónyuges Oscar Germán Barreda Sanabria y Angélica Trinidad Durán Jiménez, puesto que el fallecimiento de cualquiera de los cónyuges el vínculo jurídico de su matrimonio, si se encontrara vigente, queda disuelto por disposición expresa de la primera parte del art. 129 del Cód. Fam., que preceptúa: “El matrimonio se disuelve por la muerte o por la declaración del fallecimiento presunto de uno de los cónyuges”. De lo que concluye que toda la causa se tramitó sin que la actora tenga la legitimación en la causa para interponer la acción de anulabilidad, ya que su hermano antes de fallecer no inició ninguna gestión para anular su matrimonio. De manera aclaratoria corresponde referir que habiéndose establecido que la demandante carece de legitimación activa para demandar la anulabilidad de matrimonio de su hermano, y que por tanto la excepción de falta de acción y derecho se encuentra probada, resulta insustancial referirse a los demás agravios expuestos en el recurso de apelación y fallar en el fondo de la cuestión planteada.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación, y su respuesta:

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- Recurso de casación de Nora Eugenia Barreda vda. de Morales.-

En el fondo.-

II.1.1.- Acusa interpretación errónea del art. 83 del Cód. Fam.; refiriendo que en el auto de vista y su complementario de fs. 211, se concluye que busca en constituirse en heredera de su hermano y no como una tercera con interés legítimo y actual por lo que su pretensión no se enmarca en la segunda parte del art. 83 del Cód. Fam.

Refiere que el auto de vista en el II considerando (núcleo de la casación) comienza confundiendo el análisis doctrinal de lo que se entiende por “interés legítimo” y legitimación activa”, y para justificar esta confusión recurre al autor Hernando Devis Echandia señalando que según el citado tratadista la legitimación en la causa es la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (proceso contencioso), o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (proceso voluntario). Este razonamiento forzado consignado en el auto de vista lleva a la conclusión de los vocales de la sala de haber interpretado erróneamente el art. 83 del Cód. Fam.

Manifiesta que la cita al A.S. N° 451/2015 de 10 de junio, no es pertinente al caso pues ese auto supremo trata sobre “una demanda de anulabilidad a instancias de los herederos de un cónyuge fallecido”, hecho que no guarda identidad con el caso que nos ocupa. Sin embargo de la lectura del “AS” erróneamente consignado en el auto de vista se tiene que lejos de que este pueda servir de antecedente jurisprudencial para sustentar su falta de legitimación, contrariamente le otorga la razón jurídica cuando establece (en la parte pertinente) que los parientes colaterales (su caso) tienen legitimación para la acción de anulabilidad.

Agrega, que el ad quem ha interpretado erróneamente el art. 83 del Cód. Fam. aplicable al caso de autos que le facultaba incuestionablemente a deducir la demanda de anulabilidad del segundo matrimonio de su hermano como correctamente lo hizo y lo demostró, por lo que es viable el recurso de casación a fin de que el superior en grado case el auto de vista impugnado y dejando sin efecto el mismo, mantenga firme y subsistente la sentencia pronunciada en el caso de autos.

II.1.2.- Denuncia que el auto de vista impugnado y su complementario de fs. 211, contienen violación de los arts. 236 y 357 del Cód. Pdto. Civ.

Refiere que el auto de vista es absolutamente violatorio a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., porque “no resuelve la apelación sobre la tercería coadyuvante interpuesta por Dolly Margarita Aliaga Murillo”. Tampoco se pronuncia respecto a la indicada Tercería que se encuentra declarada probada en la sentencia. De su parte, y dando cumplimiento a lo dispuesto por el art. 394-I y II del Código de las Familias solicitó mediante memorial de fs. 210 complementación, aclaración o enmienda respecto a la tercería coadyuvante situación que fue desestimada declarándose no haber lugar a la solicitud impetrada.

Agrega, que acusa como violado el art. 357 del Cód. Pdto. Civ., porque el auto de vista impugnado al no haber resuelto la situación de la tercería coadyuvante, ha conculcado la citada norma jurídica.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado y su complementario de fs. 211, y deliberando en el fondo confirmar en todas sus partes la Sentencia, con multa al Tribunal infractor.

## II.2.- Recurso de casación de Dolly Margarita Aliaga Murillo.-

### II.2.1.- En la forma.-

II.2.1.1.- Acusa ausencia de notificación a la tercerista coadyuvante con la sentencia, el recurso de apelación, la concesión de la alzada y la radicatoria; por lo que acusa de vulnerado la forma esencial del debido proceso, porque su mandante a tiempo de apersonarse fijó domicilio procesal, consecuentemente conforme al art. 314 de la L. N° 603, se debía haber notificado en la secretaria del juzgado, cuestión que no se hizo, o si era el caso, en el domicilio procesal, cuestión que tampoco se hizo. Por lo que su denuncia se adecua perfectamente a los principios procesales que hacen a la nulidad, cuya sanción está claramente descrita en el art. 24 de la L. N° 603. En el caso concreto, la falta de notificación con la Sentencia a la tercerista coadyuvante ha causado indefensión.

### II.2.1.2.- Denuncia ausencia de pronunciamiento en el auto de vista sobre la Tercería.

Expresa que el auto de vista no se pronuncia sobre la tercería coadyuvante interpuesta por su mandante, pese a que la misma fue objeto del recurso de apelación; en esas circunstancias, su persona solicitó complementación, aclaración y enmienda, sin embargo se determina que debe sujetarse al Auto de 15 de septiembre en el que se señala que se resolvió lo impetrado, falseando a la verdad porque en el auto de vista no se resolvió nada acerca de la tercería coadyuvante.

Por lo que acusa la vulneración del art. 379 y 385 de la L. N° 603, al efecto también cita la S.C. 1845/2004-R de 30 de noviembre y al A.S. N° 498 de 21 de julio de 2015.

Refiere que no fue notificada con la radicatoria del proceso de fs. 201.

Por lo expuesto, solicita anular obrados hasta que la sentencia así como lo actuados posteriores sean notificados en forma legal a su poder conferente, e igualmente se declare nulo el auto de vista y su complementario de fs. 211.

### II.2.2.- En el fondo.-

II.2.2.1.- Acusa interpretación errónea del art. 83 del Cód. Fam.; refiriendo que en el auto de vista y su complementario se le excluye del proceso, es decir que no se le menciona, agrega que en dicha resolución se concluye que la actora busca en constituirse en heredera de su hermano y no como una tercera con interés legítimo y actual por lo que su pretensión, dice no se enmarca en la segunda parte del art. 83 del Cód. Fam.

Refiere que su mandante actuó en el presente proceso como tercerista coadyuvante, esto quiere decir que al ser Dolly Margarita Aliaga Murillo, cónyuge del fallecido Oscar Germán Barreda Sanabria tiene interés directo para demandar la anulabilidad del segundo matrimonio que contrajo su esposo con la demandada. Si bien el hecho jurídico del fallecimiento pone fin al matrimonio, la cuestión medular en este caso es conocer cuál de los dos matrimonios resulta ser el válido, precisamente por los efectos patrimoniales y hereditarios involucrados en la comunidad de gananciales. Si el segundo matrimonio es anulado, resulta evidente que el primero es válido para los efectos de la sucesión hereditaria y no como se pretende con el injusto auto de vista dejar una situación de caso jurídico por la coexistencia de dos matrimonios, so pretexto de que la hermana del cónyuge de su mandante no tendría interés legítimo, y sin considerar la existencia de la tercerista coadyuvante cuyo interés no amerita duda alguna. Resulta entonces evidente que el interés legítimo no solo se acreditó por la actora, sino por la tercerista coadyuvante que ocupó su lugar o que se reputa como una misma persona conforme al art. 357 del Cód. Pdto. Civ.

Manifiesta que existe confusión legal sobre los conceptos de legitimación activa e interés legítimo. Asimismo refiere que la cita al A.S. N° 451/2015 de 10 de junio, no es pertinente al caso de su mandante que es tercerista coadyuvante en su condición de cónyuge con interés legítimo pues ese auto supremo trata sobre "una demanda de anulabilidad a instancias de los herederos de un cónyuge fallecido", hecho que no guarda identidad con el caso que nos ocupa que contrariamente le otorga la razón jurídica.

Agrega, que el ad quem ha interpretado erróneamente el art. 83 del Cód. Fam., aplicable al caso de autos que facultaba a su mandante como cónyuge legítima incuestionablemente a deducir la demanda de anulabilidad del segundo matrimonio como correctamente lo hizo y lo demostró, por lo que es viable el recurso de casación a fin de que el superior en grado case el auto de vista impugnado y dejando sin efecto el mismo, mantenga firme y subsistente la sentencia pronunciada en el caso de autos.

### II.2.2.2.- Denuncia que el auto de vista impugnado y su complementario de fs. 211, contienen violación de los arts. 236 y 357 del Cód. Pdto. Civ.

Refiere que el auto de vista es absolutamente violatorio a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., porque "no resuelve la apelación sobre la tercería coadyuvante interpuesta por Dolly Margarita Aliaga Murillo". Tampoco se pronuncia respecto a la indicada Tercería que se encuentra declarada probada en la sentencia. Que la actora mediante memorial de fs. 210 solicitó complementación, aclaración o enmienda respecto a la tercería coadyuvante situación que fue desestimada declarándose no haber lugar a la solicitud impetrada. La violación de dicha disposición legal se produce porque implica infracción directa de la Ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos.

Agrega, que acusa como violado el art. 357 del Cód. Pdto. Civ., porque el auto de vista impugnado al no haber resuelto la situación de la tercería coadyuvante, ha conculcado la citada norma jurídica.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado y su complementario de fs. 211, y deliberando en el fondo confirmar en todas sus partes la sentencia, con multa al tribunal infractor.

### II.3.- De la respuesta al recurso de casación.-

La parte recurrida, con relación a los recursos interpuestos, solicita que se niegue su concesión por haberse interpuesto fuera del tiempo, por lo que solicita que el recurso de casación sea declarado improcedente con costas.



### III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

En mérito a la Resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

#### III.1.- Sobre la nulidad procesal.-

En el A.S. N° 06/2015 de 08 de enero, se ha razonado lo siguiente: "La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia,..."

#### III.2.- Respecto al principio de congruencia.-

Se debe tener presente que toda resolución debe cumplir con el principio de congruencia, es decir, debe ajustarse a las peticiones deducidas por las partes y a los aspectos que han sido motivo de la controversia, guardando así la coherencia procesal necesaria; al respecto el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. señala: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el artículo 227..."; de dicha normativa se infiere que en el caso de la apelación, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional establece que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes, sin que ello signifique otorgar la razón a quien la pide sin tenerla, es decir, que se deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto de las pruebas aportadas y acumuladas en el trámite del proceso como de los fundamentos alegados por las partes; en ese entendido, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde se ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el actual tribunal constitucional plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

#### III.3.- En relación a la legitimación en el proceso de anulabilidad absoluta de matrimonio.-

El autor Lino E. Palacio en su obra "Derecho Procesal Civil", Tomo I, págs. 405 a 406 al teorizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala lo siguiente: "Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las "justas partes" o las "partes legítimas", y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal".

"Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa".

Por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, por lo que se entenderá que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de "falta de legitimación". De lo que queda claro que no debe confundirse aquella con la capacidad procesal, puesto que una persona puede ser perfectamente capaz y carecer de legitimación.

De Rocco dice: "que la legitimación expresa si el actor y el demandado, respecto de quienes debe declararse con certeza la existencia de una relación jurídica, están autorizados por la norma procesal para pretender tal declaración. Es una cuestión previa a la determinación de si existe o no la relación jurídica sustancial". Según este autor, no debe confundirse la legitimación con la existencia del derecho o relación material, ya que basta la titularidad simplemente afirmada.

En el A.S. N° 433/2014 de 05 de agosto, por el carácter dinámico del derecho y en procura de lograr una justicia más eficaz y con mayor seguridad jurídica a la colectividad, modulando el alcance del A.S. N° 323/2013 de 20 de junio, se ha razonado que: "En ese margen, la configuración de los presupuestos de invalidez, en especial a los de anulabilidad absoluta, está relacionada a los impedimentos, que son hechos o situaciones jurídicas preexistentes que afecta a uno o ambos contrayentes del matrimonio, que la ley, en consideración a ellos, ha formulado como prohibición. Estos impedimentos tienden a operar antes y después del matrimonio, teniendo efectos distintos, cuando actúa antes del matrimonio es causa de oposición del acto matrimonial, en cambio, cuando opera después de la celebración del matrimonio es causal de anulabilidad del mismo; en todo caso tanto en la oposición como en la anulabilidad absoluta se tienen los mismos impedimentos que destacan diferentes factores según el momento de su operación.

En doctrina aquellos impedimentos que posibilita el ejercicio de la acción de anulabilidad son conocidos como impedimentos dirimentes, que si bien está clasificación no se tiene en la ley, pero ellos se encuentran codificados, en la remisión a los requisitos para contraer matrimonio que prevé el Código.

Como se observará estos impedimentos, que surgen como presupuestos impeditivos del matrimonio y luego como causas de invalidez, tienen como postulado que el matrimonio se lleve a cabo en forma válida y sus efectos sean conforme los parámetros descritos en la ley, pues los requisitos están establecidos en relación a procurar al matrimonio –estado- como una institución eficaz en sus efectos jurídicos entre los cónyuges y sociedad. Veamos que, cuando el impedimento es por matrimonio anterior, que es el caso de examen, lo que la ley procura es que se tenga una relación monogámica única del cual surjan los efectos jurídicos propios de esa relación y no se altere con otro matrimonio sin que se disuelva, por lo cual el impedimento actuará en primer término antes del matrimonio en forma de oposición al acto, y si no es el caso, será causal de anulabilidad absoluta, sin embargo debe tenerse siempre presente que los impedimentos no actúan como palanca de intereses patrimoniales, por su relación directa al acto matrimonial en el momento de su celebración, que tiene como correlato, luego, la protección del matrimonio estado, en otras palabras el presupuesto anulatorio del matrimonio no se edifica en la protección de intereses patrimoniales sino por la finalidad misma del matrimonio, a decir, la perpetuación de la especie que es base de la familia y ésta de la sociedad y del estado.

Avanzando en el análisis, al oponer oposición el art. 62 del Cód. Fam., estableció las personas quienes están legitimadas para hacerlo, teniendo como regla general que son: “Los padres, y en su defecto, los ascendientes y los parientes colaterales hasta el cuarto grado, de uno u otro de los pretendientes, por cualquier impedimento o prohibición legal”, así también, el inciso 3) del mismo artículo señala que “El cónyuge respecto al otro que quiere contraer nuevo enlace sin estar disuelto el anterior”, normas que nos permiten inferir los legitimados para oponer oposición en relación al ligamen de un matrimonio anterior, siendo los padres y en su defecto los ascendientes y parientes colaterales hasta el cuarto grado, de uno u otro de los pretendientes, y el cónyuge del matrimonio anterior no disuelto.

En el régimen de la anulabilidad absoluta, bajo el mismo impedimento de matrimonio anterior, la segunda parte del art. 83 del Cód. Fam., en forma genérica expresa que: “La anulación puede ser demandada por los mismos cónyuges, por sus padres o ascendientes y todos los que tengan un interés legítimo y actual, así como por el ministerio público”; ésta norma no especifica quienes son los que pueden accionar de forma legítima la anulabilidad absoluta, por ligamen anterior, sin embargo nos otorga un marco normativo a seguir. A ello, podemos manifestar que los legitimados para accionar son: Los padres o ascendientes; luego “los que tengan un interés legítimo”, entendiendo que, en la medida de tratarse un impedimento, son en defecto de los padres o ascendientes, los parientes colaterales de los cónyuges, o en su caso, el cónyuge del anterior matrimonio cuyo enlace sigue vigente; a más que para accionar se debe tener presente de estos el “interés actual”, es decir que el interés sobre el cual se fija el impedimento al momento de la celebración siga vigente en el instante de establecerse la acción de anulabilidad, que en el caso de matrimonio vigente anterior, no se haya disuelto éste por cualquier hecho como es el la muerte del cónyuge del matrimonio a anularse. A más de señalar que el Ministerio Público actúa por aquellos exentos de los legitimados acreditados por ley.

En este mismo análisis el art. 90 de la norma familiar, señala que la acción de anulación del matrimonio no se transmite a los herederos sino cuando hay demanda pendiente a tiempo del deceso de quien podía interponerla, es decir que la acción de anulación no es transmisible a los herederos sino por sustitución procesal cuando se entabló previamente la demanda al deceso del legitimado.

Por lo fundamentado, se debe señalar que no toda persona que tenga un interés en la anulabilidad del matrimonio de otro, está legitimado para accionar por ley, ya que conforme la interpretación del art. 83 del Cód. Fam., para el caso de la contravención del art. 46 de la misma norma familiar, están legitimados el cónyuge que contrajo matrimonio posterior, los padre o ascendientes de los contrayentes, y los que tengan un interés legítimo y actual, estando en esta permisión los parientes colaterales de los cónyuges, en defecto de los padres, o en su caso, el cónyuge del anterior matrimonio cuyo enlace sigue vigente, para todos ellos siempre y cuando ese interés que debió estar a momento de la celebración del matrimonio esté aún latente en función al impedimento”.

Criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 159/2015 de 10 de marzo y 421/2015 de 15 de junio, donde se ha concretado que: “...que la acción de anulación del matrimonio no se transmite a los herederos sino cuando hay demanda pendiente a tiempo del deceso de quien podía interponerla, es decir que la acción de anulación no es transmisible a los herederos sino por sustitución procesal cuando se inició previamente la demanda al hecho del deceso del legitimado...”

...ya que su causahabiente antes de fallecer no inició ninguna gestión que hubiera posibilitado que las hijas prosigan y se integren al cumplimiento del presupuesto legal exigido en el art. 90 del Código de familia segunda parte, que establece la salvedad para transmitir a los herederos la continuidad del accionar en este tipo de procesos, lo contrario es lo que sucede en el presente caso operándose la prohibición establecida en la indicada norma, cuya primera parte señala que “la acción de anulación no se transmite a los herederos...”.

En relación a lo anterior, en el A.S. Nº 451/2015 de 19 de junio, se ha razonado lo siguiente: “El examen de la primera parte del art. 80 del Cód. Fam. que dispone: “Es anulable el matrimonio celebrado en contravención a lo dispuesto por los arts. 44 y 46 al 50 del presente código”; y del art. 46 (Libertad de estado) del mismo cuerpo legal que preceptúa: “No puede contraerse nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior”, siendo en consecuencia la libertad de estado un requisito formal que hace que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente, su incumplimiento es sancionado con la anulabilidad absoluta del matrimonio. En esa relación, la segunda parte del art. 83 del Cód. Fam., regula: “La anulación puede ser demandada por los mismos cónyuges, por sus padres o ascendientes y por todos los que tengan un interés legítimo y actual...”; esta última parte de la norma no especifica de forma expresa quienes son los que pueden accionar de forma legítima la anulabilidad absoluta, por vínculo anterior o ausencia de libertad de estado, no obstante nos otorga un marco normativo a seguir, porque dicha norma familiar establece que los legitimados para accionar son los propios cónyuges, sus padres o ascendientes, luego los que tengan un interés legítimo y actual, entendiendo que, en la medida de tratarse de un impedimento, son en defecto de los padres o ascendientes, los parientes colaterales de los cónyuges, o en su caso, el cónyuge del anterior matrimonio cuyo vínculo siga vigente; a más que para accionar se debe tener presente de estos el interés actual, es decir que el interés sobre el cual se fija el impedimento al momento de la

celebración siga vigente en el instante de establecerse la acción de anulabilidad, y que en el caso de matrimonio vigente anterior, no se haya disuelto éste por cualquier hecho como ser la muerte del otro cónyuge, puesto que el fallecimiento de uno de los cónyuges pone punto final al vínculo jurídico conyugal, es decir tiene el efecto de disolver el matrimonio porque determina de manera inevitable el fin de la personalidad física; sin embargo, la última parte referida precedentemente (“...y por todos los que tengan un interés legítimo y actual...”), se encuentra limitada por el art. 90 del Cód. Fam., que señala: “La acción de anulación del matrimonio no se transmite a los herederos sino cuando hay demanda pendiente a tiempo del deceso de quien podía interponerla”, disponiendo de esta manera imperativamente que la acción de anulación no es transmisible a los herederos sino cuando hay litigio pendiente es decir por sustitución procesal cuando ya se hubo iniciado la demanda con anterioridad a su deceso por el que fuera legitimado. De donde podemos inferir que no toda persona que tenga un interés en la anulabilidad del matrimonio de otro, está legitimado para accionar por ley”. Criterio reiterado en el A.S. N° 45/2016 de 29 de enero, entre otros.

#### III.4.- Respecto a la tercería coadyuvante.-

El art. 357 del Cód. Pdto. Civ. refiere: “(Tercería coadyuvante).- El tercerista coadyuvante se reputará como una misma persona con el litigante principal debiendo tomar la causa en el estado en que se halle; no podrá hacer retroceder ni suspender el curso de ella, ni alegar, ni probar lo que estuviere prohibido al principal por haber pasado el término o por cualquier otro motivo”.

El Autor Tomás Tudela Tapia, en su Libro “Derecho Procesal, Procedimiento Civil, Práctica Forense Civil y Proceso Oral por Audiencia”, Sexta Edición, Edit. “Imag”, Sucre - Bolivia 2009, pág. 99, al referirse al tercero coadyuvante refiere que: “Es aquella que se presenta apoyando la acción o derecho de alguno de los sujetos procesales, ya sea el del ejecutante o demandante o del ejecutado o demandado, con fundamentos de tener interés común. Esta se llama también de adhesión procesal.

Se caracteriza porque el tercero no ejercita una nueva acción en el juicio principal, sino simplemente se adhiere a la acción ya ejercitada o a la excepción o defensa que el demandado ha hecho valer en el proceso”.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

##### IV.1.- Recurso de casación de Nora Eugenia Barreda vda. de Morales.-

En el fondo.-

##### IV.1.1.- Sobre su Acusación de interpretación errónea del art. 83 del Código de Familia.

De la revisión de la demanda de fs. 10 a 11, complementada por memorial de fs. 12 y vta., se conoce que la parte actora, argumentando que su hermano falleció en 29 de octubre de 2013, y que en estas circunstancias habría dejado como esposa a la demandada Angélica Trinidad Durán Jiménez con quien habría contraído nupcias el 17 de febrero de 1979, sin embargo hasta donde ella conocía su hermano era legítimamente casado con Dolly Margarita Aliaga Murillo, matrimonio celebrado el 14 de mayo de 1975, indagada la situación por ante el Servicio de Registro Cívico de La Paz, se corrobora el hecho del matrimonio de su hermano con la ya señalada Dolly Margarita Aliaga Murillo, matrimonio que no registra ninguna cancelación de partida y por tanto se encuentra vigente, es decir que su hermano habría contraído matrimonio con la demandada sin haber disuelto su primer vínculo matrimonial, fundando su interés legítimo y actual por ser hermana del fallecido y por los efectos sucesorios del fallecimiento de su hermano, toda vez que los derechos de su primera cónyuge Dolly Margarita Aliaga Murillo, estarían siendo conculcados por uno que no tiene derecho a ello, por lo que en ese fundamento y al amparo de los arts. 387 y 83 del Cód. Fam., en 20 de febrero de 2014 formula demanda de anulabilidad absoluta de matrimonio en contra de Angélica Trinidad Durán Jiménez impetrando que se anule el segundo matrimonio, se proceda a la cancelación de la partida correspondiente, y se reconozca válido el primero. De los fundamentos precedentemente detallados se infiere que la parte actora Nora Eugenia Barreda vda. de Morales, interpone demanda de anulabilidad absoluta de matrimonio por su hermano Oscar Germán Barreda Sanabria, luego de que este hubo fallecido, fundando su interés legítimo y actual en su calidad de hermana y con un interés netamente sucesorio y patrimonial.

Al respecto, corresponde señalar que el primer párrafo del art. 129 del Cód. Fam., prescribe que el matrimonio se disuelve por la muerte o por la declaración del fallecimiento presunto de uno de los cónyuges, entendiéndose de esta disposición normativa que el fallecimiento de uno de los cónyuges tiene el efecto de disolver el matrimonio porque determina de manera inevitable el fin de la personalidad física; lo que ha acontecido en la especie, pues la demanda ha sido interpuesta cuando el matrimonio anterior ya se encontraba disuelto como consecuencia del fallecimiento de Oscar Germán Barreda Sanabria, es decir que el fallecimiento del cónyuge ha puesto punto final al vínculo jurídico conyugal que existía entre los entonces esposos Sanabria-Aliaga.

Asimismo, respecto a la legitimación para interponer la demanda de anulabilidad absoluta de matrimonio, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, si bien la uniforme línea jurisprudencial asumida por este tribunal ha establecido que la acción para anular el matrimonio puede ser demandada “...y por todos los que tengan un interés legítimo y actual...”, entendiéndose que, en la medida de tratarse de un impedimento, son en defecto de los padres o ascendientes, los parientes colaterales de los cónyuges, o en su caso, el cónyuge del anterior matrimonio cuyo vínculo siga vigente; empero, esta facultad debe ser ejercitada en el marco del art. 90 del Cód. Fam., que dispone que la acción de anulación no es transmisible a los herederos sino cuando hay litigio pendiente, esto es por sustitución procesal y cuando la demanda ya se hubiere iniciado con anterioridad al deceso del que fuera legitimado; en el caso de autos, la ahora actora ha interpuesto la demanda luego del deceso de su hermano, empero sin que éste hubiera iniciado la demanda con anterioridad, por lo que no existe sustitución procesal.

De igual manera, en relación a los argumentos de la demanda en los cuales pretende fundar su interés legítimo y actual, de obrados se tiene que la parte actora no ha hecho valer el impedimento a momento de celebrarse el acto matrimonial, como una medida fortalecedora del primer matrimonio, lo cual hubiera tenido sentido porque se habría entendido que buscaba la preservación del primer matrimonio como

institución monogámica y singular que busca la perpetuación de la especie que es base de la familia y ésta de la sociedad y del estado; sin embargo, el impedimento que postula en el caso de autos, surge posteriormente al fallecimiento de su hermano, y tiene como fin, un criterio netamente sucesorio de consiguiente enteramente patrimonial, es decir, que con la acción interpuesta busca adquirir el patrimonio de Oscar German Barreda Sanabria vía sucesión, pretendiendo de esta manera sancionar con anulabilidad la institución del matrimonio, empero basado en un interés sucesorio y patrimonial, y no así en resguardo de la institución familiar o de los fines del matrimonio, lo cual no condice con los principios que orientan el derecho de familia, por ello conviene recordar que el presupuesto anulatorio del matrimonio no se edifica en la protección de intereses patrimoniales sino por la finalidad misma del matrimonio.

En consecuencia, del análisis precedentemente efectuado se puede concluir que el matrimonio Sanabria-Aliaga, ha quedado disuelto en fecha 29 de octubre de 2013 con el fallecimiento del cónyuge Oscar German Barreda Sanabria, y siendo que este no ha interpuesto en vida demanda de anulabilidad absoluta contra el segundo matrimonio, por lo que una vez fallecido el mismo, sus herederos no tienen legitimación para interponer dicha acción, asimismo, la parte actora en la especie no ha demostrado su interés legítimo y actual para accionar anulabilidad del matrimonio, de consiguiente conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, tampoco tiene legitimación activa para demandar. En ese antecedente los fundamentos de su denuncia se hacen infundados.

IV.1.2.- Respecto a su denuncia de que el auto de vista impugnado y su complementario de fs. 211, contienen violación de los arts. 236 y 357 del Cód. Pdto. Civ.

De la revisión de obrados se evidencia que luego de emitida la Resolución de primera instancia, solo interpone recurso de apelación, la parte demandada Erika Sofía Barreda Durán, por lo que el ad quem ha resuelto en base a este recurso, de consiguiente su denuncia de que el auto de vista no resuelve la apelación de la tercerista Dolly Margarita Aliaga Murillo, resulta falso al no existir recurso de apelación de la señalada.

Asimismo, se debe mencionar que el ad quem, en observancia del principio de congruencia, al realizar el examen del recurso, solo ha considerado la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta por la parte demandada; por lo mismo, en mérito al análisis realizado y conforme a su razonamiento ha advertido la falta de interés legítimo de la parte actora, por lo que en la parte resolutive del auto de vista, en mérito a dicho análisis, ha revocado la sentencia, dejando sin efecto de esta manera la determinación asumida por el a quo en primera instancia, y en su lugar ha declarado expresamente probada la excepción de falta de acción y derecho opuesta por la parte demandada, por lo que ha considerado insustancial referirse a los demás agravios expuestos en el recurso de apelación y fallar en el fondo de la cuestión debatida. En ese antecedente, la determinación asumida por el tribunal de alzada responde al principio de congruencia, porque encuentra sustento en el análisis realizado en la parte considerativa y la determinación asumida en la parte resolutive de la resolución.

Por otra parte, en el marco del art. 357 del Cód. Pdto. Civ., y conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, el tercerista coadyuvante se reputa como una misma persona con el litigante principal, en ese antecedente la revocatoria asumida por el tribunal de alzada en relación a la sentencia, en su calidad de parte actora también le alcanza, no siendo necesario un pronunciamiento expreso, porque solo se ha establecido que la parte actora no tiene legitimación activa para demandar, por lo que no se ha ingresado al fondo de la cuestión debatida. Lo que hace infundados sus reclamos.

IV.2.- Recurso de casación de Dolly Margarita Aliaga Murillo.-

IV.2.1.- En la forma.-

IV.2.1.1.- Sobre su acusación de ausencia de notificación a la tercerista coadyuvante con la Sentencia, el recurso de apelación, la concesión de la alzada y la radicatoria.

De la revisión de obrados se conoce que por la dinámica procesal del presente caso de autos, no se ha notificado expresamente a la tercerista coadyuvante con la sentencia, el recurso de apelación, la concesión de la alzada y la radicatoria; sin embargo, estas omisiones no han sido debidamente observadas por la misma, con los mecanismos que otorga la ley y en la instancia procesal correspondiente, es más, al haber solicitado complementación, aclaración y enmienda luego de haberse dictado el auto de vista, así como al haber interpuesto recurso de casación contra la referida resolución, se entiende que la ahora recurrente se ha dado tácitamente por notificada con dichos actuados y ha convalidado cualquier vicio procesal de comunicación, precluyendo de esta manera su derecho.

IV.2.1.2.- Respecto a su denuncia de ausencia de pronunciamiento en el Auto de Vista sobre la Tercería.

Como se ha referido precedentemente el tribunal de alzada, en observancia del principio de congruencia, al resolver el recurso de alzada, solo ha resuelto sobre la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta por la parte demandada; por lo mismo, en mérito al análisis realizado y conforme a su razonamiento, al advertir falta de interés legítimo de la parte actora, ha dejado sin efecto la determinación asumida por el a quo en sentencia, y en su lugar ha declarado expresamente probada la excepción de falta de acción y derecho opuesta por la parte demandada, por lo que ha considerado insustancial referirse a los demás agravios expuestos en el recurso de apelación y fallar en el fondo de la cuestión debatida. En ese antecedente, al haberse la tercerista adherido a los fundamentos de la pretensión principal y constituirse en una misma persona con la demandante, la determinación asumida por el ad quem también le alcanza. Por lo que no es evidente la vulneración del art. 379 y 385 de la L. N° 603, deviniendo sus acusaciones en infundadas.

IV.2.2.- En el fondo.-

IV.2.2.1.- Respecto a su acusación de interpretación errónea del art. 83 del Código de Familia.

Remitiéndonos a los puntos precedentemente absueltos, corresponde reiterar, que en el caso de autos el ad quem ha establecido que la parte actora no tiene interés legítimo para demandar, de consiguiente no tiene legitimación activa. En ese antecedente, al reputarse la tercerista coadyuvante como una misma persona con el litigante principal, la Resolución emitida también le alcanza porque se entiende que se

ha adherido a los fundamentos de la demanda –y no ha interpuesto una nueva demanda a título personal, en su calidad de cónyuge-, por lo que se entiende que, como la parte actora también ha accionado anulabilidad absoluta de matrimonio por Oscar Germán Barreda Sanabria cuando éste ya había fallecido y de consiguiente cuando ya se había disuelto el vínculo matrimonial, es decir, cuando ya no se encontraba vigente su matrimonio. Asimismo, de la revisión de obrados se conoce que en el presente caso de autos Oscar Germán Barreda Sanabria no ha interpuesto en vida demanda de anulación de matrimonio por lo que no concurre la sustitución procesal de parte de sus herederos. De igual manera, su pretensión se funda en un interés netamente patrimonial, por lo que la ahora recurrente tampoco acredita que tiene un interés legítimo y actual, porque no busca la preservación de su matrimonio como institución, sino que posteriormente al fallecimiento de su otrora cónyuge, lo que pretende es adquirir el patrimonio de Oscar German Barreda Sanabria vía sucesión, pretensión que no resguarda la institución familiar o los fines del matrimonio. De consiguiente, los fundamentos de su denuncia no pueden ser acogidos por este Tribunal.

IV.2.2.2.- Respecto a su denuncia de que el auto de vista impugnado y su complementario de fs. 211, contienen violación de los arts. 236 y 357 del Cód. Pdto. Civ.

De los antecedentes de la presente causa, se conoce que luego de emitida la Resolución de primera instancia, solo interpone recurso de apelación, la parte demandada Erika Sofía Barreda Durán, por lo que el ad quem ha resuelto en base a este recurso, en consecuencia su denuncia de que el auto de vista no resuelve la apelación de la tercerista Dolly Margarita Aliaga Murillo, no tiene sustento, porque la referida tercerista no ha interpuesto recurso de apelación.

Asimismo, corresponde referir que el ad quem, en observancia del principio de congruencia, al resolver el recurso de alzada, se ha remitido a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de la apelación por la parte demandada, y una vez realizado el examen de los mismos, solo ha resuelto sobre la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta por la parte demandada; por lo mismo, en mérito al análisis realizado y conforme a su razonamiento ha advertido la falta de interés legítimo de la parte actora, por lo que en la parte resolutive del auto de vista ha revocado la sentencia, dejando sin efecto de esta manera la determinación asumida por el a quo en primera instancia, y en su lugar ha declarado expresamente probada la excepción de falta de acción y derecho opuesta por la parte demandada, y ha considerado insustancial referirse a los demás agravios expuestos en el recurso de apelación y fallar en el fondo de la cuestión debatida.

De igual manera, al reputarse la tercerista coadyuvante como una misma persona con el litigante principal, la revocatoria asumida por el tribunal de alzada en relación a la sentencia, en su calidad de parte actora también le alcanza, no siendo necesario un pronunciamiento expreso, porque como se ha referido precedentemente solo se ha considerado y resuelto sobre la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta por la demandada y no los demás fundamentos que hacen al fondo de la decisión. Lo que hace infundados sus reclamos.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 216 a 222 vta., interpuesto por Nora Eugenia Barreda Vda. de Morales, y el recurso de casación de fs. 232 a 241 vta., interpuesto por Dolly Margarita Aliaga Murillo, contra el A.V. N° 411/2016 de 01 de septiembre cursante de fs. 204-205 vta., y contra el auto de fs. 211, pronunciados por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 21 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



769

**Nelva Rodríguez Santa Cruz vda. de Suárez c/ Ana María Del Águila Álvarez, Zenón Marín Mollo y otros**  
**Anulabilidad de transferencias y otros**  
**Distrito: Beni**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 421 a 425 interpuesto por Nelva Rodríguez Santa Cruz vda. de Suárez contra el A.V. N° 42/2017 de 13 de febrero, cursante de fs. 409 a 411 y su auto complementario a fs. 419 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y

Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso sobre anulabilidad de transferencias y otro, seguido por la recurrente contra Ana María Del Águila Álvarez, Zenón Marín Mollo y otros, el auto de fs. 461 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 82/2016 de 27 de julio, cursante de fs. 177 a 181 vta. y su auto complementario de fs. 186 y vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la pare resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 42/2017 de 13 de febrero, cursante de fs. 409 a 411 y su auto complementario a fs. 419 y vta., que anuló obrados hasta la admisión de la demanda, inclusive; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Nelva Rodríguez Santa Cruz Vda. de Suárez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 409 a 411 y su auto complementario a fs. 419 y vta., se notifica a la recurrente en 24 de marzo de 2017 (fs. 420), habiendo presentado el recurso en 7 de abril de 2017 (timbre de fs. 421), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los demandados impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados, la actora recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 421 a 425 interpuesto por Nelva Rodríguez Santa Cruz vda. de Suárez, se desprende que entre otras, acusa la violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., toda vez que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre los puntos resueltos por el inferior y que habrían sido objeto de apelación, peticionando porque se anule el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 421 a 425 interpuesto por Nelva Rodríguez Santa Cruz Vda. de Suárez contra el A.V. N° 42/2017 de 13 de febrero, cursante de fs. 409 a 411 y su auto complementario a fs. 419 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 21 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



770

**Justino Pillco Gutiérrez c/ María Gonzales Quispe y otro**  
**Usucapión**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 811 a 816, interpuesto por Justino Pillco Gutiérrez contra el A.V. N° 140/2017 de 29 de mayo, cursante de fs. 802 a 804 y su auto complementario a fs. 808, pronunciado por la Sala Civil, Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre usucapión seguido por Justino Pillco Gutiérrez en contra de María Gonzales Quispe y Jesús Gonzales Quispe, el auto de concesión de fs. 821, los antecedentes del proceso, y:

**I. Antecedentes del proceso:**

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

En base a la demanda de usucapión de fs. 24 a 26 y subsanada a fs. 29, se inicia el proceso que es contestado por los co-demandados María Gonzales Quispe y Jesús Gonzales Quispe en escrito de fs. 89-90 y vta., desarrollándose el mismo hasta pronunciarse Sentencia N° 62/2015 de 16 de octubre, de fs. 682-683 vta., resolución por la cual declara Improbada la demanda de fs. 24-26 subsanada a fs. 29, en consecuencia se declara sin lugar a la adquisición de la propiedad por usucapión extraordinaria, con relación al Lote de Terreno sito en la zona Molle Mocko Ex Fundo La Florida de esta ciudad, con una superficie de 500 ms<sup>2</sup>., a favor del actor Justino Pillco Gutiérrez; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 140/2017 de 29 de mayo, cursante a fs. 802 a 804 y su auto complementario a fs. 808, que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el mismo apelante, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

**II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:**

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1. Emitido el auto de vista de fs. 802 a 804 y su Auto complementario a fs. 808, se notifica al recurrente en 5 de junio de 2017 (fs. 809), habiendo presentado el recurso en fecha 20 de junio (timbre de fs. 811), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que se identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, Justino Pillco Gutiérrez, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el fallo impugnado recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

**II.2. También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:**

De la revisión del recurso que cursa de fs. 811 a 816, se desprende que haciendo una relación de los hechos entre otras, denuncia que el tribunal de alzada al señalar que la prueba fotográfica y el informe de Mapoteca, constituye una prueba presuntiva y que no contiene la credibilidad necesaria para acreditar sus pretensiones, no habría valorado conforme a lo previsto por el art. 1286 del Cód. Civ., incurriendo en error de hecho en la valoración de la referida prueba, misma que no habría sido objetada ni desconocida pese a que habría sido corrida en traslado a la parte demandada; deduciendo que el recurso cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 811 a 816, interpuesto por Justino Pillco Gutiérrez contra el A.V. N° 140/2017 de 29 de mayo, cursante de fs. 802 a 804 y su auto complementario a fs. 808, pronunciado por la Sala Civil, Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 21 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.

**771****Alfredo Hugo Sahonero Irahola c/ Jimmy Américo López Daza y otros****Reivindicación****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1263-1264 vta., interpuesto por Antonio Lee López Daza y el recurso de casación de fs. 1266-1267 vta., formulado por Jimmy Américo López Daza a través de su representante Paola Verónica Prudencio Candia contra el A.V. N° 88/2017 de 26 de mayo, cursante de fs. 1253 a 1269, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de

Oruro, en el proceso sobre reivindicación seguido por Alfredo Hugo Sahonero Irahola contra Jimmy Américo López Daza y otros, el auto de fs. 1277 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 53/2016 de 7 de junio, cursante de fs. 1199 a 1205 vta., que declaró probada la demanda, improbadas las excepciones de prescripción y cosa juzgada planteada por Antonio Lee López Daza; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados Antonio Lee López Daza y Jimmy Américo López Daza, fue resuelto por A.V. N° 88/2017 de 26 de mayo, cursante de fs. 1253 a 1269, que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Antonio Lee López Daza y Jimmy Américo López Daza este último a través de su representante Paola Verónica Prudencio Candia, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 1253 a 1269, se notifica a los recurrente en fecha 5 de junio de 2017 (fs. 1261-1262), habiendo presentado los recursos en 20 de junio de 2017 (timbres de fs. 1263 y 1266), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 1263-1264 vta., interpuesto por Antonio Lee López Daza y el recurso de casación de fs. 1266-1267 vta., formulado por Jimmy Américo López Daza a través de su representante Paola Verónica Prudencio Candia, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 1263-1264 vta., interpuesto por Antonio Lee López Daza y el recurso de casación de fs. 1266-1267 vta., formulado por Jimmy Américo López Daza a través de su representante Paola Verónica Prudencio Candia contra el A.V. N° 88/2017 de 26 de mayo, cursante de fs. 1253 a 1269, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 21 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



772

**Compañía Industrial y Comercial Oruro S.A. c/ Ingrid Loayza Dresco y otros**  
**Extinción de obligación por prescripción y otro**  
**Distrito: Oruro**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de extinción de obligación por prescripción y cumplimiento de obligación seguido por Compañía Industrial y Comercial Oruro S.A. contra Ingrid Loayza Dresco, Ilse María Loayza Gutiérrez, Griselda Rina Loayza Ledezma, Marcela Billy Loayza Hoogland y Marcela Billy Loayza Hoogland.

RESULTANDO: Antecedentes de la demanda principal.-



Por memorial de fs. 29 a 32, complementado y reiterado a fs. 37-38, la parte actora, interpone demanda de declaratoria de extinción de obligación por prescripción, en base a los siguientes fundamentos:

Que mediante documento privado de 26 de diciembre de 2002, protocolizado en Escritura Publica N° 31 de 23 de enero de 2003, la empresa C.I.C.O. S.A., habría trasferido, a favor de Alberto Loayza Valda, el inmueble ubicado en la Av. Villarreal entre 6 de Agosto y Raika Bacovic, con una superficie de 13.330 ms<sup>2</sup>., incluyendo otros elementos y maquinaria, inmueble registrado bajo las Partidas de Capital Nos. 1288/1989; 1677/1998 y 1432/2001, por la suma de \$us. 700.000, a pagar en cuotas, siendo que el adquirente, aduciendo diferentes motivos, hubiera solicitado una rebaja de \$us. 100.000, o anular la transferencia.

En respuesta a aquella solicitud y, de común acuerdo, las partes hubieran suscrito la escritura pública de Transacción N° 481/2003, de 25 de mayo, mediante la cual se dejó sin efecto la venta de 26 de diciembre de 2002, estableciéndose, en la señalada transacción que el comprador debía entregar de forma inmediata el inmueble y los accesorios, comprometiéndose, la empresa, a devolver al Sr. Loayza la suma de \$us. 300.000, cancelada como parte del precio, "una vez que realice a la venta del inmueble a un tercero", renunciando la empresa a cualquier demanda de reclamo por daños o perjuicios y renunciando el Sr. Loayza, al cobro de intereses del dinero.

Posteriormente, el 26 de septiembre de 2004, mediante Escritura Publica N° 399/2004, la empresa hubiera procedido a transferir el inmueble de referencia a Ximena Rivera de Aguirre, enterándose la empresa del fallecimiento del Sr. Loayza el 31 de agosto de 2004, por nota de Ingrid Loayza Dresco, quien hubiera solicitado una reunión para tratar la transacción suscrita por su padre, sin embargo, hasta la presentación de la demanda no se hubiera realizado ninguna solicitud de pago de la obligación desde el 16 de septiembre de 2004 ni por el titular ni los herederos, operándose la prescripción, al tenor de los arts. 1492, 1493 y 1507 del Cód. Civ.

#### Petitorio

Bajo estos antecedentes, al amparo de los arts. 945, 949, 1492 y 1507 del Cód. Civ., y 327 del C.P.C., la empresa demandante plantea la presente acción, solicitando se declare probada la misma y, en consecuencia, se declare prescrita y extinguida la obligación de pago de la suma de \$us. 300.000, emergente de la Escritura Publica N° 481/2003, con costas y multas de ley.

#### Antecedentes de la demanda reconvenional

Por memorial de fs. 128-129 vta., complementando a fs. 177-178 vta., las codemandadas Ingrid Loayza Dresco, Ilse Maria Loayza Gutiérrez y Griselda Rina Loayza Ledezma, interponen demanda reconvenional de cumplimiento de obligación, y consiguiente pago y devolución de dineros, más resarcimiento de daños y perjuicios, en base a los siguientes fundamentos:

Que habiendo pagado, Alberto Loayza V., un adelanto de \$us. 300.000 por la compra de un inmueble de C.I.C.O. S.A., que fue dejado sin efecto por la Escritura Publica N° 481/2003, de 25 de agosto, en el punto 2.3 de la cláusula segunda se declararía que la transferencia no fue perfeccionada y, en el punto 2.4 de la cláusula Tercera, se decide dejar sin efecto aquella transferencia.

En la cláusula tercera, el vendedor C.I.C.O. S.A., se hubiera obligado a devolver el pago parcial recibido de \$us. 300.000 una vez que se vendiera el inmueble a un tercero, condición futura que se hubiera dado, empero, no se habría procedido a devolver el dinero comprometido, al que estaba obligado sin requerimiento de ninguna naturaleza, debido a que el inmueble de referencia hubiera sido transferido el 8 de septiembre de 2004, por lo que, el 26 de mayo de 2008, se inició un proceso de requerimiento de mora tramitado en el Juzgado de Partido 2° en lo Civil, admitido el 17 de junio de 2008, siendo que, por Auto de 13 de octubre de 2009, se hubiera dispuesto la notificación a C.I.C.O., para que pague la suma adeudada, habiéndose declarado la mora mediante Auto de 14 de abril de 2010, por lo que, no habiéndose configurado ninguna prescripción, correspondería el pago de \$us. 300.000 a las herederas de Alberto Loayza.

#### Petitorio

Con estos argumentos, al amparo de los arts. 291, 295, 310, 339 y 334 del Cód. Civ., incoan acción reconvenional de pago y devolución de \$us. 300.000 a su favor más el pago de daños y perjuicios irrogados por el incumplimiento averiguables y ejecutables en ejecución de sentencia.

#### Antecedentes, contestaciones y trámite de la causa

Ya en el análisis de la causa, se tiene que, la demanda principal, instaurada por la parte actora, es admitida mediante decreto de 09 de junio de 2014, visible a fs. 39 y vta., disponiéndose la citación y emplazamiento de las demandadas y los posibles herederos de Alberto Loayza Valda, habiéndose realizado la citación de las demandadas, mediante comisión y cédulas judiciales, como se evidencia de las literales de fs. 150, 163, 166 y 168, además de las publicaciones de edicto visibles a fs. 171-172 de obrados, siendo que las co demandadas se apersonan y asumen defensa de forma personal, designándose defensora de oficio para los posibles herederos de Alberto Loayza Valda, mediante Auto de 26 de septiembre de 2014 de fs. 188 y vta.

Las codemandadas, mediante memoriales de fs. 128-129 vta., y 190, contestan a la demanda negándola en todas sus partes, señalando que el contrato debía cumplirse de buena fe, por lo que debió comunicarse la venta realizada, teniéndose que la empresa demandante no comunicó este acto, no permitió reuniones ni dio ninguna información.

Que por investigaciones y terceras personas se habrían enterado de la transferencia, aspecto que hubiera sido negado por C.I.C.O. por lo que se interpuso medida de requerimiento en mora, siendo notificada la empresa mediante edictos de 14, 22 y 28 de agosto de 2009, con los efectos legales de interrupción del plazo para que se opere la prescripción.

Que también, se hubiera citado a C.I.C.O., por un Juez de Partido de Familia de Cochabamba, en un proceso de división y partición, para que pague su obligación, que no fue cumplida, pero interrumpió la prescripción. Finalmente, la codemandada Ilse Loayza Gutiérrez

hubiera adquirido su mayoría de edad, recién, hace tres años, por lo que la prescripción se encontraba suspendida hasta que cumpliera la mayoría de edad.

Alternativamente, plantea excepciones perentorias de improcedencia, ilegalidad e inviabilidad.

De la misma forma, la demanda reconvenional fue admitida mediante decreto de 21 de agosto de 2014, visible a fs. 180, corriéndose en traslado a la parte actora, quien es legalmente citada y emplazada mediante su personero legal, según se evidencia de la diligencia de fs. 181, por lo que la empresa demandante, contestó a la misma mediante memorial de fs. 182 a 184 vta., negándola en su integridad, señalando que, en ningún momento se hubiera negado información a las herederas, siendo que nunca se presentaron en la empresa para reclamar ningún pago, que el proceso preliminar al que harían mención fuera fraudulento y nunca hubiera sido de conocimiento de la empresa, habiéndose causado indefensión, por lo que no surtiría efectos legales y, que aquel proceso solo fue iniciado por una heredera, habiéndose declarado en mora a una persona natural y no a la empresa C.I.C.O. S.A.

Que en ningún momento, la empresa hubiera negado el pago, sino que, en todo caso nunca se hubiera demostrado la calidad de herederas y su legitimidad para cobrar, existiendo varios procesos judiciales para determinar quiénes fueran los herederos de Alberto Loayza, por lo que no correspondería pago alguno por estar prescrita la obligación, siendo que, por lo mismo, no corresponde, tampoco, el pago de daños y perjuicios que ni siquiera fueron cuantificados. Solicitando se declare improbadada la demanda reconvenional y probada la demanda principal e improbadas las excepciones perentorias.

Posteriormente, a fs. 214 a 216, mediante auto de 26 de diciembre de 2014, en consideración a las pretensiones y petitorios de las partes, tanto en la acción principal, como la reconvenional, se traba la relación procesal, abriéndose término probatorio de 50 días, por calificarse el proceso como de hecho, fijándose los puntos a probar en la causa, teniéndose que, posterior a la clausura del término probatorio emitido por Auto de 18 de junio de 2015 de fs. 367-368, se dicta el correspondiente decreto de autos para Sentencia en 11 de septiembre de 2015 visible a fs. 417 vta.

CONSIDERANDO: II.- Habiéndose planteado, a fs. 128-129 vta., excepciones perentorias por la parte demandada, corresponde, en primera instancia y antes de ingresar al fondo de la causa, resolver las mismas en la presente resolución. En tal sentido, se hacen las siguientes consideraciones de orden legal:

1.- Por el indicado memorial, las co-demandas plantean excepciones perentorias de improcedencia, ilegalidad e inviabilidad, siendo que, las mismas, fueran sustentadas con los mismos fundamentos de la contestación.

2.- A este respecto, debemos establecer que las excepciones, como medios de defensa en materia civil, están claramente establecidas en el art. 336 del C.P.C., entre las cuales no se estipulan las interpuestas en la causa, siendo que, aunque no se trate de una cláusula cerrada, se debe entender que las excepciones perentorias tienen la finalidad jurídica de destruir el fondo de la causa, empero, sin entrar al mérito o fondo de la misma, es decir, que como medios de defensa pueden destruir o desvirtuar la causa, empero, tomando elementos que no sean específicamente relativos al fondo mismo del proceso, por ello, resulta inviable que, con los mismos argumentos de la contestación, que atacan el fondo y mérito de la causa, se pretenda hacer viable las excepciones planteadas.

En consecuencia, al no estar debidamente fundamentadas las excepciones planteadas, con argumentos específicos, no se puede realizar un análisis y consideración legal de las mismas, siendo que, en caso de tomarse los elementos de la contestación como sus fundamentos, estos no corresponden ser analizados en esta etapa de la resolución, pues aquellos fundamentos legales del fondo y mérito de la causa, serán debidamente analizados y resueltos en las consideraciones principales del proceso y resueltas en primera instancia, no pudiendo tomarse la contestación como fundamento de excepciones, desnaturalizando la esencia y fin de las excepciones como medios de defensa.

Por ello, las excepciones de las codemandadas resultan improcedentes e inviables en la causa.

CONSIDERANDO: III.- Ingresando al fondo de la causa, tomando en cuenta que, por principio probatorio, solo deberán ser demostrados los aspectos controvertidos o contradictorios y, no así, aquellos hechos reconocidos por las partes o que estuvieran aceptados, con relación a la prueba ofrecida, adjuntada y producida, se tienen los siguientes:

Hechos probados

Demanda principal

1.- La parte actora ha probado que, mediante documento de 26 de diciembre de 2002 y Escritura Pública N° 31, de 23 de enero de 2003, hubiera transferido en favor de Alberto Loayza Valda, el inmueble ubicado en la Avenida Gualberto Villaruel, entre Seis de Agosto y R. Bacovick, con una superficie de 13.330 ms<sup>2</sup>., con sus construcciones y accesorios, inmueble registrado bajo las Partidas Nos. 1 288 del Libro de Propiedades Capital de 1 989, aclarada por las Partidas: 1677 del Libro de Propiedades Capital de 1998 y 1432 del Libro de Propiedades Capital de 2001, habiéndose fijado un precio de \$us. 700.000, así se tiene demostrado de las literales de fs. 255 a 361, que tiene fe probatoria legal al tenor de los Arts. 1287, 1289 y 1311 del Cód. Civ., siendo que, además, estos hechos son conocidos y reconocidos por las partes.

2.- Se ha demostrado que, como consecuencia de diferencias y reclamos, CICO S.A. y Alberto Loayza Valda, suscribieron la Escritura Pública N° 481/2 003, de 25 de agosto de 2003, dejando sin efecto ni valor alguno el compromiso de compraventa de 26 de diciembre de 2 002 y la Escritura N° 31 de 23 de enero de 2003, estableciéndose, en la Escritura N° 481/2003, que el comprador debería devolver inmediatamente el inmueble y los accesorios objeto de transferencia, así como la entidad vendedora hubiera comprometido la devolución de \$us. 300 000, cancelados como parte del precio, una vez que realice la venta del inmueble a un tercero, renunciando, ambas partes, a cualquier reclamo por daños y perjuicios emergentes de la compraventa dejada sin efecto, así se tiene evidenciado de las pruebas cursantes a fs. 15 a 20, que, por tratarse de documento público, tiene toda la fuerza probatoria legal, siendo este, también, un hecho reconocido y consentido por las partes.

3.- Se ha probado que, el 16 de septiembre de 2004, mediante Escritura Pública N° 399/2004, CICO S.A. hubiera transferido el inmueble descrito anteriormente a favor de Ximena Rivera de Aguirre y, en fecha 31 de agosto de 2004, hubieran tenido noticia del fallecimiento de Alberto Loayza a través de la nota que les hubiera enviado Ingrid Loayza quien, en su condición de hija y heredera, les hubiera solicitado tratar la transacción realizada con su padre, teniéndose dicho documento público a fs. 21 a 27 vta. de obrados, hecho también reconocido por las partes y la nota de fs. 28 de obrados.

#### Demanda reconvenzional

1.- Se ha demostrado que, por la Escritura Pública N° 481/2 003, se dejó sin efecto la venta de un inmueble de propiedad de CICO, ubicado sobre la Avenida Gualberto Villarroel, entre Seis de Agosto y Raika Bacovick de esta ciudad, y que en aquella oportunidad, el señor Loayza hubiera realizado un pago parcial de \$us. 300,000, conforme se declara en el punto 2.3 de la Cláusula Segunda del aludido documento transaccional que, en la cláusula Tercera, el vendedor se hubiera obligado a devolver el pago parcial recibido, una vez realice la venta del inmueble a un tercero a la que estaba obligado, hecho admitido por ambas partes y demostrado mediante documental de fs. 15 a 20 de obrados.

2.- Que en 08 de septiembre de 2004, C.I.C.O., hubiera trasferido el bien inmueble objeto de la Litis, produciéndose la condición futura, por lo que hubieran iniciado un proceso de requerimiento de mora, contra CICO S.A., en 26 de mayo de 2008, que se hubiera tramitado en el Juzgado de Partido 2° en lo Civil de la Capital; solicitando la declaratoria en mora y la exhibición del documento de transferencia con el que se hubiera dado cumplimiento a la condición para la restitución de los \$us. 300 000 adeudados, habiéndose citado a CICO con aquella acción, interrumpiendo toda prescripción y haciendo viable el cumplimiento de la obligación, así se tiene establecido en las literales de fs. 21 a 27 vta. y 285 a 327 de obrados.

3.- Que las declaratorias de herederos aparejadas, así como la propia declaración de adverso en la demanda, demostrarían que las co demandadas y demandantes reconvenzionales tuvieran la condición de herederas de Alberto Loayza Valda; teniéndose aparejadas, a este respecto, las literales de fs. 76 a 91 vta., así como la confesión de la parte actora en su memorial de demanda que infieren que las co demandadas son las herederas de Alberto Loayza Valda.

4.- Al establecerse el incumplimiento del pago al que estaba obligada la empresa actora, tras haberse dado la condición futura, ser tiene que, al no haberse cancelado de forma oportuna el pago señalado se han generado perjuicios a la parte acreedora que no ha podido utilizar y generar utilidades del dinero no percibido por lo que se hace procedente el pago de intereses legales, como efecto de daños y perjuicios.

#### Hechos no probados

#### Demanda principal

1.- No se ha probado la procedencia de la prescripción liberatoria a favor de C.I.C.O. S.A., ni que, hasta la fecha de presentación de la demanda, no se hubiera realizado ninguna solicitud de pago de la obligación emergente de la Escritura Pública N° 481/2003, por ninguna persona, teniéndose que, en la gestión 2008, una de las herederas de Alberto Loayza Valda, inició una acción de requerimiento en mora y exhibición de documentos, que fue notificada a la empresa obligada, teniéndose los antecedentes de aquella causa que hubiera interrumpido la prescripción a fs. 285 a 325 en fotocopias legalizadas emitidas por el órgano jurisdiccional correspondiente, mereciendo valor probatorio legal al tenor del art. 1311 del Cód. Civ.

2.- No se ha probado la procedencia de las excepciones perentorias de improcedencia, ilegalidad e inviabilidad, opuestas por las co demandadas.

#### Demanda reconvenzional

1.- No se ha probado que el pago y devolución de dinero al tenor de la Escritura Publica N° 481/2003 no esté sujeto a declaratoria en mora o se haya renunciado a tal formalidad legal.

CONSIDERANDO: III.- Atentos a la pretensión de la parte actora y la reconvenzionalista, las contestaciones, así como las pruebas que se recibieron, se hacen las siguientes consideraciones de orden legal:

#### De la resolución a la acción principal

1.- Identificando la pretensión y petitorio de la parte actora, señalamos que, mediante la presente acción, se busca la declaratoria de prescripción liberatoria de C.I.C.O. S.A., respecto a la obligación de devolución de la suma de \$us. 300.000, establecido en el contrato registrado en la Escritura Publica N° 481/2003, debido a que el titular Alberto Loayza Valda ni sus herederos legales hubiera reclamado o exigido el pago dentro el plazo que la ley les faculta, habiéndose operado la prescripción liberatoria a su favor.

Antes de absolver la polémica de fondo respecto a la causa planteada, corresponde identificar el instituto de la prescripción, que, de acuerdo a cada sistema legislativo, tiene varias concepciones. Al efecto, corresponde señalar que, de acuerdo a la doctrina clásica, se clasifica en prescripción liberatoria y prescripción adquisitiva:

La primera, prescripción liberatoria o extintiva, entendida como la pérdida de los derechos de un acreedor que, simultáneamente, conlleva la extinción de la obligación de un deudor, esta prescripción se encuentra conceptuada como el modo de extinguir los derechos cuando el titular no los ejerce en el tiempo que la ley establece, adoptada en el art. 1492 del Cód. Civ., es denominada, en nuestro sistema, solo como prescripción. La segunda, prescripción adquisitiva o usucapión, denominada como un modo de adquirir el derecho de propiedad por la posesión (corpus y animus) ejercida durante el transcurso del tiempo y de acuerdo a los requisitos establecidos por ley, conocido en los

sistemas latinoamericanos como la usucapión, en nuestro sistema legal vigente como usucapión decenal (extraordinaria) y usucapión quinquenal (ordinaria) prescripción.

La prescripción liberatoria, regulada para la generalidad de los actos jurídicos (extinción de obligaciones) y la prescripción adquisitiva (usucapión) únicamente para materia de derechos reales (modos de adquirir el derecho de propiedad).

Siendo la pretensión del excepcionista y ejecutado, la prescripción extintiva o liberatoria, señalamos, de modo específico, que es una causa de extinción de derechos, establecida bajo los presupuestos de transcurso de tiempo fijado por ley y la falta de ejercicio del derecho por su titular. El art. 1492 del Cód. Civ., en referencia a la prescripción extintiva, señala que: 1 Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece. II. Se exceptúan los derechos indispensables y los que la ley señala en casos particulares".

Una característica propia de la prescripción es la interrupción de su plazo, que, a criterio de Díez Picazo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. 1/1, pág. 292) "...en la prescripción nada impide que la duración de un derecho se prolongue indefinidamente: un derecho de crédito prescribe (...) pero no hay obstáculo para que mediante sucesivos requerimientos del acreedor o continuos reconocimientos del deudor, el derecho se prolongue sin límite alguno"; situación que se refleja en el art. 1503 del sustantivo de la materia, que sostiene: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente". Por lo reseñado, el plazo de prescripción puede ser interrumpido por la notificación con la demanda, decreto o acto de embargo destinado al ejercicio del derecho ante la lesión sucedida, interrupción que, conforme el art. 1506 del mismo Código, tiene, por efecto iniciar un nuevo periodo de la prescripción, quedando sin efecto el transcurrido.

2.- En el caso que nos ocupa, se tiene claramente establecido que la obligación se encontraba reatada para su cumplimiento a una condición futura, cual era, que C.I.C.O. S.A., pueda transferir el inmueble de referencia a una tercera persona, para que, con su producto, se devuelva a Alberto Loayza Valda la suma de \$us. 300.000, por concepto de anticipo de pago por aquella venta que fue dejada sin efecto posteriormente, siendo que de las pruebas adjuntas se tiene que aquella condición futura se habría dado en 8 de septiembre de 2004, como señala la parte demandada y establece claramente la Escritura Publica N° 399/2004, de 16 de septiembre de 2004, (fs. 21 a 27 vta.) que, en su tenor, establece que la minuta de transferencia se habría suscrito en 8 de septiembre de la gestión 2004, aclarando que el contrato de compra venta se perfecciona con el consentimiento de las partes, la entrega de la cosa y el pago del precio, lo que lleva a establecer que la condición de "venta a un tercero", se dio en 8 de septiembre de 2004.

Bajo este antecedente, se tiene que, por la figura legal establecida en el contrato registrado en la Escritura Publica N° 481/2003, la condición de venta a un tercero para hacer exigible la obligación, tiene que ser de conocimiento de la parte acreedora, es decir, que para que la parte acreedora puede ejercer su derecho de cobro, se necesita el presupuesto de tener conocimiento del cumplimiento de la condición futura, a efectos que pueda iniciarse el cómputo y transcurso de plazo para que opere la prescripción, siendo que, en obrados, no cursa ninguna prueba que pueda hacer entrever que las herederas de Alberto Loayza Valda, hayan tomado conocimiento oportuno de la venta que C.I.C.O., realizo a Ximena Gabriel Rivera mediante Escritura Publica N° 399/2004, más aún, cuando en obrados la misma parte actora adjuntó una nota que Ingrid Loayza Dresco les habría hecho llegar, haciendo conocer el fallecimiento de su padre Alberto Loayza Valda, por lo que, en su condición de heredera, hizo conocer su inquietud de conversar sobre el inmueble trasferido y dejado sin efecto y los aspectos inherentes al caso.

Lo que establece que C.I.C.O. S.A., conociendo del deceso de su acreedor, y la existencia de una heredera, tenía como obligación contractual y, actuando de buena fe, hacer conocer del cumplimiento de la condición futura para que se pueda realizar la devolución de \$us. 300.000, teniendo, incluso la posibilidad de realizar este pago mediante vía judicial en oferta de pago y consignación, a efectos de no incurrir en perjuicios emergentes o al no tener, a ciencia cierta, la identificación de los herederos de su acreedor, aspectos no sucedidos, pues este hecho de venta y cumplimiento de la condición no fue dado a conocer a la que hasta ese entonces se había identificado como heredera, ni a otros herederos, lo que lleva a establecer que no se tiene, en la causa, una fecha cierta y precisa en la cual las herederas de Alberto Loayza Valda hubieran tomado conocimiento de la venta de CICO hubiera realizado para que puedan ejercer su derecho de cobro, teniendo un primer elemento que haría inviable e improcedente la prescripción liberatoria alegada por la parte actora, tomando en cuenta la acción legal interpuesta por una de las demandadas en la gestión 2008, que interrumpiría la prescripción.

3.- Ahora bien, incluso tomando en cuenta el razonamiento de la parte actora y la letra muerta de la ley en el art. 1493 del Cód. Civ., tenemos que la obligación podía ser perseguida en su cobro a partir del día siguiente del cumplimiento de la condición futura pactada, que sería el día 9 de septiembre de 2004, por haberse trasferido el inmueble a un tercero un día antes, se entendería que la prescripción operaría a los cinco años, como establece el art. 1507 del Sustantivo Civil, es decir el 9 de septiembre de 2009, para lo cual se hace imprescindible analizar la existencia o no de actos y hechos que pudieran haber interrumpido aquel plazo para que opere la prescripción.

A este efecto, corresponde citar el A.S. N° 602/2015-L de 03 de agosto 2015, que en lo pertinente y atinente señala:

"Ahora bien debemos analizar también la prescripción como una institución que estudia el efecto que tiene el transcurso del tiempo sobre la estabilidad de algunos derechos; empero el curso de la prescripción puede verse alterado por algunos hechos, que se conocen como suspensión e interrupción de la prescripción. El art. 1503 del Cód. Civ., dispone que: "La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente".

En el A.S. N° 220/2012 se desarrolló con bastante claridad la prescripción y se dijo: "El citado autor Luis Moisset de Espanés, señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio,

comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: "el término "demanda", no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito".

En resumen. Podemos señalar que todo acto jurídico procesal que denote una manifestación de voluntad que acredite en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder, pudiera encontrarse inmerso dentro el término "demanda" y pudiera generar el efecto interruptivo previsto en el citado art. 1503 del Cód. Civ. Siendo en consecuencia tres los requisitos esenciales que el acto jurídico procesal debería reunir para que interrumpa la prescripción: 1) ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación; 3) ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba".

Bajo esta línea de entendimiento, tenemos, en obrados, la prueba cursante a fs. 285 a 327 de obrados, consistente en fotocopias legalizadas del expediente de requerimiento en mora y exhibición de documentos seguido por Ingrid Loayza Dresco contra la Compañía Industrial Y Comercial Orouro C.I.C.O. S.A., que fue planteada el 13 de junio de 2008, como se evidencia del cargo de presentación de fs. 297.

En análisis de esta prueba, se tiene que, la misma, fue interpuesta por la heredera de Alberto Loayza Valda, ante un órgano jurisdiccional, en este caso, ante el Juzgado de Partido 2º en lo Civil de nuestra capital, cumpliéndose el primer presupuesto; de la misma forma, del tenor de la demanda visible a fs. 296-297, se tiene, de forma inequívoca, la voluntad expresa de la acreedora a perseguir y pedir el cobro de la obligación asumida con su padre por la suma de \$us. 300.000 que deviene del contrato establecido en la Escritura Publica Nº 48112003, señalando, de forma expresa, que se cite a C.I.C.O. S.A., para que, al tercer día, pague la suma indicada, más intereses, cumpliéndose así, el segundo presupuesto. Finalmente se tiene, de las publicaciones de edictos de fs. 311 a 313, que, con aquellos actos publicados en medios de circulación nacional, se citó y notificó a la empresa obligada con la demanda interpuesta en 14, 22 y 28 de agosto de 2009, antes que la prescripción se hubiera operado, cumpliéndose así, con el tercer y último presupuesto para que se tenga por interrumpida la prescripción, siendo que, por ello, en la causa no se ha operado la prescripción liberatoria, por haberse interrumpido la misma, conforme los presupuestos que la ley establece en el art. 1503 del Cód. Civ.

4.- Por otra parte, en congruencia, corresponde manifestarnos sobre los otros elementos que la parte demandada ha señalado como actos de interrupción de la prescripción, habiéndose alegado que también se habría citado a C.I.C.O. para que pague la obligación dentro un proceso seguido ante un Juez de Partido de Familia de Cochabamba, siendo que no existe ninguna prueba al respecto, por lo que tal fundamento resulta improbadado.

De la misma forma, se alega que una de las co-herederas de Alberto Loayza Dresco habría adquirido su mayoría de edad, hace tres años atrás, por lo que no podía correr el plazo para la prescripción mientras Ilse Loayza Gutiérrez sea menor de edad e incapaz para obrar legalmente, aspecto que tampoco resultaría procedente, pues la ley prevé la posibilidad de actuar legalmente a los menores de edad e incapaces mediante sus padres, apoderados o tutores, es decir, que, sin necesidad de cumplir la mayoría de edad, al tenor de los arts. 5-II del Cód. Civ. y 53 del C.P.C., o mediante representación de sus hermanas, incluso, sin mandato, por lo que este fundamento tampoco encuentra sustento legal.

5.- En el mismo sentido, por respeto a la congruencia, acceso a la justicia e igualdad, se tiene que la parte actora, como principal fundamento para desvirtuar la interrupción del plazo para que opere la prescripción, el hecho que aquella demanda instaurada en el Juzgado de Partido 2º en lo Civil, se habría llevado con fraude procesal y vulneración de derechos, aspecto que no ha sido demostrado, pues no existe resolución con calidad de cosa juzgada en cuanto al fraude procesal alegado ni tampoco, una resolución judicial dentro aquel proceso que hubiera anulado obrados y la notificación de los demandados, ni siquiera se tiene un mínimo indicio que se hubiera incidentado aquella nulidad alegada o las vulneraciones de derechos acusadas, por lo que aquella causa y los actos en ella realizados gozan de todo valor probatorio.

Por otra parte, es necesario analizar la problemática de forma amplia y coherente a efectos de tomar una decisión judicial, siendo que, como se ha señalado, se han cumplido los presupuestos legales que hacen que la prescripción se hubiera interrumpido, teniéndose, en la causa que genera aquel efecto, que la misma muestra, de forma inequívoca, la voluntad de perseguir y cobrar la obligación en la gestión 2008, lo que desvirtúa la esencia de negligencia, dejadez o renuncia de derechos a la que hace referencia la prescripción como instituto liberador de obligación, constando a fs. 300 de obrados, la representación de la oficial de diligencias del juzgado correspondiente, en el que se indica que no se encontró el domicilio de la empresa demandada y que, incluso, se habría referido que ya no tendría domicilio en esta ciudad, por lo que, posterior al juramento de ley de desconocimiento visible a fs. 309, se determinó la citación y notificación de la empresa C.I.C.O. mediante edictos, al tenor del art. 124 del C.P.C., medio legal reconocido en nuestra normativa y vigente plenamente al tiempo de su ejecución, cumpliéndose con el presupuesto de haberse notificado a la empresa deudora con la intención de cobro, pues las publicaciones referidas a fs. 311 a 313, llevan transcritas la voluntad y solicitud de cobro de la heredera de Alberto Loayza Valda, reiterando que aquellos actuados están vigentes y no habrían sido materia de nulidad alguna.

Por otro lado, la ley no señala que la interrupción se da con un acto judicial que declara en mora, sino con un acto que busque impedir que prescriba la obligación, o por cualquier acto que sirva para constituir en mora, es decir, que la demanda planteada y notificada, sirve como un acto inequívoco que busca impedir la prescripción y que, además, es un acto que busca declarar en mora al deudor, independientemente de las decisiones asumidas y regularización del trámite que se hubiera dado, teniéndose que, la demanda notificada a la empresa deudora ha cumplido con la finalidad de interrumpir la prescripción, habiéndose adjuntado las copias respectivas al respecto por la parte demandada, cumpliendo con su carga de la prueba, que no significa que esté generando su propia prueba de forma ilegal, sino que se está arrojando prueba de la que puede valerse por haberse generado de forma legal.

En consecuencia, la demanda principal se hace improcedente en su pretensión principal, pues la prescripción liberatoria no hubo operado por efecto de la interrupción generada por la codemandada Ingrid Loayza Dresco que favorece a todas las demás coherederas, en un proceso judicial, en el que se cumplen los presupuestos legales para constituirse en un acto de interrupción de la prescripción, por lo que la demanda principal debe ser declarada improbadamente.

De la resolución a la acción reconvencional

1.- Al respecto y antes del análisis de la demanda reconvencional, corresponde hacer una breve explicación de la figura jurídica del cumplimiento de contrato u obligación, señalando que el Diccionario Jurídico de Manuel Osorio señala al Cumplimiento, como: "Ejecución, realización, efectuación. Hecho de alcanzar determinada edad, contada especialmente por años completos. Término del servicio militar. Vencimiento de un plazo. Satisfacción de una obligación o deber". De la misma forma, conceptualiza el cumplimiento de obligación como: "Cumplimiento de la obligación Constituye "un deber jurídico calificado" (Busso), pues es evidente que las obligaciones, sean extracontractuales o contractuales, se establecen para ser cumplidas por su deudor. De ahí que si el cumplimiento no se hace voluntariamente, la ley establezca no solo los medios judiciales para que el acreedor exija el cumplimiento, sino también las responsabilidades de orden pecuniario en que incurre el deudor.

El cumplimiento o pago de las obligaciones constituye uno de los medios de su extinción".

El art. 291 del Cód. Civ., señala: 1. El deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. II. El acreedor en caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece.

De lo que se infiere que el instituto jurídico de cumplimiento de contrato, que se acusa para la devolución de dinero, también, tiene su normatividad en el art. 568-I del Cód. Civ., busca y tiene como finalidad que, en los contratos bilaterales con prestaciones recíprocas y ante el incumplimiento de una de las partes, la parte que ha cumplido tal contrato tiene la facultad de pedir judicialmente su cumplimiento, más el resarcimiento de daños y perjuicios, entendimiento que deriva de lo establecido en la normativa legal antes citada, aspecto demandado y pretendido por la actora en la presente causa.

2.- Bajo estos parámetros, es menester señalar, en primer orden, que, en la causa, la parte actora no ha negado, en ningún momento, la obligación de devolución de dinero que nace del acuerdo transaccional suscrito en la Escritura Pública N° 481/2003, siendo que, por confesión extrajudicial, reconocimiento expreso y hecho consentido, se tiene que la empresa demandante reconoce aquella obligación, así como el cumplimiento de la condición futura a la que está sujeta la devolución de dinero, siendo estos los fundamentos de su demanda principal, es decir, que se ha reconocido la obligación contractual nacida del contrato establecido con Alberto Loayza Valda, para devolver la suma de \$us. 300.000 una vez vendido el inmueble a un tercero, por lo que, estando así definido y siendo que los hechos reconocidos y admitidos no necesitan ser demostrados, la parte actora reconoce su obligación de cumplir con la devolución de dinero a las herederas de Alberto Loayza Valda, contra quienes ha dirigido la acción de prescripción liberatoria, precisamente, de esta obligación pecuniaria que, a la postre, ha resultado improbadamente al haberse establecido que la prescripción alegada por la parte actora, ha sido legalmente interrumpida haciéndose inviable e improcedente.

3.- Por congruencia, debemos partir del hecho que el contrato suscrito mediante la Escritura Pública N° 481/2003 de 25 de marzo de 2003 (fs. 16 a 20), establece claramente la obligación de la empresa C.I.C.O. S.A., a devolver a Alberto Loayza Valda la suma de \$us. 300.000 por concepto de anticipo de la compra que habría cancelado el comprador, una vez que el inmueble del cual se dejó sin efecto su transferencia sea vendido a un tercera persona, así se tiene establecido en su cláusula tercera, por lo que esta devolución de dinero se encontraba sujeta al cumplimiento de las obligaciones contractuales de la contraparte y a una condición futura de venta del inmueble de referencia.

En tal sentido, del documento de referencia que genera la obligación, el cual se enmarca dentro lo establecido en el art. 294 del Cód. Civ., como fuente exacta y legal de obligación, establecía que el Sr. Loayza, entregara el inmueble accesorios y las llaves a la empresa C.I.C.O., además de no iniciar acciones legales sobre daños o perjuicios emergentes de la venta dejada sin efecto, siendo que estos hechos hubieran sido cumplidos, no habiéndose acusado, por la empresa C.I.C.O. S.A., algún incumplimiento, ni demostrado aquel extremo.

De la misma forma, la condición futura a la que estaba reatada la obligación de devolución de dinero, se hubiera efectivizado en 8 de septiembre de 2004, transfiriendo, mediante venta, el inmueble de referencia, a Ximena Gabriela Rivera de Aguirre, estando acreditada esta transferencia mediante la Escritura Pública N° 399/2004 de 16 de septiembre (fs. 21 a 27 vta.), y registrado actualmente, el inmueble, a nombre de esta tercera persona, como se evidencia de la prueba cursante a fs. 35 de obrados.

En consecuencia, interpretando el contrato según los alcances del art. 510 del Cód. Civ., tenemos que las partes, de común acuerdo, dejaron sin efecto una anterior transferencia de inmueble, por lo que acordaron se devuelva el inmueble, todos sus accesorios y llaves, por parte del comprador, siendo que, el vendedor, se comprometió a devolver la suma recibida por aquella fallida transferencia en un monto de \$us. 300.000, una vez que este inmueble sea nuevamente vendido a una tercera persona, para que, con ese producto, se proceda a devolver el dinero recibido como anticipo de una compra dejada sin efecto, teniéndose que, ante el cumplimiento de las obligaciones de Alberto Loayza Valda, de entregar el inmueble y accesorios y de no iniciar acciones legales de reclamo emergentes de aquella transferencia anulada y vendido el inmueble a una tercera persona, la empresa C.I.C.O. tiene la obligación contractual de cumplir con devolver la suma de \$us. 300.000.

Estando aclarado el tema de cumplimiento de obligación a la que está sujeta la empresa C.I.C.O. S.A., se tiene que, ante el fallecimiento de Alberto Loayza Valda, se tiene acreditado en la causa, mediante las literales de fs. 76 a 91 vta., que las demandadas son las legítimas herederas de su fallecido padre, por lo que, por derecho sucesorio y sucesión procesal, están legitimadas para exigir el cobro de la obligación contraída con su padre, para que se haga efectiva la devolución de dinero a su favor, sin que pueda alegarse no conocer más herederos, pues, en la causa, se ha tomado la previsión, incluso, de dirigir la acción contra los supuestos herederos de Alberto Loayza Valda, en caso de existir otros diferentes a los acreditados y para efectos legales posteriores, debiendo observarse lo establecido en el art. 298 del

C.P.C., que liberaría a la empresa deudora por el pago de las personas acreditadas en la causa, sin perjuicio de acciones de restitución que pudieran alegar otros co herederos, que no son responsabilidad de la parte obligada, ni corresponde a su parte hacer dichas reclamaciones, ni tratarlas en la presente causa.

4.- En cuanto a la pretensión accesorio de pago de daños y perjuicios expuesta en la demanda reconvenzional, debemos partir del hecho que el documento base de la acción, Escritura Publica N° 481/2003, en ningún momento estableció ninguna renuncia a intereses de aquel dinero a devolver, como afirmó la empresa C.I.C.O., habiéndose determinado, simplemente, que se renunciaba y no se iniciarían acciones legales de daños y perjuicios relacionados con la venta dejada sin efecto, es decir, que aquella determinación de no pedir daños ni perjuicios tiene su relación con la venta anulada por acuerdo de partes, que no puede afectar a los daños y perjuicios que se hubieran generado por el incumplimiento de la obligación de devolver el dinero, siendo que, por interpretación del contrato, es evidente que no podía cobrarse intereses hasta que la condición futura de venta a un tercero se materialice, teniéndose que, una vez realizada la venta y estando la obligación de devolución sujeta a su cumplimiento, el no hacerlo genera responsabilidades para el deudor requisente.

Para ello, es necesario remitirnos a lo establecido en el art. 347 del Cód. Civ., que señala:

"En las obligaciones que tiene por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento solo consiste en el pago de los intereses legales desde el día de la mora".

Quedando establecido, por ley, que el incumplimiento de la obligación por parte de C.I.C.O., genera la responsabilidad de resarcir a las acreedoras los daños y perjuicios consistentes en intereses a partir dala mora.

Ahora bien, a este respecto corresponde precisar desde cuándo se ha dado la mora de C.I.C.O. y la existencia de culpa concurrente de la parte acreedora, al tenor del art. 348-I del Cód. Civ., que señala: "Si un hecho culposo del acreedor hubiera concurrido a ocasionar el daño, el resarcimiento se disminuirá en proporción a la gravedad del hecho y de la importancia de las consecuencias derivadas de él".

En este entendido, tenemos, de la prueba cursante en obrados a fs. 285 a 327, que, si bien la demanda de requerimiento en mora y exhibición de documentos fue notificada a C.I.C.O., interrumpiendo la prescripción, como se analizó anteladamente, no es menos cierto que en aquella causa se hubieron dado omisiones que no permiten establecer, de forma exacta, la mora en la que habría incurrido C.I.C.O., pues, si bien se interrumpió la prescripción con la demanda planteada y su notificación mediante edictos, en la causa se tiene que mediante auto de 14 de abril de 2010, se habría declarado la mora de Henry Ruiz Weisser (fs. 322) y no así de la empresa C.I.C.O., S.A., como correspondía en derecho, siendo que esta omisión e irregularidad procesal no fue advertida por la parte acreedora, no ha sido reclamada oportunamente ni ha sido subsanada hasta la fecha, teniéndose que, con tal determinación, ni siquiera se notificó a la parte demandada a efectos de posibles recursos, por lo que, debido a aquellas omisiones que se han dado por descuido y culpa de la parte acreedora, no se podría establecer aquella resolución, como la mora de la empresa demandada reconvenzionalmente, lo que impide hacer un cálculo de intereses desde aquella fecha, que no se ha dado en la presente causa, más, cuando a partir de aquella fecha, la parte actora no hubiera tomado ninguna acción o diligencia para hacer efectivo el cobro que perseguía, hasta la presenta causa en vía reconvenzional.

Por lo que la parte acreedora, al no tomar previsiones legales o proseguir con los actos de cobro, ha generado que la mora sea computable a partir de la citación y notificación con la demanda reconvenzional, en cumplimiento al art. 130-3 del C.P.C., siendo que la citación con la demanda o reconvección producirá los siguientes efectos: 3) Hará correr los intereses legales a falta de los convencionales, desde el día de la citación, salvo disposición contraria, debiendo tomarse en cuenta que, en el documento de transacción 481/2003, no se renunció a la mora y ni se señaló el pago sin su requerimiento como fundamento la parte reconveccionista, siendo que la condición establecía la posibilidad de poder pagar a partir de aquel momento, pero no fue establecida como condición que configuraba la mora de la parte deudora, pues, este tema, debe estar regido por lo establecido en el art. 340 del Cód. Civ.

En tal sentido, el cálculo de intereses correspondientes al resarcimiento de daños y perjuicios que genera el incumplimiento de la obligación de devolver la suma pactada, deberá ser contabilizado a partir de la citación y notificación con la demanda reconvenzional realizada en 22 de agosto de 2014 (fs. 181) en la proporción de 6% anual, al tenor del art. 414 del Cód. Civ.

Finalmente, la decisión asumida en la presente acción jurisdiccional se circunscribe, de manera precisa, a los términos dispuestos en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., es decir, resolviendo la litis, "sobre las cosas litigadas, en la manera que hubiesen sido demandadas, sabida que fuere la verdad, por las pruebas del proceso", a cuyo efecto, se han considerado las pruebas pertinentes dentro los marcos de valoración establecidos por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., los hechos fácticos expuestos en el memorial de demanda y las pruebas aportadas.

POR TANTO: Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, el suscrito Juez de Partido 4° en lo Civil de la Capital, declara: IMPROBADA la demanda de declaratoria de extinción de obligación por prescripción, interpuesta por Compañía Industrial y Comercial Oro Oro S.A. (C.I.C.O.) representado legalmente por Jorge Galindo Canedo a fs. 29 a 32, complementada y ratificada a fs. 37-38.

De la misma forma, se declaran IMPROBADAS, las excepciones perentorias de improcedencia, ilegalidad e inviabilidad, interpuestas por las codemandadas, a fs. 128-129 vta.

Finalmente, se declara PROBADA la demanda reconvenzional de cumplimiento de obligación, pago y devolución de dinero, más resarcimiento de daños y perjuicios, interpuesta por las codemandadas: Ingrid Loayza Dresco, Ilse Maria Loayza Gutiérrez y Griselda Rina Loayza Ledezma, mediante memorial de fs. 128-129 vta., complementando a fs. 177-178 vta., de obrados.

En mérito de lo resuelto, se dispone lo siguiente:

1.- Que al tercer día de ejecutoriada la presente resolución, la Compañía Industrial y Comercial Oro Oro S.A. (C.I.C.O.) representada legalmente por Jorge Galindo Canedo, cumpla con la obligación comprometida en el contrato registrado en la Escritura Publica N° 481/2003, de 25 de agosto, procediendo a la devolución y pago de la suma de \$us. 300.000 a favor de las demandadas: Ingrid Loayza Dresco, Ilse Maria

Loayza Gutiérrez, Griselda Rina Loayza Ledezma y Marcela Billy Loayza Hoogland, en su condición de herederas legales de Alberto Loayza Valda, por concepto de devolución de anticipo y como consecuencia de la transacción relativa a la anulación de transferencia de bien inmueble, condenándose dicho pago, bajo alternativa de ley y ejecución coactiva de sentencia, en caso de incumplimiento.

2.- De la misma forma, se condena a la Compañía Industrial y Comercial Oruro S.A. (C.I.C.O.), representada legalmente por Jorge Galindo Canedo, al pago de resarcimiento de daños y perjuicios por el incumplimiento de forma oportuna, de su obligación comprometida en el contrato registrado en la Escritura Pública N° 481/2003, de 25 de agosto, consistente en el pago de intereses del 6% anual del capital adeudado, computables a partir de la citación y notificación con la demanda reconvenzional realizada en 22 de agosto de 2014, al tenor de los arts. 347, 348 y 414 del Cód. Civ., hasta la fecha de su pago.

3.- Sin imposición de costas, por ser proceso doble.

Esta sentencia es dictada de Oruro, a 20 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Omar G. Pereyra Moya.- Juez de Partido 4° en lo Civil.

Ante mí: Abg. July Dipp Antequera.- Secretaria.

#### **AUTO COMPLEMENTARIO**

Oruro, 23 de octubre de 2015.

VISTOS.- Toda solicitud de explicación, complementación y enmienda debe circunscribirse a presupuestos esenciales ante la evidencia de elementos que afecten formalmente el fallo, vale decir: omisión de datos, falta de claridad o ambigüedad en el contenido de la resolución y, finalmente, consignación errónea de datos en su redacción, lo que no ocurre en el caso de autos, en que se han considerado los aspectos relacionados a las solicitudes planteadas de forma específica, teniéndose todos los fundamentos de la resolución a objeto de su cumplimiento, o en su defecto, de su impugnación.

De la misma forma, debe dejarse plenamente establecido que la figura de explicación, complementación y enmienda, no refiere a un medio por el cual se pueda afectar el fondo de la resolución como intenta la parte demandante, solicitando que mediante este instituto se declare probada su demanda e improbada la demanda reconvenzional, teniéndose que, tampoco es posible realizar explicaciones a criterio del solicitante, de temas que han sido analizados y resueltos en sentencia y que en todo caso se encuentran sujetas a su aceptación o impugnación por el medio legal que la ley prevé.

Por lo que, siendo claros y explícitos los términos de la Sentencia N° 64/2015 de 20 de octubre de 2015 visible a fs. 426 a 435 vta., se declara NO HA LUGAR a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda solicitados en el memorial que antecede.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Omar G. Pereyra Moya.- Juez de Partido 4° en lo Civil.

Ante mí: Abg. July Dipp Antequera.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

Oruro, 30 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 264/2015 de 20 de octubre de 2015 cursante a fs. 426 a 435 vta. del proceso y su Auto Complementario de 23 de octubre de 2015 cursante a fs. 439, los antecedentes del proceso y todo lo inherente.

I. Antecedentes: La Compañía Industrial y Comercial Oruro S.A. (C.I.C.O.), con

Matrícula de Comercio N 247585, NIT N 2 1010327024 representado por Jorge Galindo Canedo, demanda la declaratoria de extinción de la obligación por prescripción de la suma de \$us. 300.000 por concepto de devolución del precio que hubo recibido de Alberto Loayza Valda, de una transferencia de inmueble y otros fallida plasmada en la Escritura Pública N° 481/2003 de 25 de agosto de 2003, suma de dinero que debía devolverse "una vez que realice la venta del inmueble a un tercero". Citados los demandados; Ingrid Loayza Dresco, Ilse María Loayza Gutiérrez y Griselda Rina Loayza Ledezma, oponen excepciones perentorias de improcedencia, ilegalidad e inviabilidad; así como interponen demanda convencional de cumplimiento de obligación, pago y devolución de aquellos \$us.300.000.- más resarcimiento de daños y perjuicios. Tramitada que fue la causa el juez de la causa emitió la Sentencia N° 64/2015 que declara: "Improbada la demanda de declaratoria de extinción de obligación por prescripción, interpuesta por Compañía Industrial y Comercial Oruro S.A. (C.I.C.O.) representado legalmente por Jorge Galindo Canedo a fs. 29 a 32, complementada y ratificada a fs. 37-38. De la misma forma, se declaran improbadas, las excepciones perentorias de improcedencia, ilegalidad e inviabilidad, interpuestas por las co-demandadas, a fs. 128-129 vta. Finalmente, se declara Probada la demanda reconvenzional de cumplimiento de obligación, pago y devolución de dinero, más resarcimiento de daños y perjuicios, interpuesta por las codemandadas: Ingrid Loayza Dresco, Ese María Loayza Gutiérrez y Griselda Rina Loayza Ledezma, mediante memorial de fs. 128-129 vta., complementado a fs. 177-178 vta., de obrados. En mérito de lo resuelto, se dispone lo siguiente: 1.- Que al tercer día de ejecutoriada la presente resolución, la Compañía Industrial y Comercial Oruro S.A. (C.I.C.O.) representada legalmente por Jorge Galindo Canedo, cumpla con la obligación comprometida en el contrato registrado en la Escritura Pública N° 481/2003, de 25 de agosto, procediendo a la devolución y pago de la suma de \$us. 300.000 a favor de las demandadas: Ingrid Loayza Dresco, Ese María Loayza Gutiérrez, Griselda Rina Loayza Ledezma y



Marcela Billy Loayza Hoogland, en su condición de herederas legales de Alberto Loayza Valda, por concepto de devolución de anticipo y como consecuencia de la transacción relativa a la anulación de transferencia de bien inmueble, condenándose dicho pago, bajo alternativa de ley y ejecución coactiva de sentencia, en caso de incumplimiento.

2.- De la misma forma, se condena a la Compañía Industrial y Comercial Oruro (C.I.C.O.), representada legalmente por Jorge Galindo Canedo, al pago de resarcimiento de daños y perjuicios por el incumplimiento de forma oportuna, de su obligación comprometida en el contrato registrado en la Escritura Pública N° 481/2003, de 25 de agosto, consistente en el pago de intereses del 6% anual del capital adeudado, computables a partir de la citación y notificación con la demanda reconvenional realizada en 22 de agosto de 2014, al tenor de los arts. 347, 348 y 414 del Código Civil, hasta la fecha de su pago. 3.- Sin imposición de costas, por ser proceso doble". Y el Auto de 23 de octubre de 2015 que declara no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda solicitada por el actor.

Contra esta resolución la Compañía Industrial y Comercial Oruro S.A. (C.I.C.O.), interpone recurso de apelación por memorial de fs. 443 a 451 vta. del proceso, en que corrido e traslado y la contestación de fs. 455 a 460, que mereció el Auto de 30 de noviembre cursante a fs. 461, por lo que es concedida en el efecto suspensivo, remitiéndose el expediente ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

## II. Contenido del recurso de apelación:

1.- La Compañía Industrial y Comercial Oruro S.A. (C.I.C.O.), refiere en su recurso de apelación lo siguiente:

a) Como quiera que la empresa que representa se comprometió a devolver al Sr. Loayza la suma de \$us. 300.000 en la Escritura Pública N° 481/2003 cancelada como parte del precio "una vez que realice la venta del inmueble a un tercero", renunciando la empresa a cualquier demanda de reclamo por daños y perjuicios y el Sr. Alberto Loayza Valda renunciaba al cobro de intereses del dinero; una vez que se cumplió aquella condición al transferir la empresa aquel inmueble en favor de la Sra. Ximena Rivera de Aguirre el 16 de septiembre de 2004 por Escritura Pública N° 399/2004, habría empezado a correr el plazo para que el Sr. Loayza y/o sus herederas hubieran reclamado el dinero que por su parte debían devolver, aspecto que no lo habrían hecho habiéndose producido la prescripción que ahora demandada lo que no habría sido tomado en cuenta por el Juez de primera instancia.

b) En 31 de agosto de 2004 se enteraron del fallecimiento del Sr. Loayza a través de la nota remitida a la empresa C.I.C.O. S.A. por parte de Ingrid Loayza Dresco, quien es su condición de hija y heredera de Alberto Loayza habría solicitado una reunión para tratar sobre la transacción suscrita por su padre; y desde entonces las herederas del Sr. Loayza no habrían realizado y menos les habrían notificado legalmente con ninguna solicitud de pago de la obligación emergente de la Escritura Pública N 481/2003, por lo que la obligación emergente de la misma se encontraría prescrita.

c) En la sentencia impugnada se señala que se tiene claramente establecido que la obligación se encontraba reatada para su cumplimiento a una condición futura, cual era que CICO S.A. pueda transferir el inmueble de referencia a una tercera persona, que se dio en 8 de septiembre de 2004 conforme a la Escritura Pública N° 399/2004, y que la condición de venta a un tercero para ser exigible la obligación, tiene que ser de conocimiento de la parte acreedora para que pueda ejercer su derecho de cobro, es decir, se necesita el presupuesto de tener conocimiento del cumplimiento de la condición futura, a efectos de que pueda iniciarse el cómputo y transcurso del plazo para que opere la prescripción y en obrados no consta ninguna prueba que hagan entrever que las herederas de Alberto Loayza Valda hayan tenido conocimiento oportuno de la venta que realizó CICO S.A. a Ximena Gabriel Rivera mediante la Escritura Pública N° 399/2004, y siendo que CICO S.A., conocía del deceso del acreedor y la existencia de una heredera, tenía la obligación contractual y actuando de buena fe hacer conocer del cumplimiento de la condición futura para que se pueda realizar la devolución de \$us. 300.000. Contradictoriamente, también señala que no se tiene la fecha cierta y precisa en la cual las herederas de Alberto Loayza Valda hubieran tomado conocimiento de la venta de CICO S.A., para que puedan ejercer su derecho de cobro, teniendo en cuenta un primer elemento que haría inviable o improcedente la prescripción liberatoria alegada por la parte actora, teniendo en cuenta la acción legal interpuesta por una de las demandadas en la gestión 2008 que interrumpiría la prescripción, pero señala que la prescripción empezó a correr en 8 de septiembre de 2004; por otro lado, no se habría tomado en cuenta que Ingrid Loayza Dresco al interponer la demanda de exhibición de documento y requerimiento en mora (con la que jamás habrían sido notificados legalmente), si tuvo conocimiento de la transferencia del inmueble; y además que la transferencia del inmueble que realizaron en favor de Ximena Gabriela Rivera de Aguirre al haberse perfeccionado con la correspondiente inscripción en Derechos Reales, sería de conocimiento y oponible de terceros y por ende de conocimiento de las herederas de Alberto Loayza Valda.

d) En el análisis de su razonamiento y de los arts. 1493 y 1507 del Cód. Civ., en el entendido de que la obligación podría ser perseguida en su cobro a partir del día siguiente del cumplimiento de la condición futura pactada (8 de Septiembre de 2004); la sentencia impugnada concluye que la prescripción operaría a los cinco años como establece el art. 1507 del Sustantivo Civil, es decir, el 8 de septiembre de 2009; y entiende que se habría interrumpido la prescripción, conforme la prueba cursante a fs. 285-327 de una demanda de requerimiento en mora y exhibición de documentos seguido por Ingrid Loayza Dresco contra CICO S.A., planteada el 13 de junio de 2008, en el que se tiene de forma inequívoca la voluntad expresa de la acreedora a perseguir y pedir el cobro de la obligación por la suma de \$us. 300.000 que deviene el contrato establecido en la Escritura Pública N° 481/2003, y que se tiene la publicación de edictos de fs. 311 a 313 con la que se citó y notificó a la empresa obligada, por lo que no se operó la prescripción conforme establece el art. 1503 del Cód. Civ. Con lo que se habría vulnerado lo dispuesto por el art. 397 del C.P.C., al no haber valorado el memorial de fs. 371-374 de obrados; porque conocido de la existencia del proceso de Exhibición de documento y requerimiento en mora, incidentó nulidad de obrados, en dicho proceso y que no se encuentra con resolución ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada; que en dicho proceso la empresa que representa no fue declarada en mora; que habiéndose sido presentada dicha demanda por la heredera Ingrid Loayza Dresco, esta interrupción única y exclusivamente podría beneficiar a esta heredera y no a las demás; y que se debe tener presente que habiéndose perfeccionado la venta del inmueble con 8 de septiembre de 2004 y no habiéndose realizado ningún cobro de los \$us. 300.000 por parte de las herederas del Sr. Loayza, hasta el momento en que se

interpuso la demanda reconvenzional y se les notifico con la misma en 2 de agosto de 2014, se demuestra que han transcurrido 9 años, 11 meses y 4 días, por lo que se evidencia que ha operado la prescripción demandada al presente.

e) Niega y rechaza terminantemente; la conclusión asumida en la sentencia en el Considerando III punto cuarto que señala que, hace referencia a lo alegado por las demandadas en sentido de que se habría citado a CICO para que pague la obligación dentro de un proceso seguido ante el Juez de Partido de Familia de Cochabamba, que por no existir prueba fue considerada improbadá; y que una de las co herederas de Alberto Loayza Dresco habría adquirido su mayoría de edad hace tres años, por lo que no podía correr el plazo para la prescripción mientras sea menor de edad e incapaz para cobrar, que fue considerada sin sustento legal porque los menores pueden actuar mediante sus padres, apoderados o tutores al tenor de los arts. 5-II del Cód. Civ. y 53 del CPC. Entendiendo que resultaría, incongruente e ilegal la determinación del juez de primera instancia.

f) Sobre el fundamento que la demanda instaurada en el Juzgado de Partido 2º en Civil fue llevado con fraude procesal y vulneración de derechos, y la congruencia, acceso a la justicia e igualdad; considerada en el Considerando VIII punto 5 de la sentencia, concluyendo que no ha sido demostrado, porque no existe resolución de calidad de cosa juzgada en cuanto al fraude procesal, tampoco una resolución judicial dentro de aquel proceso que hubiera anulado obrados y la notificación a los demandados, ni siquiera que hubiera incidentado aquella nulidad alegada a la vulneración de derechos acusados; por lo que aquella causa y los actos realizados gozan de todo valor probatorio. Cuestiona que dichas afirmaciones serían maliciosas y temerarias en virtud de que demuestra que no se ha valorado la prueba en su integridad, en una clara violación a lo que dispone el art. 397 del C.P.C., no se habría valorado el memorial de fs. 371-374 de obrados que demuestra que de su parte incidentó nulidad de obrados dentro del referido proceso interpuesto por una sola heredera del Sr. Loayza.

g) Sobre la afirmación de que la ley no señala que la interrupción se da con un acto judicial que declara en mora, sino con un acto que busque impedir que prescriba al obligación o por cualquier acto que sirva para constituir en mora, y aquella demanda planteada y notificada sirve como acto inequívoco que busca impedir la prescripción y cumplida con la carga de la prueba, la demanda principal se hace improcedente, porque la prescripción liberatoria no ha operado por efecto de la interrupción de la prescripción. Niega y rechaza terminantemente, porque si bien puede una demanda tendiente a realizar el cobro puede interrumpir la prescripción, debe tomarse en cuenta que la misma debe ser legalmente notificada; cosa que en el caso jamás habría ocurrido en su domicilio legal de la empresa CICO S.A. correspondiente a las gestiones 2008 y 2009 que estaba ubicado en calle Cañada Strongest N 247 de la zona Noroeste San José de la Ciudad de Oruro, conforme la prueba y Certificaciones de fs. 240-243 y 333-334 de obrados, evidenciándose la vulneración del art. 397 del C.P.C.

h) Respecto a la demanda reconvenzional la sentencia refiere que el cumplimiento de la obligación constituye "un deber jurídico calificad" (Busso) constituyendo el cumplimiento o pago de las obligaciones uno de los medios de su extinción, y citando los arts. 291 y 568-I del Cód. Civ., refiere que la parte que ha cumplido un contrato bilateral, tiene la facultad de pedir judicialmente su cumplimiento, más el resarcimiento de daños y perjuicios; sin embargo no se habría tomado en cuenta que, el acreedor o la parte que ha cumplido el contrato tiene un tiempo para pedir el cumplimiento del mismo, por lo que en el presente caso, al haber fallecido Alberto Loayza Valda, sus herederas tenían el derecho de pedir el cumplimiento de lo establecido en la Escritura Publica N° 481/2003, dentro del término previsto por ley, cinco años, por lo que no habiendo ejercido este derecho dentro del plazo, esta obligación ha prescrito conforme lo determina el art. 1507 del Cód. Civ., extremo que no ha sido considerado.

i) Sobre la demanda reconvenzional, la sentencia señala que la parte actora no ha negado en ningún momento la obligación de devolución de dinero que nace del acuerdo transaccional suscrito en la Escritura Pública N° 482/2003, siendo que por confesión extrajudicial, reconocimiento expreso y hecho consentido, la parte actora reconoce su obligación, así como el cumplimiento de la condición futura a la que está sujeta la devolución del dinero siendo estos los fundamentos de la demanda principal, por lo que estando así definido y siendo que los hechos reconocidos y admitidos no necesitan ser demostrados, la parte actora reconoce su obligación de cumplir con la devolución de dinero a las herederas de Alberto Loayza Valda; pero refiere que la misma se encontraría demostrado que a la fecha ha prescrito, en razón que el plazo previsto por el Art.1507 del C.C. no se ha interrumpido, por no haber sido legalmente notificada la empresa CICO S.A., habiéndose llevado adelante un proceso a sus espaldas en un verdadero fraude procesal, señalado un domicilio falso, adecuando de esa manera su conducta a ilícitos penales.

j) Sobre la demanda reconvenzional en el Considerando III punto 3; la sentencia establece la obligación de la empresa CICO S.A., a devolver a Alberto Loayza Valda la suma de \$us. 300.000.- por concepto de anticipo de la compra que habría cancelado el comprador, una vez que en el inmueble del cual se dejó sin efecto su transferencia sea vendido a una tercera persona; encontrándose actualmente el inmueble registrado a nombre de esta tercera persona; interpretando el contrato según los alcances del art. 510 del Cód. Civ., la empresa CICO S.A., tiene la obligación contractual de cumplir con devolver la suma de \$us. 300.000 por derecho sucesorio ante el fallecimiento de Alberto Loayza Valda, legitimadas para exigir el cobro de la obligación; sin que pueda alegarse no conocer más herederos, debiendo observarse lo establecido en el art. 298 C.P.C., que liberaría a la empresa deudora por el pago de las personas acreditadas en la causa, sin perjuicios de acciones de restitución que pudieran alegar otros co-herederos que no son responsabilidad de la parte obligada, ni corresponde a su parte hacer dichas reclamaciones, ni tratarlas en la presente causa. Sobre lo afirmado refiere que esta obligación no fue reclamada ni ejercida el derecho por el titular y menos por sus herederas dentro del plazo establecido en el art. 1507 del Cód. Civ., por lo que en aplicación a lo previsto por el art. 1492 del Cód. Civ., este derecho se habría extinguido; y observa la cita del art. 298 del C.P.C. referente al recurso extraordinario de revisión de sentencia, norma que no sería aplicable al caso.

k) En el considerando III punto 4 de la acción reconvenzional, la sentencia señala que en cuanto a la pretensión accesoria de pago de daños y perjuicios, la Escritura Pública N°481/2003 en ningún momento estableció ninguna renuncia a intereses de aquel dinero a devolver, que aquella determinación a no pedir daños y perjuicios tiene su relación con la venta anulada por acuerdo de partes, que no puede afectar a los daños y perjuicios generado por el incumplimiento de la obligación de devolver el dinero, siendo que por interpretación del contrato, se

evidencia que no podía cobrarse intereses hasta que la condición futura de venta un tercero se materialice, teniéndose que una vez realizada la venta y estando la obligación de devolución sujeta a su cumplimiento, al no hacerlo genera responsabilidades para el deudor requirente. Sobre las cuales considera que serían afirmaciones maliciosas y temerarias, porque la Escritura Pública N° 2481/2003 evidenciaría que Alberto Loayza renunció a cobrar ningún interés ni a interponer ninguna demanda de daños y perjuicios, por lo que se estaría vulnerando la propia voluntad de Alberto Loayza al calificar de manera ilegal el 6% de interés anual por concepto de resarcimiento de daños y perjuicios.

1. Remitiéndose a los arts. 347 y 348.I del Cód. Civ., y la prueba cursante a fs. 285-327 referente al proceso de requerimiento en mora y exhibición de documentos; concluye que con la notificación a CICO S.A., se interrumpió la prescripción; pero habiéndose declarado la mora de Henry Ruiz Weisser (fs. 322) por Auto de 14 de abril de 2010 y no así de la empresa CICO S.A., habría irregularidad procesal; hecho que no habría sido advertida por la empresa acreedora, ni reclamada y mucho menos subsanada, que además ni siquiera fue notificada la parte demandada a efectos de posibles recursos; por lo que impide el cálculo de interés desde aquella fecha, concluyendo que la mora debe ser computada a partir de la citación con la demanda reconvenional en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 130-3 del C.P.C. Razonamiento que considera el recurrente sería injusta y parcializada por no haberse tomado en cuenta la Escritura Pública N° 481/2003 se encuentra prescrita; por lo que no generaría ningún pago de interés y menos responsabilidad contractual de su parte ya que nunca fueron declarados en mora, aspecto que además no correspondería por decisión de Alberto Loayza, era que no existía el cobro de interés ni posibilidad de interponer demanda de daños y perjuicios; aspecto que no habría sido considerado por el juez de primera instancia.

Con dichos argumentos pide a este tribunal revoque la sentencia impugnada y en consecuencia declare probada la demanda de fs. 29-32 de obrados complementada y ratificada a fs. 37-38 de obrados y declare improbadas las excepciones y demanda reconvenional de fs. 128-129 vta. de obrados, con costas y multas de ley y sea por así corresponder en estricto derecho y justicia.

2.- David Condarco Aguilar y Mario Edgar Salinas Gamarra en representación de Ingrid Loayza Dresco e Ilse Loayza Gutiérrez, contesta el recurso señalando que el mismo inobservaría los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ., por lo que en observancia del art. 236 del mismo cuerpo legal la competencia del Tribunal superior no habría sido abierta debiendo declararse ejecutoriada la sentencia.

Que de común acuerdo se suscribió la Escritura Pública N° 481/2003 de 25 de agosto, que dejó sin efecto el compromiso de compra venta de 26 de diciembre de 2002 y la Escritura de Transferencia N° 31 de 23 de enero de 2003; en donde CICO S.A. se comprometió a devolver al Sr. Loayza la suma de \$us. 300.000 cancelados como parte del precio de la trasferencia, una vez que la empresa CICO realice la venta del inmueble a un tercero; renunciando a cualquier demanda por daños y perjuicios por aquellas transacciones, liquidando así la fallida compraventa del inmueble, naciendo en dicho momento la obligación de devolución del capital de \$us. 300.000 y ante su incumplimiento debe asumir todas las consecuencias emergentes que son resarcimiento de daños y perjuicios del capital inmovilizado; y que en ningún momento el Sr. Loayza renunció al pago de intereses, daños y perjuicios por el incumplimiento de CICO en la devolución del capital entregado de \$us. 300.000.

Respecto de los puntos 2, 3, 10 y 11 de la legitimación y el derecho reclamado oportunamente; refiere que en el escritura de resolución de contrato y ningún otro documento se estableció un plazo de venta del inmueble y tampoco se estipula una fecha de pago; es decir, que la devolución de dinero se encontraba sujeto a condición futura. Que citados con la presente demanda se habrían enterado que por Escritura Pública N° 399 de 16 de septiembre de 2004 CICO habría procedido a la venta del inmueble; pero no existe y tampoco se ha acompañado al proceso ningún documento que acredite que la Empresa C.I.C.O. habría puesto en conocimiento del Sr. Valda (su acreedor) o sus herederas, cuyo fallecimiento fue puesto en su conocimiento mediante carta de 31 de agosto del año 2014 remitida por Ingrid Loayza Dresco; compromiso que debía cumplirse "unilateralmente" por la empresa actora, por lo que la empresa, estaba en pleno conocimiento del fallecimiento de Alberto Loayza Valda y sabía a quién devolver el dinero, consecuentemente no existiría excusa para su incumplimiento.

Consideran que la presente acción demostraría una actitud maliciosa de apropiarse de más de un cuarto millón de dólares, cuando en los hechos CICO tenía el compromiso, carga y obligación de devolver el dinero otorgado en - calidad de anticipo de compraventa sin requerimiento de ninguna naturaleza conforme se había comprometido; y sería falso que las herederas del que en vida fue Alberto Loayza Valda no hayan realizado ninguna solicitud o requerimiento de pago o restitución del dinero entregado en calidad de anticipo; porque habrían probado con las literales de fs. 285 al 327, que corresponde a un trámite preparatorio de demanda de requerimiento de mora y exhibición de documento tramitado en el Juzgado de Partido 2° en lo Civil, dando a conocer la obligación contenida en la Escritura Pública N° 481/2003 de \$us. 300.000.- que debía devolver la empresa CICO S.A. una vez que realice la venta del inmueble a un tercero, condición futura que se ha cumplido, pero CICO S.A. no ha dado cumplimiento al pago o restitución del dinero de los \$us. 300.000 que estaba obligada sin requerimiento, no obstante el trámite iniciado cumplió el objetivo de interrumpir la prescripción.

Que habiéndose enterado de manera extraoficial y por terceras personas la transferencia de la Compañía Industrial y Comercial de Oruro S.A., a Ximena Gabriela Rivera de Aguirre con C.I. N° 2754972-Or., en 8 de septiembre de 2004; pero dicho hecho jamás habría sido puesta en conocimiento de las herederas. Que mediante memorial de 26 de mayo de 2008 se inició un proceso de requerimiento de mora, la que habría sido admitida en 17 de junio de 2008 y que por Auto de 13 de junio de 2009 se dispuso la notificación a la empresa CICO para que cancele en el término de 10 días la suma de \$us.300.000 bajo conminatoria de declararse en mora de conformidad a lo dispuesto por el art. 340 del Cód. Civ., disponiendo su citación por edictos.

Que las personas jurídicas según la ley, son "personas inmateriales" consideradas como sujetos autónomos de derechos y obligaciones y que únicamente pueden actuar en el mundo sensible (material) mediante la voluntad de las personas individuales o físicas y estos son sus representantes legales. Es conveniente aclarar que, la prescripción no corre desde el día en que se suscribió el "supuesto" contrato de transferencia, sino, debe correr desde la fecha de su registro en Derechos Reales, de acuerdo a lo establecido en el art. 1538-I y II del Cód. Civ., es la forma legal requerida para hacer público los Derechos Reales. Según la previsión del art. 1502 del Cód. Civ. establece que:

La prescripción no corre, contra el acreedor de una obligación sujeta a condición suspensiva o plazo suspensivo, hasta que la condición se cumpla o el día llegue y ese acontecimiento legal, no ha sido demostrado en la presente acción por CICO.

A los puntos 5, 6, 7, 8, 9 y 12, se ha acompañado el certificado de nacimiento de Ilse María Gutiérrez, nacida en 2 de julio de 1992, habiendo adquirido su mayoría de edad (18 años) el 2 de julio del 2009, lo que significa que la prescripción de la obligación se encontraba suspendida hasta entonces, no obstante de esta precisión disienten con la opinión legal del juzgador en la sentencia en el sentido de que la menor podía reclamar sus derechos emergentes a través de sus padres, apoderados o tutores. Por lo expuesto y acreditado documentalmente, demuestra que la empresa CICO S.A., a través de sus personeros legales, no puso en conocimiento de las herederas el cumplimiento de la condición.

La naturaleza de la presente acción corresponde al instituto de la prescripción de \$us. 300.000 conforme indica en la demanda y en la vía reconventional demandaron el pago o devolución de \$us. 300.000 más el resarcimiento de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, proposición de prueba que fue realizada de conformidad con lo establecido por los arts. 371, 374, 376, 377, 379, 380 y 381 del C.P.C.

En merito a los argumentos expuestos, solicitan, confirmar la sentencia pronunciada en 20 de octubre del 2015 en todas sus partes.

III. Fundamentos de la resolución:

1.- Prescripción y razones de su interrupción.-

La prescripción es un instituto jurídico, por el que se ganan o pierden derechos por el solo transcurso del tiempo. Al respecto la S.C. N°582/2004-R señala lo siguiente: "La prescripción permite la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho, ya perpetuando una renuncia o abandono de un determinado derecho. En el ámbito del Derecho Civil, la prescripción es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo, en las condiciones previstas por ley".

Las obligaciones como dispone el art. 351-7 del Cód. Civ. se extinguen por prescripción; pero también los derechos, como regula el art. 1492 del Cód. Civ., cuando señala: "(Efecto extintivo de la prescripción) I. Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece"; es decir, que para que opere la prescripción del derecho deben concurrir: La falta de ejercicio del derecho y el transcurso del tiempo establecido por ley para ese ejercicio.

El art. 1493 del mismo cuerpo legal, señala: "(Comienzo de la prescripción) La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo"; además que el régimen legal de la prescripción, no puede modificarse, ni prescindir de él, bajo sanción de nulidad como dispone el art. 1495 Cód. Civ.

Respecto a los plazos de prescripción de los derechos, el Código Civil establece en su art. 1507 de manera general que, los derechos patrimoniales se extinguen por prescripción en el plazo de 5 años a menos que la ley disponga otra cosa, y los arts.1508 y 1509, establecen las prescripciones más breves.

La interrupción de la prescripción es una forma de mantener la vigencia del derecho, porque el efecto extintivo propio de la prescripción deja de producirse cuando se demuestra que se ha ejercitado la acción o reclamado el derecho antes de la llegada del plazo encontrándose en la doctrina: a) la reclamación judicial; b) la reclamación extrajudicial; y c) cualquier acto de reconocimiento de deuda efectuado por el deudor.

Respecto a la reclamación judicial es conveniente remitirnos en lo pertinente al A.S. N° 220 de 23 de julio de 2012 que señala: "(...) Precisos en detalle los antecedentes del caso, corresponde señalar que la prescripción extintiva o liberatoria, se llama así por ser una de las formas de extinción de las obligaciones, y tiene su fundamento en el interés público de dar certeza a las relaciones jurídicas, de tal modo que un derecho subjetivo no ejercitado durante un período prolongado de tiempo crea la convicción de que aquél ha sido abandonado por su titular. En ese sentido el art. 1492 del Cód. Civ. establece que: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece". El citado artículo, señala los requisitos para que opere la prescripción, pues no es suficiente el mero transcurso del tiempo fijado por ley, por eso la propia norma señala como elementos integrantes el transcurso del tiempo y la inactividad del titular de la acción; al respecto el autor Carlos Morales Guillén anota que el primero es un elemento objetivo y el segundo es subjetivo. Conforme dispone el art. 1493 del citado Código Civil, "la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo.". En otras palabras, la prescripción empieza a computarse desde el día a partir del cual el acreedor puede ejercitar la acción contra su deudor; en las obligaciones sujetas a condición suspensiva o a término, el cómputo de la prescripción inicia desde el día del cumplimiento del término o de la condición. Como se estableció en los antecedentes descritos, David Terceros L., en representación de la Empresa Construcciones Forti & León S.A. (ahora CONVISA), comprometió a favor de Víctor Nardín Velasco, el pago de \$us. 24.391.69, que se haría efectivo cuando el Servicio Nacional de Caminos desembolse el importe de la planilla N° 38 a favor de la Empresa Forti & León S.A. Al haber convenido las partes que el pago comprometido se haría cuando el Servicio Nacional de Caminos desembolse a favor de la empresa demandada el importe de la planilla N° 38, las partes fijaron el momento a partir del cual el acreedor podía ejercitar su derecho de cobro frente a su acreedor. Ahora bien, según la certificación emitida por la Administradora Boliviana de Carreteras, cursante de fs. 27-28, dicho desembolso se habría efectuado el 26 de septiembre de 2003, momento a partir del cual el acreedor podía ejercitar su derecho y, en criterio del demandado y ahora recurrente, es desde ese momento que debe computarse el término de la prescripción, sin embargo, el demandante sostuvo que ese hecho no fue de su conocimiento habiéndose enterado de ese aspecto recién a través de la certificación remitida al fiscal por nota de 3 de abril de 2007, toda vez que el deudor no le comunicó oportunamente del pago de la referida planilla N° 38. El juez de la causa, estableció que ciertamente el demandante recién tuvo conocimiento del pago de la referida planilla N° 38, a partir de la certificación emitida por la Administradora Boliviana de Carreteras, determinación que no fue desvirtuada por el ahora recurrente, quien en el curso del proceso no produjo ninguna prueba que evidencie que su acreedor tuvo conocimiento de dicho desembolso con anterioridad a la certificación aludida,

consiguientemente el juez de la causa al haber computado el término de la prescripción desde la fecha de remisión de la certificación de fs. 27-28, obró correctamente y aplicó debidamente lo dispuesto por el art. 1493 del Cód. Civ., toda vez que si bien es cierto que el acreedor podía ejercitar su derecho desde el momento en que se hizo efectivo el pago a favor de su acreedor de la planilla N° 38, no es menos evidente que ese aspecto no fue de conocimiento del acreedor sino recién a partir de la remisión de la certificación correspondiente, momento desde el cual (3 de abril de 2007 según la nota de fs. 26) no han transcurrido los cinco años previstos por el art. 1507 del Cód. Civ., como plazo para la prescripción de los derechos patrimoniales. Por otro lado, el juez de la causa y el tribunal ad quem, fundaron su decisión, en el efecto interruptivo generado por la demanda preparatoria de reconocimiento de firmas interpuesta por el actor en contra de la empresa demandada, al respecto corresponde señalar que el principal fundamentó para declarar improbadamente la excepción de prescripción radica en que la misma no operó en virtud a que el plazo previsto para tal efecto no se cumplió, conforme lo desarrollado precedentemente, consiguientemente lo fundamentado por los tribunales de instancia respecto a la interrupción generada por la demanda de reconocimiento de firmas resulta siendo una cuestión secundaria, desarrollada por los de instancia con el fin de desvirtuar la pretensión del demandado, aún en el caso de que la prescripción se computase desde la fecha del desembolso de la planilla N° 38 y no así desde el momento en que el actor tuvo conocimiento del mismo. Hecha esa precisión corresponde señalar que hemos manifestado que la prescripción es la institución que estudia el efecto que tiene el transcurso del tiempo sobre la estabilidad de algunos derechos; empero el curso de la prescripción puede verse alterado por algunos hechos, que se conocen como suspensión e interrupción de la prescripción. Tanto los hechos que originan la suspensión como la interrupción, actúan sobre el plazo que la ley fija para la prescripción, pero sus efectos son distintos y obedecen a diferentes causas. Según anota el autor Carlos Morales Guillén, la suspensión de la prescripción detiene el curso del plazo, sin anular el tiempo cumplido y se reanuda desde el punto en que se había detenido, apenas cesa la causa de la suspensión, la interrupción destruye la prescripción, porque borra retroactivamente todo el plazo transcurrido hasta el momento de la interrupción, en otras palabras, los actos que interrumpen la prescripción borran totalmente el plazo transcurrido el cual deberá computarse nuevamente por completo. Atendiendo la importancia que tiene la interrupción de la prescripción la ley solo reconoce efecto interruptivo a hechos que pongan de manifiesto inequívocamente la voluntad de los sujetos de la relación obligatoria de mantener vivo el vínculo que los une. (Luis Moisset de Espanés). En ese marco y conforme el motivo de la impugnación, debemos recabarnos a considerar si es o no correcto el efecto interruptivo que los tribunales de instancia asignaron a la citación con la demanda de reconocimiento de firmas; al respecto partiremos sosteniendo que sobre el particular no existe uniformidad de criterio ni en la doctrina ni en las propias resoluciones judiciales emitidas por los TRIBUNALES. El art. 1503 del Cód. Civ., dispone que: "La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente". El citado autor Luis Moisset de Espanés, señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apuna que: "el término "demanda", no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito". En resumen. Podemos señalar que todo acto jurídico procesal que denote una manifestación de voluntad que acredite en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder, pudiera encontrarse inmerso dentro del término "demanda" y pudiera generar el efecto interruptivo previsto en el citado art. 1503 del Cód. Civ. Siendo en consecuencia tres los requisitos esenciales que el acto jurídico procesal debería reunir para que interrumpa la prescripción: 1) ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación; 3) ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba. Ahora bien, respecto al efecto interruptivo de una medida preparatoria, no todos aceptan que las mismas sean comprendidas dentro del término demanda, por no constituir una demanda propiamente dicha, en consecuencia quienes asumen esa posición se oponen a la interrupción de la prescripción generada por una medida preparatoria, en ese sentido se pronunció incluso la extinta Corte Suprema de Justicia, sin embargo, éste Tribunal Supremo considera acertada la determinación que concede efecto interruptivo a los actos preparatorios de la demanda -reconocimiento de firmas- siempre y cuando en ellos se ponga de manifiesto con claridad cuál es el derecho que se pretende hacer valer, la indicación de la persona deudora contra quien se pretende accionar, y que ésta sea citada o notificada con dicha medida preparatoria, porque así se reúnen los requisitos que hemos señalado: 1) ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr o pretender el cumplimiento de la obligación; 3) ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba. Siendo la verdad material uno de los principios en que se funda la jurisdicción ordinaria, reconocido por el art. 180-I de la C.P.E., debe tenerse en cuenta que el acto preparatorio que reúne esos requisitos, de manera inequívoca pone de manifiesto la intención del acreedor de no abandonar o renunciar al ejercicio de su derecho, toda vez que es precisamente la inacción o abandono del ejercicio del derecho lo que da lugar a la prescripción, y cuando el interesado deduce un acto jurídico procesal que encierra los tres requisitos anotados anteriormente, pone de manifiesto su intención de ejercitar su derecho y no abandonarlo, aunque no lo haga a través de una demanda dirigida a ejercitar el derecho directamente, sino a preparar la demanda, pero con el mismo fin, cual es el de ejercitar el derecho subjetivo, dejando saber a su deudor expresamente que esa es su intención".

2.- En el marco precedentemente expuesto, respecto a los argumentos del recurso de apelación de la Compañía Industrial y Comercial Oruro S.A. (C.I.C.O.), corresponde señalar lo siguiente:

a) El razonamiento de que el plazo para la exigencia de la obligación establecida en la Escritura Pública N° 481/2003 de devolver al Sr. Loayza o a sus herederos la suma de \$us. 300.000, desde que se cumplió la condición al transferir la empresa aquel inmueble en favor de Ximena Rivera de Aguirre el 16 de septiembre de 2004 por Escritura Pública N° 399/2004; no es sustentable, en virtud de que la Escritura Pública N° 481/2003 establece que la suma de \$us. 300.000 de Alberto Loayza Valda debe ser devuelto cuando la Empresa C.I.C.O. S.A. "realice la venta del inmueble a un tercero"; lo que implica que la empresa C.I.C.O. S.A., tenía la obligación de vender el inmueble a un tercero y de hacer conocer dicha venta al acreedor, a los efectos de su exigibilidad; y si bien es cierto que se ha acreditado plenamente la transferencia

a Ximena Rivera de Aguirre por Escritura Pública N° 399/2004, sin embargo, no se ha acreditado con prueba alguna que dicha transferencia fue puesta en conocimiento del acreedor Alberto Loayza Valda o sus herederas a efecto de que las mismas ejerzan los derechos que las ampara la ley, de manera que la empresa C.I.C.O. S.A., no ha demostrado con prueba fehaciente que empezó a correr aquel plazo de prescripción como establece el art. 1493 del Cód. Civ.; esto es, que el Sr. Loayza o sus herederas podían ser valer el cumplimiento de aquella obligación, como primera razón y suficiente para que la pretensión de la Empresa C.I.C.O. S.A. sea declarada improbadamente.

b) Afirma también la empresa recurrente que el 31 de agosto de 2004 se enteraron del fallecimiento del Sr. Loayza a través de la nota remitida a la empresa C.I.C.O. S.A. por parte de Ingrid Loayza Dresco, quien es su condición de hija y heredera de Alberto Loayza habría solicitado una reunión para tratar sobre la transacción suscrita por su padre. Como bien afirma la empresa recurrente dicha solicitud fue para tratar sobre la transacción entre la empresa y el Sr. Loayza, es decir no se desprende de aquella Nota cursante a fs.28 de obrados, que Ingrid Loayza Dresco, tenga conocimiento de la transferencia realizada por la Empresa C.I.C.O. S.A. a Ximena Rivera de Aguirre por Escritura Pública N° 399/2004; de manera que tampoco se puede concluir que desde dicho momento empezó a correr el plazo de la prescripción como exige el art. 1493 del Cód. Civ.

c) El recurrente afirma que existiría contradicción en la sentencia impugnada cuando se afirma que no se conoce cuando las herederas de Alberto Loayza Valda hubiera tomado conocimiento de la venta de C.I.C.O. S.A. para que puedan ejercer su derecho al cobro; pero al mismo tiempo se menciona que desde el 8 de septiembre de 2004 conforme a la Escritura Pública N° 399/2004 se habría cumplido la condición de venta a un tercero para ser exigible la obligación; y no se habría tomado en cuenta que Ingrid Loayza Dresco al interponer la demanda de exhibición de documento y requerimiento en mora (con la que jamás habrían sido notificados legalmente), si tuvo conocimiento de la transferencia del inmueble; y además que la transferencia del inmueble que realizaron en favor de Ximena Gabriela Rivera de Aguirre al haberse perfeccionado con la correspondiente inscripción en Derechos Reales, sería de conocimiento y oponible de terceros y por ende de conocimiento de las herederas de Alberto Loayza.

Al respecto corresponde precisar que si bien el Juez de primera instancia ingresa a considerar la Escritura Pública N° 399/2004, donde evidentemente se advierte que el inmueble fue transferido por C.I.C.O. S.A. a Ximena Rivera de Aguirre, en 8 de septiembre del 2004; este análisis, lo hace en virtud de que así lo plantea el recurrente en su demanda; sin embargo debe precisarse que en lo principal y primea razón en la que sustenta su decisión el juez de primera instancia, es que la Empresa C.I.C.O. S.A. no ha demostrado que aquella transferencia a tercero del inmueble, puso en conocimiento del acreedor o sus sucesores a los efectos del comienzo del plazo de la prescripción; por eso es que concluye que conociendo la Empresa C.I.C.O. S.A. del deceso del acreedor y de la existencia de una heredera, tenía la obligación contractual y actuando de buena fe, hacer conocer del cumplimiento de la condición futura para que se pueda realizar la devolución de los \$us. 300.000.

Por otra parte concluye que la acción legal interpuesta por una de las herederas en la gestión 2008 interrumpió la prescripción si acaso se considera la fecha 8 de septiembre de 2004 como el momento de inicio del ejercicio del derecho; y si bien la Empresa C.I.C.O. S.A., considera que jamás fue notificado legalmente con aquella demanda de requerimiento en mora y exhibición de documentos; le correspondía a la Empresa realizar dicho reclamo ante el Juzgado de Partido 2° en lo Civil de la Capital Oruro-Bolivia, donde se presentó aquella demanda de requerimiento en mora y exhibición de documentos, sobre cuyos actuados en el presente proceso, no se puede asumir ninguna decisión, limitándose su análisis a que ciertamente existe dicha demanda con los actuados correspondientes, como cursan a fs. 285 a 325 remitidas por secretaria del Juzgado de Partido 2° en lo Civil Dra. Ruth A. Carvajal Soliz, que respaldan la conclusión asumida por el juez de la causa; de manera que mientras no se encuentre resolución ejecutoriada que establezca que aquellas diligencias de citación con aquella demanda no tengan validez ni eficacia, ciertamente no se puede afirmar que no es de conocimiento legal de la empresa recurrente aquella demanda de requerimiento en mora y exhibición de documentos, así como no es suficiente que se haya cuestionado recién la validez de aquellas publicaciones o defectos procesales hasta el vicio más antiguo, como se desprende de las literales de fs. 371 a 374; toda vez no se ha acreditado que en dicho cuestionamiento ya existe resolución ejecutoriada que establezca la invalidez o ineficacia de los actos desarrollados en el mencionado proceso preparatorio. Es más aún existiera resolución ejecutoriada que establezca la invalidez de aquellas diligencias de notificación por edicto a la empresa C.I.C.O. S.A., ese hecho no desvirtúa que la empresa recurrente no ha puesto en conocimiento de todas las herederas de Jorge Loayza Valda, la transferencia del inmueble que hubo realizado en favor de tercero, a la que estaba obligado conforme la Escritura Pública N° 481/2003; asimismo, no se puede concluir que teniendo conocimiento de dicha transferencia la heredera Ingrid Loayza Dresco, de por sí las demás herederas también tenían conocimiento; en virtud de que la propia empresa C.I.C.O. S.A., señala al momento de contestar la demanda reconvenzional en su memorial de fs. 182 a 184 vta. lo siguiente: "(...) las demandadas en ningún momento demostraron su derecho hereditario a efectos de proceder al cobro y al pago de la misma, siendo de nuestro conocimiento extraordinario que durante los últimos años, contrariamente a lo aseverado por estas, se han dedicado a la tarea de interponerse sendas demandas a efectos de determinar quién o quienes realmente eran las o los herederos del Sr. Loayza, desconociéndose los derechos de la una respecto a la otra, por lo que no se puede argüir ninguna mala fe de nuestra parte, cuando estas estaban enfrentando varios procesos judiciales a fin de establecer este extremo, (...)"; de donde se infiere que no existía armonía ni entendimiento entre las herederas de Alberto Loayza Valda, teniendo la empresa la obligación de cumplir con hacer conocer a todos los herederos de su acreedor aquella transferencia del inmueble a tercero, para que se dé inicio con el plazo de la prescripción como exige el mencionado art. 1493 del Cód. Civ., aspecto que no ha sido acreditado por la empresa recurrente.

Respecto a que el registro en Derechos Reales, sería suficiente para ser oponible a terceros y en el caso para que se entienda como de conocimiento pleno de las herederas de Alberto Loayza Valda para que puedan ejercer sus derechos; dicha conclusión no es acertada, en razón de que el registro de un derecho real en la oficina de Derechos Reales, ciertamente tiene efectos de publicidad erga homines, esto es contra todos, pero del derecho real inscrito, y no es suficiente para que se entienda que con dicho registro ya se cumplió la obligación de poner en conocimiento la transferencia a tercero del inmueble a tercero, como establece la Escritura Pública N° 481/2003 que tenía la Compañía Industrial y Comercial de Oruro S.A..

Se afirma también que en aquella demanda preparatoria no se le habría declarado en mora la empresa C.I.C.O. S.A., y si acaso habría interrupción solamente favorecería a Ingrid Loayza Dresco. Al respecto corresponde señalar que toda demanda preparatoria que denote una manifestación de voluntad que acredite en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder, pudiera encontrarse inmerso dentro el término "demanda" genera el efecto interruptivo previsto en el citado art. 1503 del Cód. Civ.; es decir, los actos preparatorios de la demanda, siempre y cuando en ellos se ponga de manifiesto con claridad cuál es el derecho que se pretende hacer valer, la indicación de la persona deudora contra quien se pretende accionar, y que ésta sea citada o notificada con dicha medida preparatoria; y en el caso aquella demanda preparatoria cuyas fotocopias legalizadas cursa a fs. 296-297 ilustran en su numeral 4 de sus Antecedentes lo siguiente: "(...) la Compañía Industrial y Comercial de Oruro S.A. (C.I.C.O.) ha procedido a la transferencia del inmueble comprometido en venta - referido precedentemente favor de Ximena Gabriela Rivera de Aguirre con Cédula de Identidad N° 2754972-Or., en 8 de septiembre de 2004. Con esta evidencia se tiene la certeza de que, la condición para la devolución del capital entregado en calidad de pago parcial se ha cumplido hace aproximadamente 4 años, habiendo consiguientemente C.I.C.O. ingresado en mora respecto al compromiso de la devolución del capital de \$us. 3000.000", es decir, que se ha demostrado inequívocamente la voluntad de Ingrid Loayza Dresco de lograr o pretender el cumplimiento de la obligación, así como la notificación legal conforme a las publicaciones de fs. 311 a 313 del proceso.

Respecto a que solo se podría beneficiar la heredera Ingrid Loayza Dresco; corresponde señalar que habiendo la misma interrumpido el plazo de la prescripción, y las demás coherederas no han sido comunicadas de aquella transferencia del inmueble a tercero por la empresa recurrente, sin duda todas la herederas se encuentran con derecho al reclamo de la devolución de los \$us. 300.000 como dispone la sentencia impugnada.

d) Se realiza afirmaciones de un proceso seguido ante el Juez de Partido de Familia de Cochabamba, que por no existir prueba fue considerada improbadada; y, que una de las coherederas de Alberto Loayza Dresco habría adquirido su mayoría de edad hace tres años; afirmándose que resultaría, incongruente e ilegal la determinación del juez de primera instancia. Sin embargo, no se dice porque resultaría incongruente e ilegal aquella determinación de juez, no teniendo mayor fundamentación para su consideración.

e) Se cuestiona la conclusión sobre aquella prueba del proceso de requerimiento en mora y exhibición de documentos, no cuenta con resolución con calidad de cosa juzgada en cuanto al fraude procesal, tampoco una resolución judicial dentro de aquel proceso que hubiera anulado obrados y la notificación a los demandados; denunciando violación a lo que dispone el art. 397 C.P.C.; así como que la ley no señala que la interrupción se da con un acto judicial que declara en mora, sino con un acto que busque impedir que prescriba al obligación o por cualquier acto que sirva para constituir en mora; las afirmaciones sobre el domicilio legal de la Empresa C.I.C.O. S.A., etc.; que son reiterativos a los cuestionamientos desarrollados anteriormente; corresponde señalar que ya se tiene expuesto y fundamentado en los numerales anteriores las razones por las que estas afirmaciones no pueden ser atendibles en derecho; no mereciendo mayor consideración al respecto.

i) Sobre la demanda reconvenzional, se no puede señalar que la obligación ha prescrito precisamente conforme a los fundamentos expuestos precedentemente, en razón de que la consideración y análisis de la pretensión de prescripción de la obligación incoada por la Empresa C.I.C.O. S.A. recurrente; hace concluir la existencia de la obligación de devolución de \$us. 300.000 a las herederas de Alberto Loayza Valda, conforme se ha convenido en la Escritura Pública N° 481/2003 como una transacción de venta fallida de inmueble; y si bien se afirma que no sería aplicable al caso el art. 298 del C.P.C., se entiende que el juez de primera instancia quiso referir a que el deudor empresa C.I.C.O. S.A., debía cumplir la obligación de devolver los \$us. 300.000 a cualesquier de las herederas de Alberto Loayza Valda, caso en el cual se aplicaba la regla del pago del acreedor aparente que establece el art. 298 pero del Cód. Civ., liberándose con ello de la obligación establecida por la Escritura Pública N° 481/2003; de manera que dicho error de indicación del Código aplicable, no enerva las conclusiones asumidas por la sentencia impugnada.

Se cuestiona también la determinación respecto al pago de daños y perjuicios demandados, señalando que la Escritura Pública N° 481/2003, Alberto Loayza habría renunciado a cobrar ningún interés ni a interponer ninguna demanda de daños y perjuicios, por lo que sería maliciosa y temeraria la calificación del 6% de interés anual por concepto de resarcimiento de daños y perjuicios.

Al respecto corresponde precisar que la Escritura Pública N° 481/2003, establece una renuncia recíproca a los daños y perjuicios de ambas partes por aquella transferencia de inmueble y otros fallida establecida en la misma escritura pública, pero no existe en ninguna de sus cláusulas que estipule que se renuncie a daños y perjuicios sobre la devolución de los \$us. 300.000 que estaba obligada la empresa desde que transfiera el inmueble a tercero y haga conocer dicho acto al acreedor; es por ello que la empresa recurrente se limita a afirmar dicho entendimiento de manera general sin apoyar en una cláusula del contrato que así lo haya determinado; por lo que no resultan evidentes estas afirmaciones.

Finalmente corresponde señalar que respecto a las demás afirmaciones realizadas por la Empresa C.I.C.O. S.A. en su recurso de apelación; resultar ser reiterativas a cuestionamientos que ya se encuentran absueltas en los numerales precedentemente expuestos, no mereciendo mayor desarrollo al respecto.

Por todo lo expuesto se concluye que el juez de la causa ha obrado dentro del marco de la ley y su sana crítica; asimismo, los argumentos expuestos por la entidad recurrente no enervan los fundamentos y lo dispuesto en la Sentencia N° 64/2015; siendo aplicable al presente caso lo establecido por los arts. 218-II-2, y 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: A mérito de la fundamentación expuesta, la Sala Civil y Comercial Primera de este Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la Sentencia N° 64/2015 de 20 de octubre de 2015 cursante a fs. 426 a 435 vta. del proceso y su Auto Complementario de 23 de octubre de 2015 cursante a fs. 439. Con costas y costos al apelante.

Vocal relator: Dr. Franz Mendoza Cárdenas.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Franz Mendoza Cárdenas.- Farida Velasco Alcóser.

Ante mí: Abg. Leonor J. Soto Pérez.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 520 a 529, formulado por Compañía Industrial y Comercial Oruro S.A. (C.I.C.O.) representada por Jorge Galindo Canedo, contra el A.V. N° 85/2016 de 30 de mayo de fs. 493 a 498 vta., auto de fs. 514, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de extinción de obligación por prescripción, seguido por Compañía Industrial y Comercial Oruro S.A. contra Ingrid Loayza Dresco, Ilse María Loayza Gutiérrez, Griselda Rina Loayza Ledezma, Marcela Billy Loayza Hoogland y posibles herederos de Alberto Loayza Valda; respuesta de fs. 536-537, (fs. 539 a 544), concesión de fs. 538, el auto supremo de admisión de fs. 554-555; y:

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 4° en lo Civil de Oruro, dictó Sentencia N° 64/2015 de 20 de octubre de 2015 cursante de fs. 426 a 435 vta., por el que declara Improbada la demanda de declaratoria de extinción de obligación por prescripción, interpuesta por Compañía Industrial y Comercial Oruro S.A. (C.I.C.O.), representado legalmente por Jorge Galindo Canedo a fs. 29-32, complementada y ratificada a fs. 37-38. De la misma forma, se declaran Improbadas, las excepciones perentorias de improcedencia, ilegalidad e inviabilidad, interpuesta por las codemandadas a fs. 128-1219 vta.

Finalmente, se declara Probada la demanda reconvenional de cumplimiento de obligación, pago y devolución de dinero, más resarcimiento de daños y perjuicios, interpuesta por las codemandadas Ingrid Loayza Dresco, Ilse María Loayza Gutiérrez y Griselda Rina Loayza Ledezma, mediante memorial de fs. 128-129 vta., complementada a fs. 177-178 vta., de obrados.

En mérito de lo resuelto, se dispone: 1.- Que al tercer día de ejecutoria de la presente resolución, la Compañía Industrial y Comercial Oruro S.A. (C.I.C.O.) representada legalmente por Jorge Galindo Canedo, cumpla con la obligación comprometida en el contrato registrado en la Escritura Pública N° 481/2003, de 25 de agosto, procediendo a la devolución y pago de la suma de \$us. 300.000 a favor de las demandadas: Ingrid Loayza Dresco, Ilse María Loayza Gutiérrez, Griselda Rina Loayza Ledezma y Marcela Billy Loayza Hoogland, en su condición de herederas legales de Alberto Loayza Valda, por concepto de devolución de anticipo y como consecuencia de la transacción relativa a la anulación de transferencia de bien inmueble, condenándose dicho pago, bajo alternativa de ley y ejecución coactiva de sentencia, en caso de incumplimiento. 2.- De la misma forma, se condena a la Compañía Industrial y Comercial Oruro S.A. (C.I.C.O.), representada legalmente por Jorge Galindo Canedo, al pago de resarcimiento de daños y perjuicios por el incumplimiento de forma oportuna, de su obligación comprometida en el contrato registrado en la escritura pública de 25 de agosto, consistente en el pago de intereses del 6% anual del capital adeudado, computables a partir de la citación y notificación con la demanda reconvenional realizada en 22 de agosto de 2014, al tenor de los arts. 347, 348 y 414 del Cód. Civ., hasta la fecha de su pago. Auto de fs. 439 de 23 de octubre de 2015 que declara no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda solicitados.

Resolución que fue apelada por Compañía Industrial y Comercial Oruro S.A. (C.I.C.O.), representada legalmente por Jorge Galindo Canedo por memorial de fs. 443 a 451 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 85/2016 de 30 de mayo de fs. 493 a 498 vta., auto de fs. 314, por el que Confirma la Sentencia N° 64/2015 de 20 de octubre de 2015 cursante de fs. 426 a 435 vta., y su Auto Complementario de 23 de octubre de 2015 cursante a fs. 439, señalando como fundamentos: 1.- Refiere a la prescripción y su interrupción, recurriendo a razonamiento doctrinal y establecer que las obligaciones como dispusiera el art. 351-7 del Cód. Civ., se extinguen por prescripción, pero también los derechos como regula el art. 1492 de la misma norma, que para que opere la prescripción deben concurrir, la falta de ejercicio del derecho y el transcurso de tiempo establecido por ley para el ese ejercicio. Refiere asimismo a lo previsto por el art. 1493 del Cód. Civ., extractando de ello que el régimen legal de la prescripción, no puede modificarse, ni prescindir de él, bajo sanción de nulidad como dispone el art. 1495 Cód. Civ., que el art. 1507 de manera general concibe que los derechos patrimoniales se extinguen por prescripción en el plazo de cinco años a menos que la ley disponga otra cosa, y los arts. 1508 y 1509 establecen las prescripciones más breves. Que la interrupción de la prescripción es una forma de mantener la vigencia del derecho, porque el efecto extintivo propio de la prescripción deja de producirse cuando se demuestra que se ha ejercitado la acción o reclamado el derecho antes de la llegada del plazo encontrándose en la doctrina según refiere, tres aspectos, reclamación judicial, extrajudicial y cualquier acto de reconocimiento de deuda efectuado por el deudor, remitiéndose luego al razonamiento del A.S. N° 220 de 23 de julio de 2012 al respecto. 2.- Señala que en el marco precedentemente expuesto, al recurso de apelación del ente demandante: a) En referencia a que el plazo para la devolución computada desde la transferencia a tercero del bien inmueble el 16 de septiembre de 2004 no fuera sustentable, no existiendo evidencia que se habría hecho conocer sobre esa transferencia al acreedor Alberto Loayza o sus herederos para que ejerzan su derecho, por lo mismo no habría demostración que el plazo corrió como estableciera el art. 1493 del Cód. Civ., calificando como primera razón y suficiente para que la pretensión de la Empresa C.I.C.O. sea declarada improbada. b) Que se habrían enterado del fallecimiento del Sr. Loayza el 31 de agosto de 2004 por la nota dirigida por su hija, que solicitó reunión para tratar sobre la transacción suscrita por su padre, y que de esa nota no se desprendería conocimiento de la transferencia realizada, y no podría concluirse que de ese momento empezó a correr el plazo de prescripción como exige la norma que señala. c) En referencia a la contradicción que existiera en la sentencia, desvirtúa aquella acusación con explicación pormenorizada, descartando los argumentos expuestos resaltando que no habría la comunicación de la transferencia, respecto a la acción legal interpuesta por una de las coherederas, que no había armonía ni entendimiento entre las hermanas. Asimismo el registro ante la oficina de Derechos Reales no fuera acertada la postura que corriera desde el mismo, habría en el proceso de declaración de mora la voluntad de lograr o



pretender el cumplimiento de la obligación, así como respecto a que la única beneficiaria fuera la nombrada, en consideración que las demás no fueran comunicadas de la transferencia. d) descarta el reclamo respecto al reclamo de incongruencia respecto a la edad de una de las herederas, al no existir fundamentación. e) A la presunta no existencia de resolución con calidad de cosa juzgada en el proceso de requerimiento de mora, que la ley no señala que la interrupción se diera con un acto judicial que declara la mora sino con un acto que busque impedir que prescriba la obligación o por cualquier acto que sirva para constituir en mora y otros aspectos que no merece mayor consideración. i) Con el razonamiento que antecede desvirtúa la producción de prescripción, aclarado la norma señalada por el a quo, que no enervaría la conclusión asumida. Respecto al pago de daños y perjuicios y la renuncia que existiría en el documento y que fuera maliciosa la calificación aclara que fuera general el reclamo sin apoyar en una cláusula del contrato. Las demás consideraciones fueran reiterativas.

Concluye que el a quo obró dentro del marco de la ley y sana crítica, que los argumentos de la apelación no enervarían los fundamentos y la disposición de la sentencia.

## II. Del contenido del recurso de casación:

### En la forma

Acusa de violación del art. 5 y 265 del Cód. Proc. Civ., en sentido que fuera deber fiscalizar los procesos que llegan a su conocimiento, realiza consideraciones respecto a congruencia, los límites para aquel aspecto refiriendo a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En ese sentido se habría violado las normas que refiere, al no pronunciarse sobre agravios fundamentados, respecto a la incongruencia de la sentencia apelada y que no mereciera mayor fundamentación según el criterio expuesto en el auto de vista, identificando el punto 2.d), asimismo el 2.e) respecto al domicilio, que señala que fuera falso el domicilio en el que la empresa fuera notificada con el proceso de exhibición y declaratoria de mora, que no habría merecido consideración. En ello dice se demostraría la violación de la norma procesal al ser de orden público y cumplimiento obligatorio. Pide anular el auto de vista.

### En el fondo

1.- Violación del art. 494-I y II, 1493 y 1507 del Cód. Civ. No se habría tomado en cuenta lo señalado en la cláusula tercera de la Escritura Pública N° 481/2003 de desistimiento de la transferencia, devolución del monto recibido, y que estaba sujeto a una condición, hecho futuro e incierto del cual dependía la eficacia de la obligación conforme determinaría el art. 494 del Cód. Civ., la transferencia de inmueble en favor de tercero, cumplido por la Escritura Pública N° 399/04 de 16 de septiembre de 2004, que no estaría subordinada a una notificación al acreedor, fuera documento público, por ello consideran que de la suscripción del documento último corrió el plazo para el cobro de la devolución, iniciándose el plazo de la prescripción extintiva conforme al art. 1493 del Cód. Civ., y que se habría abandonado por más de cinco años en previsión de los arts. 1492 y 1507 de la norma. No se habría tomado en cuenta que Ingrid Loayza no solamente se tratara de una reunión alegada sino que mediante carta a que hace referencia se inferiría claramente que en esa fecha tenía conocimiento y de que se procedería a la transferencia en favor de tercero realizada días después cumpliéndose la condición establecida en la Escritura Pública N° 481/2003, sin embargo después del 31 de agosto de 2004 habría abandonado su pretendido derecho corriendo el plazo para la prescripción, y considera que se produjo el transcurso del tiempo de los cinco años, operándose la prescripción dispuesto por los arts. 1492, 1493 y 1057 del Cód. Civ., por lo que pide se case el auto de vista. 2.- Violación de los arts. 494-I y II, 1493 y 1538 del Cód. Civ. No se habría considerado las previsiones del art. 494 del Cód. Civ., la subordinación de un contrato al cumplimiento de un acontecimiento futuro, en el caso la transferencia a favor de un tercero, desde la cual la obligación habría adquirido eficacia y a partir de su registro al tenor de lo previsto por el art. 1538-II del Cód. Civ., que al no haber aplicado existiría conculcación, se tome en cuenta esa norma y se case el auto de vista. 3.- Violación al art. 115-II y 180-I de la C.P.E., art. 397 del Cód. Pdto. Civ.; arts. 142 y 145 del Cód. Proc. Civ. Acusa de violación de los arts. 143 y 145 del Cód. Proc. Civ., al no haber valorado el contenido del memorial de fs. 371-374 por el que se demostraría que no fueron notificados con ninguna demanda por Ingrid Loayza Dresco y que al momento en que se enteraron de la existencia del proceso de exhibición de documentos y requerimiento de mora, habrían incidentado nulidad y que no fuera observado por la otra parte y no existirá resolución con autoridad de cosa juzgada, reiterando que la empresa jamás fue notificado en su domicilio legal, se notificaría con la referida demanda en domicilio falso, que la empresa no fue declarado en mora y más bien Henry Ruiz y que la demanda solo fuera interpuesta por la nombrada y no por las otras coherederas, que de haber interrupción únicamente fuera a favor de ella y no podría beneficiar a las demás, por lo que pide se case el auto de vista. Reitera que al no haber sido notificado legalmente no surtiría efecto, aludiendo una vez más a la fecha de suscripción del contrato a tercero y el no ejercicio del reclamo. 4.- Violación al art. 494, 1492, 1507 del Cód. Civ. al haber aplicado el art. 298 del Cód. Civ. Que violando la ley y trastocando lo estipulado por las partes en la Escritura Pública N° 481/2003 no se tomó en cuenta que al suscribir la Escritura Pública N° 481/2003 la misma adquirió la eficacia de conformidad a lo previsto por el art. 494 del Cód. Civ., y nació la obligación contractual, que no fue reclamada en el plazo previsto por el art. 1507 de la norma civil, que por ello se extinguió su derecho. Considera que se produjo la prescripción y por lo mismo debiera casarse el auto de vista y declarar probada la demanda e improbadamente la reconvencción. 5.- Violación de los arts. 454, 510, 514, 515, 519 y 945 del Cód. Civ.. En relación al pago de daños y perjuicios no se tomaría en cuenta la voluntad de los suscribientes del contrato, a la renuncia a los mismos, que tuviera calidad de cosa juzgada, que las autoridades tuvieran la obligación de analizar los artículos señalados, que además no se tomaría en cuenta que al estar prescrita la obligación no genera ningún interés ni responsabilidad contractual, ya que nunca fueron declarados en mora.

Por lo anterior refiere interponer recurso de casación en la forma y en el fondo, a fin de que se anule el auto de vista y se dicte nuevo fallo acorde a las disposiciones violadas, y/o se pronuncie en el fondo casando el auto de vista y se declare probada la demanda e improbadamente las excepciones y la reconvencción.

### De la respuesta al recurso de casación

Griselda Rina Loayza Ledezma responde al recurso de casación por memorial de fs. 536 a 537, e Ingrid Loayza Dresco por memorial de fs. 539 a 544 señalando que no existe fundamento alguno para la consideración del recurso, que no se demuestra la comisión de error

alguno; que no obstante ello en la forma enfatiza en el hecho de la existencia de los contratos, calificando de mala fe, pide se confirme la sentencia. En el fondo refiere a los antecedentes sucedidos, el fallecimiento de su padre, la falta de puesta en conocimiento de la venta a tercero, la citación con edictos, la declaración de mora y que no transcurrió sino cuatro años. Reitera sobre la carencia de fundamentos en el recurso y pide confirmar la sentencia, auto de vista y su complementación.

Por otro lado en la segunda que otorga respuesta señala que fuera repetición de lo planteado en apelación con la improvisación de haber puesto violación, desvirtuando todo lo señalado.

### III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

#### El fundamento para la nulidad procesal

El Tribunal Supremo de Justicia en vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado y la L. N° 025, ha razonado sobre la posibilidad de la procedencia de las nulidades procesal entre otros Autos Supremos en el signado con el N° 228/2014, de 16 de mayo 2014 que: "En ese entendido, la doctrina y la jurisprudencia a partir de la nueva concepción constitucional del proceso jurisdiccional y concretamente de las nulidades procesales, han superado aquella concepción que consideraba a la nulidad como la solución y enmienda procesal aplicable a aquellas situaciones que se consideraba estaban alejadas de las formas procesales previstas por ley; conforme previenen los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., que conciben al proceso no como un fin en sí mismo sino como el medio a través del cual se efectivizan los derechos reconocidos en las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, bajo una nueva concepción en la cual lo trascendental de la norma es la seguridad de que el proceso se desarrollará en idéntica correspondencia para las partes que podrán resguardar y hacer valer sus pretensiones en el marco del debido proceso, superando el exacerbado formalismo que encontraba en la nulidad el remedio a cualquier vicio procedimental, aun cuando el mismo resultare intrascendente para el resultado del proceso o cuando las partes lo hubieren convalidado con sus mismas actuaciones precisamente porque el mismo no causaba afectación ninguna a su derecho a la defensa.

Lo importante hoy, es constatar si el vicio existente ha transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, pues la simple existencia de algún vicio procesal no es suficiente para declarar la nulidad y retrotraer el proceso a etapas anteriores y que han precluido.

En ese entendido, resulta trascendental que la autoridad jurisdiccional tome en cuenta los nuevos principios que rigen a las nulidades procesales a tiempo de considerar la aplicación de esta extrema medida, a la que debe recurrirse solo en aquellos casos en los que no existe otra alternativa y cuando está afectado el derecho a la defensa o la igualdad de las partes, siempre en resguardo del debido proceso, o cuando en ese marco, la nulidad decretada va a incidir radicalmente en el destino del proceso, señala el tratadista Hugo Alsina: "Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad", considerando asimismo, los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; asimismo el principio de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio y la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, en consecuencia, la nulidad solo es procedente cuando la infracción da origen a un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional."

#### La condición en el contrato

La condición impuesta en un contrato hace depender la eficacia del negocio jurídico de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que no conozcan las partes. La condición es una absoluta y total incertidumbre.

Hecho futuro e incierto, algo que está fuera de nuestra voluntad. En las obligaciones condicionales, la adquisición de los derechos, así como la pérdida de los ya adquiridos, dependerá del acontecimiento que constituye la condición.

#### Respecto a la interrupción de la prescripción

Se desarrolló el entendimiento referido a la prescripción en el A.S. N° 220/2012, de 23 de julio de 2012, señalando que: "El art. 1503 del Cód. Civ., dispone que: "La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente".

"El autor Luis Moisset de Espanés, señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: "el término "demanda", no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito".

En resumen. Podemos señalar que todo acto jurídico procesal que denote una manifestación de voluntad que acredite en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder, pudiera encontrarse inmerso dentro el término "demanda" y pudiera generar el efecto interruptivo previsto en el citado art. 1503 del Cód. Civ. Siendo en consecuencia tres los requisitos esenciales que el acto jurídico procesal debería reunir para que interrumpa la prescripción: 1) ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación; 3) ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Ahora bien, respecto al efecto interruptivo de una medida preparatoria, no todos aceptan que las mismas sean ser comprendidas dentro el término demanda, por no constituir una demanda propiamente dicha, en consecuencia quienes asumen esa posición se oponen a la

interrupción de la prescripción generada por una medida preparatoria, en ese sentido se pronunció incluso la extinta Corte Suprema de Justicia, sin embargo, éste Tribunal Supremo considera acertada la determinación que concede efecto interruptivo a los actos preparatorios de la demanda -reconocimiento de firmas- siempre y cuando en ellos se ponga de manifiesto con claridad cuál es el derecho que se pretende hacer valer, la indicación de la persona deudora contra quien se pretende accionar, y que ésta sea citada o notificada con dicha medida preparatoria, porque así se reúnen los requisitos que hemos señalado: 1) ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr o pretender el cumplimiento de la obligación; 3) ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Siendo la verdad material uno de los principios en que se funda la jurisdicción ordinaria, reconocido por el art. 180-I de la C.P.E., debe tenerse en cuenta que el acto preparatorio que reúna esos requisitos, de manera inequívoca pone de manifiesto la intención del acreedor de no abandonar o renunciar al ejercicio de su derecho, toda vez que es precisamente la inacción o abandono del ejercicio del derecho lo que da lugar a la prescripción, y cuando el interesado deduce un acto jurídico procesal que encierra los tres requisitos anotados anteriormente, pone de manifiesto su intención de ejercitar su derecho y no abandonarlo, aunque no lo haga a través de una demanda dirigida a ejercitar el derecho directamente, sino a preparar la demanda, pero con el mismo fin, cual es el de ejercitar el derecho subjetivo, dejando saber a su deudor expresamente que esa es su intención.

En ese sentido de la revisión de obrados se advierte que al interponer la demanda preparatoria de reconocimiento de firmas cursante de fs. 5 y vta., la parte actora, a través de su apoderado, a tiempo de solicitar el reconocimiento de firmas (...), representante de la empresa ahora demandada, respecto al convenio de fs. 4, fundó su petición argumentando que "el referido representante no ha cumplido con el convenio, llegando al extremo de no querer voluntariamente realizar el reconocimiento de firmas y rúbricas estampadas en el documento de referencia. Por lo expuesto, en razón de que el documento no se encuentra reconocido y con la finalidad de elevarlo a instrumento público, para su posterior ejecución...". Resultando de ello evidente la intención del actor de proseguir con el ejercicio de su derecho y no abandonarlo.

Consecuentemente, a través de esa demanda, que fue debidamente citada al representante legal de la empresa demandada, el actor puso de manifiesto su inequívoca voluntad de perseguir el cobro de lo adeudado, resultando por ello correcta la determinación de los tribunales de instancia de otorgarle a ese acto jurídico procesal el efecto interruptivo de la prescripción."

Por otro lado será correcto señalar con relación a lo analizado en la jurisprudencia que antecede que, no es aplicable la prescripción cuando se acredite una voluntad persistente en la reclamación, adecuadamente exteriorizada y correctamente dirigida.

Es necesario que el interesado tenga un comportamiento positivo que exteriorice la voluntad de ejercer o conservar su derecho. Es esencial la valoración del propósito del sujeto, de manera que siempre que aparezca suficientemente manifestado su claro deseo conservativo debe entenderse interrumpido el transcurso del plazo de prescripción. De ahí que sea necesario -como indica Manuel Albaladejo García (2)- que la reclamación sea realmente una reclamación y no un mero recordatorio, para lo que podemos asumir el criterio mantenido por la sentencia del TS 10-3-83 que consideró como reclamación la petición que muestre inequívocamente la decisión de obtener el pago.

La jurisprudencia ha vinculado la voluntad conservatoria del derecho en curso de prescripción a su exteriorización, manifestación o constatación, de manera que la reclamación que se pretende resulte evidenciada; así ha exigido que esa voluntad «se patentice clara y fehacientemente» o que «aparezca clara».

Esta exteriorización no exige una forma especial, siendo válida cualquiera que permita su acreditación. A decir de la sentencia de la AP Baleares, sec. 3ª, núm. 306/13, 26 julio -EDJ 2013/155915-, la interrupción de la prescripción puede ser de cualquier forma, verbal o escrita, personalmente o por medio de apoderado o mandatario.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

##### En la forma

En esta vía la acusación de la parte recurrente es que existió violación de los arts. 5 y 265 del Cód. Proc. Civ., exponiendo como argumento la existencia de jurisprudencia -Corte Suprema de la Nación-, sobre el deber de corregir "vicios procesales" a fin de garantizar una correcta e imparcial administración de justicia y otros aspectos referidos a la congruencia. Bajo ese antecedente lo que en lo sustancial se pretende es la existencia de no pronunciamiento sobre todos los agravios fundamentados, señalando de manera genérica al recurso de apelación de fs. "443-451", sin individualizar que aspectos de los "agravios" no hubieran sido respondidos y que fueran vulneratorios de las normas alegadas, no obstante en la segunda parte se da entender que existiese negativa a pronunciarse sobre un hecho reclamado "reiterativamente", este aspecto es la no considerada en su real alcance por el recurrente, pues efectivamente se reclamó de manera reiterativa en relación al domicilio de la Empresa que fue respondido de manera pertinente en el Auto de Vista, aspecto que no implica que ante esa reiteración el Tribunal deba nuevamente responder a los mismos argumentos, se entiende que en el contexto de un fallo es posible englobar de manera fundamentada a varias interrogantes en un solo punto, eso es lo que ocurrió, por lo que resulta incorrecta la pretensión de que deba responderse una vez más a un cuestionamiento ya absuelto, ese es el marco de pertinencia y congruencia de un fallo, pues de lo contrario implicaría efectuar análisis reiterados sobre los mismos aspectos respondidos ya, que solo hacen ampuloso a una resolución.

Con esa aclaración, es pertinente señalar que el sustento para las nulidades están sujetos a la demostración de la afectación al derecho a la defensa, que en el caso no fue alegado, simplemente la acusación de que las normas procesales fueran de orden público y de cumplimiento obligatorio, careciendo el sustento demostrativo de si este aspecto afectó al derecho mencionado, en el entendimiento de la parte final del art. 16-I de la L. N° 025.

Bajo esas consideraciones se desvirtúa la pretensión de anular el auto de vista emitido en la causa.

##### En el fondo

Sin embargo de ser reiterativo el argumento sostenido en el recurso de casación en el fondo con alguna variación de la norma final que se alega, se pasa a examinar lo expuesto en el orden propuesto; bajo ese antecedente se tiene que:

1.- A la acusación de “Violación del art. 494-I y II, 1493 y 1507 del Cód. Civ.” entendiéndose desde su perspectiva que no se habría tomado en cuenta lo señalado en la cláusula tercera de la Escritura Pública N° 481/2003 y que la devolución del dinero estaba sujeta a una condición, hecho futuro del cual dependía la eficacia de la obligación conforme determinaría el art. 494 del Cód. Civ., la transferencia de inmueble en favor de tercero, cumplido por la Escritura Pública N° 399/04 de 16 de septiembre de 2004, y que no estaría subordinada a una notificación al acreedor; habrá que tener en cuenta que el argumento de la parte actora ahora recurrente es que debiera entenderse que el solo registro ante la Oficina de Derechos Reales al ser público el mismo, debiera considerarse suficiente para el conocimiento de la transferencia realizada a favor de tercero, y computarse el plazo correspondiente para la producción de la prescripción en sujeción a los arts. 1492 y 1507 del Cód. Civ., no obstante ello la misma parte recurrente alude al art. 1493 de la norma civil señalada, que refiere a la posibilidad que la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo, aquello implica que para aquel ejercicio se debe tener la certeza en el conocimiento de la realización del hecho futuro, en el caso debatido, efectivamente se cumplió el mismo traducido en la venta a tercero del bien inmueble que se desistió de la compra por el causante de los demandados, consecuencia de ello, a la Empresa ahora demandante le correspondía poner en conocimiento de los herederos del que en vida fuera Sr. Alberto Loayza sobre aquella operación, pues el solo registro ante la Oficina de Derechos Reales aun de la publicidad que adquiere y la oponibilidad ante terceros que representa en favor del comprador, no puede considerarse como hecho de haberse puesto en conocimiento de los acreedores de la efectivización y cumplimiento de la condición futura e incierta, ello implica que no pudo transcurrir el tiempo en las condiciones que señala el art. 1493 del Cód. Civ., pues en definitiva no era de conocimiento la concreción de aquella venta. Este deber de la empresa de actuar dentro del marco de la lealtad con sus acreedores se halla acentuada cuando conocen que el acreedor inicial falleció, habiendo tomado conocimiento de esa situación por la correspondencia recibida de una de la coherederas, en este caso Ingrid Loayza Dresco conforme se verifica de la literal de fs. 28 presentada por la parte actora y la data de aquella literal señala al “31 de agosto de 2004” –fecha para la cual aún no se había concretado la condición futura e incierta- y la venta realizada a tercero, en este caso Ximena Rivera de Aguirre, data del fecha posterior, 16 de septiembre de 2004 como señala la demanda –que toma en cuenta la fecha la protocolización de la mencionada transferencia- pues según la minuta la venta se hubiera concretado en fecha 8 de septiembre del mismo año. La misiva que se pretende por la parte recurrente como certeza de conocimiento de la concreción de la venta a tercero y que con ello se conocería ya la operación realizada, conforme al análisis efectuado no resulta evidente, más aun si del texto de aquella correspondencia se verifica que se solicita programar una reunión a fin de poder conversar sobre dicha transacción haciendo referencia a lo acordado mediante documento de 24 de julio de 2003, consecuentemente no pudo producirse lo previsto por el art. 1492 al no transcurrir el tiempo previsto por el art. 1507 ambos del Cód. Civ.

2.- A la acusación de “Violación de los arts. 494-I-II, 1493 y 1538 del Código Civil”. Señalando que no se habría considerado las previsiones del art. 494 del Código Civil, la subordinación de un contrato al cumplimiento de un acontecimiento futuro, en el caso la transferencia a favor de un tercero, desde la cual la obligación habría adquirido eficacia y a partir de su registro al tenor de lo previsto por el art. 1538-II del Cód. Civ., que al no haber aplicado existiría conculcación, se tome en cuenta esa norma y se case el auto de vista. Debe tenerse presente el análisis efectuado en el punto anterior, pues en el reclamo solo se menciona que no se consideró las previsiones del art 494 del Cód. Civ., y que a partir del registro conforme prevé el art. 1538-II de la norma sustantiva civil debiera computarse, no obstante ello, no se hace conocer cuándo y en qué momento hubieran tomado conocimiento las demandadas de la transferencia realizada a tercero, de la certeza en la concreción de la condición futura e incierta, al respecto ni la parte ahora recurrente en el memorial de demanda aclara de cuando fuera aquel registro, limitándose a señalar a la fecha de venta como “16 de septiembre de 2004”, y si bien se adjunta a fs. 35 Formulario de Información rápida expedida por Derechos Reales en la que se consigna la Matrícula N° 4011010005829, no se consigna la fecha de su registro, no existiendo fecha que evidencie de manera certera la fecha de su inscripción en la oficina aludida, sin embargo, este aspecto no resulta relevante al tenor de lo analizado, al no existir evidencia alguna que la empresa haya hecho conocer a los demandados sobre el cumplimiento de la condición futura e incierta, es decir la venta del inmueble a favor de tercero. A la luz de lo anterior, no se evidencia la existencia de vulneración de las normas señaladas por la parte recurrente.

3.- Por otro lado cuando acusa de “violación al art. 115-II y 180-I de la C.P.E., art. 397 del Cód. Pdto. Civ.; arts.142 y 145 del Código Procesal Civil.”, entiende que no se valoró el contenido del memorial de fs. 371 a 374, en la pretensión de que existe cuestionamiento con incidente de nulidad que dice no fuera observado por la otra parte respecto a la existencia del proceso seguido por Ingrid Loayza Dresco, resaltando que la empresa no fuera notificado en su domicilio legal, este aspecto sin embargo queda desvirtuado ante la evidencia de haberse presentado la literal de fs. 480 a 481 -no objetado por la parte demandante-, considerado en audiencia pública cuya acta corre de fs. 482 a 484 vta., del cual se evidencia que la nulidad suscitada en el proceso a que se hizo referencia en el recurso de casación fue rechazada y este aspecto a la luz del art. 180-I de la C.P.E., referida a la verdad material, debe ser considerado para desvirtuar las acusaciones vertidas en el presente punto.

4.- El reclamo de “violación al art. 494, 1492, 1507 del Cód. Civ. al haber aplicado el art. 298 del Código Civil”. En sentido que no se consideró el art. 494 del Código Civil en relación a lo acordado por las partes en la Escritura Pública N° 481/2003 y que no se tomó en cuenta que al suscribir la Escritura Pública N° 481/2003 la misma adquirió la eficacia de conformidad a lo previsto por la norma en cuestión, entendiéndose que no se reclamó en el plazo previsto por el art. 1507 de la norma civil la obligación, y que por ello se extinguió su derecho. Resulta reiterativa, además de estar ya desvirtuada aquella situación en consideración a que el registro ante la Oficina de Derechos Reales de la transferencia a tercero del Bien Inmueble, no puede considerarse como acto válido por el que pudieran conocer los acreedores de aquella operación tal como se explicó en el punto uno de la presente resolución, consecuentemente se desvirtúa asimismo las acusaciones efectuadas en el acápite abordado.

5.- Finalmente en relación a que existió “violación de los arts. 454, 510, 514, 515, 519 945 del Código Civil”, en relación al pago de daños y perjuicios al no tomarse en cuenta la voluntad de los suscribientes del contrato, a la renuncia a los mismos, que tuviera calidad de cosa juzgada, habrá que señalar que el ad quem analizó de manera pertinente aquel aspecto, no obstante ello, queda claro que esas renunciaciones se entendiéndose se lo pactaron en la consideración del cumplimiento de buena fe por las partes en el momento oportuno; lo que no ocurre en el caso, pues aun de la transferencia que se efectuó a tercero y cumplimiento de la condición futura e incierta, no se honró con lo obligación de hacer la devolución correspondiente a los acreedores del monto recibido como anticipo por la transferencia del bien inmueble de propiedad de C.I.C.O. S.A., luego de la transferencia efectuada a tercero, siendo claro su texto cuando señala en la última parte de la Cláusula Tercera que: “Declarando ambas partes que con relación a la operación de contra venta que se deja sin efecto y a todo gasto que por cualquier concepto se haya podido efectuar, no existe cargo, ni costo financiero, ni daño o perjuicios que dilucidar y reclamar”, extractando la alta moralidad y buena fe con la que se actuó en ese momento, además que de ese tenor se establece la renuncia que se reclama a los gastos en que hubieran incurrido en la operación como tal, no existe previsión que ante el incumplimiento también debiera considerarse aquella renuncia.

Queda claro asimismo que la norma –art. 1503 del Cód. Civ.-no prevé que la interrupción se opere con la “declaratoria de mora” como de manera errada expone la entidad recurrente, sino que son los tres requisitos esenciales que el acto jurídico procesal debería reunir para que interrumpa la prescripción: 1) ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación; 3) ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba, esto ante la posibilidad ya desvirtuada al argumento que una de las coherederas tuviera conocimiento de la existencia de la transferencia a tercero efectuando la acción legal pertinente como es la citación para la declaratoria de mora, exhibición de documentos, que como se dijo supra, los actuados resultan válidos en consideración a la resolución de rechazo a la nulidad de citación planteada en aquel proceso por la parte ahora recurrente, no siendo evidente que la norma prevea que la interrupción a la prescripción se produzca con la declaratoria de mora como erradamente supone la parte recurrente.

De lo anterior se concluyen dos aspectos, el primero que las acreedoras no tuvieron conocimiento de la realización del hecho futuro como condición para efectuar el reclamo pertinente del cobro de lo adeudado, consecuentemente cuando a raíz de la citación con la demanda principal interpusieron la reconvenional de cumplimiento de obligación, lo hicieron de manera pertinente sin que se pueda considerar que haya transcurrido los tiempos que reclama la parte actora para la producción de prescripción que libere de la obligación de honrar la deuda contraída con el causante de las demandas. El segundo aspecto a considerar es que aun en el supuesto que una de las coherederas hubiera conocido de la existencia del cumplimiento de la condición futura e incierta, es decir la transferencia a favor de tercero del bien inmueble, ésta antes que transcurra el plazo previsto por el art. 1507 del Cód. Civ., a contar desde el mes de septiembre de 2004 interpuso la acción legal correspondiente, ejercitando su derecho a reclamar por la deuda contraída por la parte ahora actora, es decir se cumplió con las previsiones del art. 1503 de la norma sustantiva civil, consecuentemente no existe posibilidad de reclamar el transcurso del tiempo para liberarse de la acreencia a favor de las demandadas.

Y respecto a la presunta no procedencia de los intereses ni responsabilidad contractual al no estar declarados en mora, lo expuesto anteriormente desvirtúa aquella aseveración. Razonamientos que deben considerar las demandadas reconvenionistas a propósito de las contestaciones otorgadas al recurso.

Por todo lo anteriormente considerado, no habiendo materia sustentable para revertir el razonamiento expuesto por el ad quem, corresponde emitir resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Compañía Industrial y Comercial Oruro S.A. (C.I.C.O) mediante su representante legal Jorge Galindo Canedo por memorial de fs. 520 a 529, contra el A.V. N° 85/2016 de 30 de mayo de 2016 de fs. 493 a 498 vta., y auto de fs. 514. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 21 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



773

**Mirian Crespo de Choma c/ Jacinto Apaza Zambrana**  
**Reivindicación**  
**Distrito: Pando**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de reivindicación seguido por Mirian Crespo de Choma contra Jacinto Apaza Zambrana.

RESULTANDO: I. Partes intervinientes

I.1. Interviene como parte demandada Mirian Crespo de Choma, mayor de edad, casada, boliviana, con C.I. N° 1760223 expedido en Cbba., con domicilio real en el Barrio Perla del Acre y domicilio procesal en la Avenida "16 de Julio" N° 1. Abogado patrocinante es Jesús Mamani Ventura.

I.2. Intervienen como parte demandada Jacinto Apaza Zambrana, mayor de edad, soltero, boliviano, con C.I. N° 2889696 expedido en Cbba., con domicilio en el Barrio Perla del Acre, Avenida Carmelo Vargas s/n y domicilio procesal en el Edificio Shopping Center Cobija Oficina N° 10. Abogado defensor es Fernando Leyton de la Quintana.

II. Objeto del proceso

La reivindicación del bien inmueble ubicado en el Barrio Perla del Acre, Distrito 05, Mzo. 851, Lote 01, con una superficie de 394.63 ms2.

III. La pretensión

III.1. Recuperar la posesión del inmueble objeto del proceso

III.2. El pago de daños y perjuicios

IV. Los hechos de la demanda

IV.1. El demandado Jacinto Apaza Zambrana se encuentra ocupando parte de la propiedad de la demandante Mirian Crespo de Choma.

IV.2. Construyó su vivienda e hizo instalar luz eléctrica bajo el argumento de que la tierra es de quien la trabaja.

IV.3. Se le causa daños y perjuicios.

V. Los hechos de la contestación

V.1 Es evidente que se encuentra en posesión del terreno cuya reivindicación se pretende, pero posee desde antes que la demandante inicie proceso de usucapión.

CONSIDERANDO: I. Sobre la base de los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión expuestos en la demanda, así como la prueba documental, testifical y de inspección aportada durante la sustanciación del proceso, el juzgador está convencido de los siguientes hechos:

Hechos probados

La propiedad del inmueble.

La ocupación del inmueble por el demandado.

La vivienda del demandado en el inmueble.

La instalación de energía eléctrica en el inmueble.

Hechos no probados

Los daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: II.-Toda vez que por disposición del art. 397-II del Cód. Pdto. Civ., el juez está obligado a valorar sólo las pruebas esenciales y decisivas; para la resolución de la presente causa son esenciales y decisivas la prueba documental, la confesión judicial espontánea y la inspección judicial.

Por las fotocopias de fs. 23 a 48, consistente en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, se evidencia que la demandante Midan Crespo de Choma es propietaria de un inmueble denominado Santa María, ubicado en el Cantón Santa Cruz, Provincia Nicolás Suárez, del Departamento Pando, con una superficie de 39.0762 has., adquirido mediante proceso de usucapión.

Por la certificación emitida por el registro de Derechos Reales de fs. 3-4, se evidencia que la propiedad de la demandante se encuentra registrada bajo la matrícula del Folio Real N° 9-01-1-01-0010698, con el nombre de Midan Crespo de Choma.

Por las certificaciones de fs. 146 y 148, se evidencia que el demandado Jacinto Apaza Zambrana es usuario de los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica.

A través de la audiencia de inspección judicial llevada a cabo en el inmueble objeto del proceso, cuya acta cursa a fs. 132, se ha evidenciado que el demandado Jacinto Apaza Zambrana se encuentra ocupando la propiedad de la demandada Midan Crespo de Choma, donde tiene construida su vivienda.

Este último hecho ha sido confirmado por la confesión espontánea del propio demandado Jacinto Apaza Zambrana, quien al contestar la demanda en el punto II.1., de manera expresa dice que se encuentra "en posesión del terreno cuya reivindicación se pretende...". También lo confirman las fotografías adjuntas por el demandado desde fs. 54 y 58.

CONSIDERANDO: III. Relacionadas y valoradas las pruebas esenciales y decisivas se llega a la conclusión que la demandante Midan Crespo de Choma ha perdido la posesión sobre el inmueble de su propiedad que adquirió por usucapión, por lo tanto tiene derecho a reivindicar.

En efecto, dice el art. 1453-I del Cód. Civ., "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta". Es decir, que la acción reivindicatoria es la acción real que tiene por objeto la restitución de la cosa al verdadero propietario.

En el presente caso, por efectos de la usucapión, la demandante Midan Crespo de Choma estaba en posesión del inmueble cuya reivindicación reclama. Al ingresar el demandado Jacinto Apaza al inmueble del cual la demandante ya estaba en posesión, ha despojado a aquella de su propiedad declarada judicialmente mediante proceso ordinario. En consecuencia corresponde dar curso a la pretensión.

Respecto a los daños y perjuicios, no corresponde su consideración por no haber sido probados durante la sustanciación de la causa.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda de reivindicación interpuesta por Midan Crespo de Choma. Sin costas.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, el demandado Jacinto Apaza Zambrana queda obligado a entregar el inmueble que detenta, a su propietaria Mirian Crespo de Choma, en el plazo de 10 días.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 23 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Miguel Ángel García Solares.- Juez Publico en lo Civil N° 1.

Ante mí: Abg. Luis Francisco Aguada Bautista.- Secretario.

#### AUTO DE VISTA

Cobija, 11 de mayo de 2016.

VISTOS: La Sentencia N° 005/2016, memorial de apelación de fs. 175-180, memorial de contestación de fs. 183, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y;

RESULTANDO: Dentro del proceso civil sumario de reivindicación, seguido por Mirian Crespo de Choma en contra de Jacinto Apaza Zambrana. El demandado plantea el recurso de apelación, en base a los siguientes argumentos:

1. El a quo solo valoró la prueba de cargo y no de descargo, siendo que es esencial y decisiva, hace referencia como prueba irrefutable, las fotocopias de una sentencia de un proceso de usucapión con una superficie de 39 has., da valor al certificado de Derechos Reales sobre la propiedad de Mirian Crespo de Choma.

Pero no se percata, de que el terreno adquirido por usucapión no tiene antecedente dominial, por ello no se podía dar curso a la usucapión.

2. Hace referencia como prueba decisiva la inspección de visu, ahí se equivoca, donde se ha demostrado que el demandado estaba en posesión no ocupación, pero el a quo confunde la ocupación con posesión. La posesión pacífica ininterrumpida da lugar a la adquisición del derecho de propiedad.

Entonces nunca ha desposeído el predio, porque no estaba en terreno de la OTB, Perla del Acre que pertenece a la familia Azevedo.

3. Pruebas de descargo, cursan el certificado de la OTB Perla del Acre, donde se establece que es vecino desde 2005 (7 años antes que la actora). Sentencia, auto de vista y auto supremo, acredita que la actora adquirió 40 has., a través de una usucapión, que el a quo no valora. También se presenta la Sentencia N° 010/2014, auto de vista que revoca la sentencia y declara probada la demanda de fraude procesal.

4. El auto de vista que declara probado el fraude procesal, dice que cuando se pretende usucapir un terreno, se debe dirigir en contra del último propietario, en este caso la propietaria es la Sra. Acevedo vda. de Saucedo, pero en autos había moradores y conocía la señora Mirian Crespo, el hecho de que no sean propietarios, sino invasores, no es óbice para incluirlos en la demanda.

5. Reivindicación, para la procedencia de esa figura, es necesario demostrar la calidad de propietario sobre el bien. En autos la actora es dueña de 40 has., eso significa que cuando el demandado entro en el predio, la actora también entro, esa situación no fundamenta el a quo, si ella nunca estuvo en posesión.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1. Según el Tratadista Argentino Lino Enrique Palacios, el recurso de apelación es "es remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior, con respecto al que dictó la resolución que se estima injusta, la revoque o reforme, total o parcialmente".

El objeto del recurso de apelación, es lograr la corrección o ratificación de lo resuelto por el juez o tribunal a quo, tachado de injusto o ilegal, mediante un pronunciamiento del juez o tribunal ad quem. Es decir; el objeto de la apelación, es la revisión de la sentencia de primera instancia, para reparar los errores cometidos en ella. (Alfredo Antezana Palacios. Lecciones de Derecho Procesal Civil).

En el caso de autos veamos lo que ha sucedido, según el apelante el a quo no habría valorado las pruebas de descargo. Al respecto se debe resaltar que a fs. 100 Jacinto Apaza Zambrana acompaña como prueba documental los siguientes: Sentencia de usucapión, auto de vista que confirma y el auto supremo que declara infundado el recurso de casación; Sentencia N° 010/14 que declara improbadamente el fraude procesal, el auto de vista que revoca y declara probada el fraude procesal, el auto supremo declara infundado el recurso de casación.

Dichos instrumentos también fueron presentados por la actora, con excepción de lo referido al fraude procesal. Dichas pruebas fueron valoradas por el juez a quo, tal como se demuestra en el II Considerando, él entiende que las pruebas documentales son esenciales, frente a otro tipo de evidencias como la testifical. Esa afirmación es evidente, ya que la prueba documental es la reina de las pruebas, en razón a que provienen de una autoridad competente, tales como el juez o tribunal en el caso de autos, son resoluciones judiciales competentes, cuyo cumplimiento no está en duda, ni debe ser cuestionado. En ese orden el a quo ha dado el valor legal que asigna el art. 1286 y ss. del Cód. Civ., 150 de la L. N° 439. El auto de vista de fraude procesal declara probada la demanda de fraude, quedó firme con el A.S. N° 28/2015, pero Jacinto Zambrana Apaza, no planteó la revisión extraordinaria de sentencia, para intentar revertir la sentencia de usucapión. Por ello el a quo, se ha basado en esas pruebas, y dictó el fallo objeto de apelación.

CONSIDERANDO: II.- Con referencia a la prueba de inspección o reconocimiento judicial, a fs. 132 se ha procedido a dicha diligencia, don el a quo constata que el demandado ocupa el predio objeto de reivindicación, existe una vivienda precaria de madera, tal como consta de las fotografías. Como se verá el a quo hace referencia a este extremo en el Considerando II, indica además que esa afirmación ha sido corroborado por la confesión realizada por el demandado.

Frente a los instrumentos literales, no hay necesidad de hacer mayor debate, tal como trata de exponer el demandado, refiriéndose a las figuras jurídicas de posesión y ocupación. Ese extremo no está en debate en el presente proceso, en razón a que se trata de un proceso de conocimiento de "reivindicación" establecido por el art. 1453 del Cód. Civ., para cuyo efecto se tiene que cumplir con ciertos requisitos y formalidades, sobre todo la prueba ofrecida y producida en el curso del proceso, que en el caso de autos existe en forma abundante y se ha demostrado, que sí procede la reivindicación a favor de la actora.

De manera que no está en debate, quién entro primero al predio, si es Jacinto Apaza u otra persona, si entro o no al mismo tiempo que la señora Mirian Choma, o quién era dueño en ese momento de esos predios, etc. Al respecto las sentencias y autos de vista y supremos han demostrado que esos terrenos tienen dueño que es Mirian Crespo de Choma, ahora como adquirió o como obtuvo las resoluciones judiciales, es otro tema que no está en debate en el caso de autos.

CONSIDERANDO: III.- El certificado de la OTB Perla del Acre, no tiene fuerza suficiente, frente a la prueba documental que proviene de un juez y tribunal colegiado, como son las sentencia de usucapión, auto de vista de 7 de octubre de 2010, A.S. N° 220, sentencia N2 010/2014, Auto de Vista de 12 de septiembre de 2014, A.S. N° 28/2015, que están debidamente analizadas, valoradas jurídicamente, técnicamente y resuelven la situación jurídica de cada uno de las partes hoy contendientes, respecto a los predios de la Perla del Acre, que también está incluido el predio (hoy objeto de reivindicación), que a través de la sentencia apelada el a quo ha consolidado.

La demanda de fraude procesal, que quedado en estatus quo, por la inercia de Jacinto Apaza Zambrana, por no haber planteado el recurso extraordinario de revisión de sentencia, para tratar de revertir la sentencia de usucapión, pero al no haber planteado dicho recurso, la tantas veces citada sentencia de usucapión quedó firme.

CONSIDERANDO: IV. El auto de vista al que hace referencia, el demandado en sentido de que para la procedencia de la figura jurídica de usucapión de un terreno, se debe dirigir en contra del último propietario, que en este caso es la Sra. Azevedo vda. Saucedo, etc. Al respecto el tribunal de alzada está convencido, que la situación de los predios del barrio Perla del Acre, está resuelto definitivamente por las sentencia y autos antes referidos; en ese orden no tiene sentido de abundar más sobre el tema, resaltando que todos esos predios fueron adquiridos por Mirian Crespo de Choma a través de una demanda de usucapión, es obvio que el predio que hoy ocupa Jacinto Apaza Zambrana, que es objeto de reivindicación por parte de Mirian Crespo, está inmerso dentro del barrio Perla del Acre, lo único que la sentencia apelada, ha hecho es consolidar dicho predio a favor de la actora, en base al art. 1453 del Cód. Civ., y se ha cumplido con el trámite en base al art. 327 y ss. del Cód. Pdto. Civ. en su momento.

CONSIDERANDO: V.- El art. del Cód. Civ. dice: "Acción reivindicatoria. I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta. ...etc."

En el caso sub lite está fehacientemente demostrada que Mirian Crespo de Choma, es propietaria de una extensión considerable de un inmueble sito en el barrio Perla del Acre, adquirido a través de una demanda de usucapión. Entonces en esa calidad ha planteado el presente proceso de reivindicación en contra de Jacinto Apaza Zambrana, considerando que el demandado está ocupando su predio, ilegalmente y considera necesario reivindicar, para que el predio vuelva nuevamente a su verdadera propietaria. El a quo ha leído correctamente y cuya resolución se ajusta plenamente a las normas del Código Civil y procesal que rige la materia.



Nuevamente se recalca, que el hecho de que haya adquirido las 39 y algo más de hectáreas, no está en debate, en este caso concreto, esa situación fue resuelta por las instancias que corresponde, tal como se tiene explicado en los puntos anteriores.

POR TANTO: En base a los antecedentes fácticos y jurídicos, la Sala Civil - Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, CONFIRMA totalmente la sentencia apelada.

Estando excusado el vocal Antonio Fagalde Revilla, interviene el vocal German Miranda Guerrero.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- German A. Miranda Guerrero.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, cursante a fs. 156-157 de obrados, interpuesto por Jacinto Apaza Zambrana contra el A.V. N° 119/2016, de 11 de mayo de 2016, cursante de fs. 145 a 147 de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niñez y Adolescencia, contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso de reivindicación y pago de daños y perjuicios, seguido a instancia de Miriam Crespo de Choma contra Jacinto Apaza Zambrana la respuesta al recurso de casación de 159 vta., de obrados, la concesión de fs. 160, el auto de admisión de fs. 165-166 de obrados, los antecedentes del proceso; y:

#### I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso el Juez Público en lo Civil N° 1 de Cobija- Pando- pronunció Sentencia N° 005/2016, de 23 de febrero de 2016, cursante de fs. 163-164 de obrados, por la cual declaró Probada la demanda de reivindicación interpuesta por Mirian Crespo de Choma y ordenó que el demandado Jacinto Apaza Zambrana entregue el inmueble que detenta, a su propietario Mirian Crespo de Choma en el plazo de 10 días.

Contra la referida Sentencia Jacinto Apaza Zambrana interpuso recurso de apelación cursante de fs. 175 a 180 de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil, Familiar Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pronunció A.V. N° 119/2016, de 11 de mayo de 2016, cursante de fs. 145 a 147, por la cual CONFIRMÓ totalmente de la Sentencia apelada de 23 de febrero de 2016, con los siguientes fundamentos: Con referencia a la prueba o inspección judicial de fs. 132, la misma ha sido llevada a cabo por el juez a quo donde constata que el demandado ocupa el predio objeto de reivindicación, existiendo una vivienda precaria de madera tal como consta de las fotografías, indica además que esta afirmación ha sido corroborada por la confesión realizada por el demandado. Respecto a las figuras jurídicas de posesión y usucapión este extremo no está en debate en el presente proceso en razón a que se trata de un proceso de reivindicación establecido en el art. 1453 del Cód. Civ., para lo cual se debe cumplir con ciertas formalidades, por lo que no está en debate quien entro primero al predio es Jacinto Apaza u otra persona, no son trascendentales. El certificado de la OTB Perla del Acre no tiene fuerza suficiente frente a la prueba documental que proviene de un juez y tribunal colegiado que son la sentencia de usucapión, Auto de Vista de 7 de octubre de 2010, A.S. N° 220, Sentencia N° 010/2014, Auto de Vista de 12 de septiembre de 2014 A.S. N° 28/2015, que están debidamente analizadas, valoradas jurídicamente, técnicamente resuelven la situación jurídica de las partes hoy contendientes, respecto a los predios de la Perla del Acre, que también está incluido el predio objeto de reivindicación. El tribunal de alzada está convencido que la situación de los predios del Barrio Perla del Acre, está resuelto definitivamente por la sentencia y autos referidos en ese sentido no tiene sentido de abundar más sobre el tema resaltando que todos esos predios fueron adquiridos por Mirian Crespo de Choma a través de la demanda de usucapión, es obvio que el predio que hoy ocupa Jacinto Apaza Zambrana que es objeto de reivindicación, por parte de Miriam Crespo, está inmerso dentro del barrio Perla de Acre, esta fehacientemente demostrado que Miriam Crespo de Choma es propietario de una extensión considerable de un inmueble sito en el barrio Perla del Acre, adquirido a través de una demanda de usucapión y en esa calidad ha planteado el presente proceso de reivindicación, considerando que el demandado está ocupando su predio, para que vuelva nuevamente a su verdadera propietaria. El a quo ha leído correctamente y cuya resolución se ajusta plenamente a las normas del Código Civil y procesal que rige la materia, nuevamente se recalca que el hecho de que haya adquirido las 39 y algo más hectáreas no está debate, en el caso concreto esta situación fue resuelta por las instancias que corresponden.

Contra la resolución de alzada, Jacinto Apaza Zambrana interpuso recurso de casación cursantes de fs. 156 a 157 el cual se analiza:

#### II. Del contenido del recurso de casación:

Del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos:

1.- Acusa la infracción del art. 1453 del Cód. Civ., refiere que para que proceda esta acción es necesario demostrar la calidad de propietario y que este haya perdido la posesión, en el caso de la demandante nunca estuvo en posesión ni material ni civil, la misma que estuvo ejercida por su persona.

2.- Refiere que el proceso de usucapión por el cual la demandante ha sido declarada propietaria es obtenida con fraude procesal, sin considerar que ningún fallo judicial obtenido con fraude procesal puede tener valor legal alguno, puesto que será el órgano judicial quien tenga que resolver cuál de las sentencias debe ser plenamente ejecutoriada puesto que la sala plena del Tribunal Supremo no admitió el recurso extraordinario.

De la respuesta al recurso de casación:

El recurrente se olvida que se encuentra frente a una demanda de reivindicación establecida en el art. 1453 del Cód. Civ. y no frente a un proceso de interdicto donde de cierta manera se discute la posesión. Dos figuras muy diferentes una de la otra. Indica que su pretensión es que en la reivindicación se debería discutir la posesión y no el derecho de propiedad, sobre el punto refiere que existen parámetros para la interpretación de la reivindicación donde se tiene claramente definido que no es solo el hecho de perder la posesión, sino la limitación que tiene el propietario para ejercer ese derecho, siendo la única vía para poder restablecer esos derechos la reivindicación.

### III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

#### III.1.- De la reivindicación:

Sobre el tema en el A.S. N° 60/2014, se orientó estableciendo: "El art. 1453 del Cód. Civ. señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee".

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titular la posesión civil o *ius possidendi* y la natural o corporal o *ius possessionem*, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, si es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos 'corpus y animus' (Auto Supremo N° 98/2012).

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa la infracción del art. 1453 del Cód. Civ., refiere que para que proceda esta acción es necesario demostrar la calidad de propietario y que este haya perdido la posesión, en el caso de la demandante nunca estuvo en posesión ni material ni civil, la misma que estuvo ejercida por su persona.

Sobre el particular diremos que conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.1 para que proceda la acción de reivindicación es necesario cumplir con los requisitos establecidos como son demostrar que se cuenta con el derecho propietario y que la persona que solicita la reivindicación, no se encuentre en posesión del bien inmueble, requisitos que la parte actora ha demostrado en el presente proceso, pues tiene derecho propietario respecto al bien inmueble el mismo que fue adquirido mediante el proceso de usucapión, el mismo que cuenta con sentencia debidamente ejecutoriada. Sobre el hecho de que la actora nunca estuvo en posesión del bien inmueble del cual pretende la reivindicación, diremos que este hecho conforme la línea sentada por este tribunal, no resulta necesario, habida cuenta de que la posesión civil está integrada por sus elementos que son el corpus y animus, no siendo necesario demostrar que el propietario estuvo en posesión del bien inmueble y en qué momento perdió la posesión.

2.- Refiere que el proceso de usucapión por el cual la demandante ha sido declarada propietaria es obtenido con fraude procesal, sin considerar que ningún fallo judicial obtenido con fraude procesal puede tener valor legal alguno, puesto que será el órgano judicial quien tenga que resolver cuál de las sentencias debe ser plenamente ejecutoriada puesto que la sala plena del Tribunal Supremo no admitió el recurso extraordinario.

Sobre el particular diremos que si bien en la presente demanda existen antecedentes de la demanda de fraude procesal, la misma que ha sido declarada probada, existiendo incluso A.S. N° 28/2015 respecto a la misma, que declara infundado el recurso, con lo cual se consolida, la decisión del ad quem, de declarar probado el fraude procesal respecto a la demanda de nulidad del proceso usucapión, sin embargo los efectos del fraude procesal, no alcanzan para determinar la nulidad del proceso de usucapión, pues solamente el fraude procesal determinado en un proceso, es presupuesto indispensable para un posterior proceso de revisión extraordinaria de sentencia, proceso que tiene por fin determinar la nulidad, mientras tanto los efectos de la sentencia de usucapión persisten y en virtud de ellos la demandante cuenta con el derecho propietario sobre el predio de Santa María y sobre el Lote de Terreno N° 01, Ubicado en el Mzo. 851, Distrito 05, del cual pretende la reivindicación, así como que se ha demostrado que el referido lote se encuentra en posesión de la parte demandada. Asimismo debe tenerse en cuenta que la nulidad no puede suponerse, tiene que ser declarada a través de un proceso controvertido conforme lo dispone el art. 546 del Cód. Civ., para que surtan efectos jurídicos.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, cursante a fs. 156-157 de obrados, interpuesto por Jacinto Apaza Zambrana contra el A.V. N° 119/2016, de 11 de mayo de 2016, cursante de fs. 145 a 147 de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando. Con costas y costos por existir respuesta al recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



774

**Maria Cristina Correa Cordero y otros c/ Marcelo Correa Cordero**  
**División y partición de bien inmueble**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de división y partición de bien inmueble seguido por Maria Cristina Correa Cordero, Christian Denis Saravia Correa y Lourdes Ninoska Saravia Correa contra Marcelo Correa Cordero.

VISTOS: Todo lo obrado, y;

CONSIDERANDO: I. Que por memorial de fs. 18 y subsanado a de fs. 28 de obrados, David Gonzales Guarachi Eva representación legal de Maria Cristina Correa Cordero, Christian Denis Saravia Correa y Lourdes Ninoska Saravia Correa, adjuntando prueba preconstituida, interpone demanda ordinaria sobre división y partición de bien inmueble, argumentando los siguientes hechos: Que por la documentación que adjunta se puede evidenciar que mediante Testimonio N° 1353/97 y su respectivo folio real, se hicieron declarar herederos ab-intestato de nuestros padres Patricio Correa Vitre y Martha Cordero vda. de Correa (fallecidos), por lo que, nos instituye como sucesores legales nosotros como hijos: Christian Denis Saravia Correa, Lourdes Ninoska Saravia Correa, Maria Cristina, Froilan, Marcelo, Ricardo y German Correa Cordero, aclarando de la heredera Julia Correa Cordero ya falleció e ingresaron sus hijos como herederos, por consiguiente al tenor de los arts. 1233 y 1287 del Cód. Civ., 671 del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda de división y partición del bien inmueble ubicado en la urbanización Villa Bolívar "A" Mzo. 1, Lote S/N, con una superficie de 326 ms2., de la Ciudad de El Alto se sirva admitir, imprimiendo el trámite correspondiente y dictar resolución definitiva correspondiente.

Que admitida la demanda según providencia de fs. 28 vta. de obrados, la misma es corrida en traslado a: Ricardo Correa Cordero, cuyas notificaciones cursan en fs. 34 y no habiendo respondido se la declara la rebeldía mediante auto de fs. 62 vta. de obrados, asimismo se notifica a los codemandados Marcelo Correa Cordero, German Correa Cordero y Froilan Correa Cordero, mediante publicación de edictos cursante a fs. 55, 56, 57, por lo cual y no habiendo respondido la misma en el término previsto por ley, por auto de fs. 58 vta., de obrados se le designa abogado defensor de oficio al Dr. Juan Carlos Arteaga Mayta, de conformidad a lo dispuesto en el art. 124-IV del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante auto de fs. 71 vta. de obrados se declara establecida la relación procesal inmodificable, calificándose la causa como ordinaria de hecho de conformidad al parág. I del art. 354 del Cód. Pdto. Civ., y existiendo los hechos que probar de conformidad a los arts. 370 y 371 del mismo cuerpo legal, las partes se sujetan al término probatorio de 40 días comunes y perentorios a las partes.

Que la parte demandante dentro del término de prueba produjo como prueba literal preconstituida las cursantes a fs. 2 a 13, 23 declaración testifical cursante a fs. 86 a 91 e inspección ocular cuya acta y fotografías cursan a fs. 92 a 95 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis exhaustivo de los antecedentes del proceso, la valoración de las pruebas ofrecidas, con prudente criterio, la sana crítica y la facultad que confiere al juzgador la disposición de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, se tiene:

1. Que a fs. 2-3 de obrados cursa folio real en la cual se evidencia la declaratoria de herederos a favor de los actores.
2. Que a fs. 4 a 6 de obrados cursa Escritura Publica N° 1353/97 de 19 de septiembre de 1997 de declaratoria de heredero a favor de Julia y Maria Cristina Correa Cordero.
3. Que a fs. 7 de obrados cursa plano de lote a favor de Julia, Maria Cristina, Marcelo, Ricardo, German y Froilan Correa Cordero.

4. Que a fs. 8-9 de obrados cursa informe de la alcaldía donde señala que: "...que no se encuentra en área en área verde o de equipamiento siendo su ubicación física dentro del área residencial..."

5. Que a fs. 10-11 de obrados formulario de pago de impuesto a nombre de Cordero Foronda Martha, del bien inmueble ubicado en Villa Bolívar A.

6. Que a fs. 12 de obrados cursa informe de la oficina de Derechos Reales se encuentra debidamente registrada bajo la Matricula N° 2014010068285 a favor de Maria Cristina, Marcelo, Ricardo, German y Froilan Correa Cordero.

7. Que a fs. 13-14 de obrados cursa testimonio de declaratoria de herederos a favor de Christian Dennis Saravia Correa y Lourdes Ninoska Saravia Correa al fallecimiento de su madre Julia Correa Cordero.

8. Que a fs. 23 de obrados cursa informe de catastro donde señala que: "El bien inmueble en cuestión no es divisible".

CONSIDERANDO: IV. De lo manifestado anteriormente se infiere lo siguiente:

1. Que de la documentación adjunta se infiere que los herederos tienen registrado su derecho propietario del bien inmueble ubicado en la urbanización Villa Bolívar "A" Mzo. 1, Lote S/N, con una superficie de 326 ms2., de la Ciudad de El Alto, bajo la Matricula N° 2014010068285, por concepto de declaratoria de herederos.

2. Que la amplia jurisprudencia nacional al respecto señala que: "...Nadie está obligado a permanecer en la indivisión, cada propietario puede pedir en cualquier tiempo su división de la cosa común, y si la cosa no común es cómodamente divisible o cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la ley o disposiciones administrativas, se la vende y reparte su precio..." (A.S. N° 389 de 14 de agosto de 1995 Relator: Ministro Dr. Hugo Dallien Barba).

3. Por consiguiente y siendo que el art. 1283 del Cód. Civ. señala: "...quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión..., y teniendo presente el art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ., y nuestra jurisprudencia que refieren: "...la prueba de lo demandado corresponde al actor que está obligado a producirla en cumplimiento de lo mandado por el art. 160 (375) del C.P.C." (G.J. N° 1359, pág. 38); y siendo que: "...las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio...", tal como determina el art. 397-I del citado Adjetivo Civil, corresponde dictar resolución conforme los elementos facticos y legales precedentemente expuestos.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido en lo Civil - Comercial de la Ciudad de El Alto a nombre del estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce, administrando justicia en primera instancia falla declarando PROBADA la demanda de fs. 18 y subsanado a fs. 28 de obrados, interpuesta por Gonzales Guarachi en representación legal de Maria Cristina Correa Cordero, Christian Denis Saravia Correa y Lourdes Ninoska Saravia Correa Contra Marcelo Correa Cordero en relación a la división y partición del bien inmueble ubicado en la urbanización Villa Bolívar "A" Mzo. 1, Lote SIN, con una superficie de 326 ms2., de la Ciudad de El Alto, debiendo en ejecución de sentencia procederse a la subasta remate de dicho inmueble para que con su producto se haga efectiva la partición en el porcentaje correspondiente por ley, sea previa las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en El Alto, a 6 de noviembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier A. Campero Rodríguez.- Juez 2° de Partido en lo Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Narel Elia Colque Sánchez.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

La Paz, 24 de noviembre de 2015.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 251/2014 6 de noviembre de 2014 de fs. 104-105, el Auto de Complementación de 12 de marzo de 2015 de fs. 118, el recurso de apelación de fs. 113 y vta. reiterado a fs. 123 y vta., la respuesta de fs. 133-134, el auto de concesión de apelación de fs. 136 de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I. Que el Juez 2° de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de El Alto, pronunció a) la Sentencia N° 251/2014 6 de noviembre de 2014 de fs. 104-105, por la que declaró: "...Probada la demanda de fs. 18 y subsanado a fs. 28 de obrados, interpuesta por Gonzales Guarachi en representación legal de Maria Cristina Correa Cordero, Christian Denis Saravia Correa y Lourdes Ninoska Saravia Correa contra Marcelo Correa Cordero, en relación a la división y partición del bien inmueble ubicado en la urbanización Villa Bolívar "A" Manzano 1, Lote S/N, con una superficie de 326 ms2., de la Ciudad de El Alto, debiendo en ejecución de sentencia procederse a la subasta y remate de dicho bien inmueble, para que con su producto se haga efectiva la partición en el porcentaje correspondiente por ley, sea previa las formalidades de ley." Y b) el Auto de Complementación de 12 de marzo de 2015 de fs. 118, por el cual dispuso: "...1.- En la parte dispositiva de la sentencia donde figura "Gonzales Guarachi" se dispone la complementación del nombre "David" debiendo figurar en adelante como: "David Gonzales Guarachi". 2.- En la parte dispositiva de la sentencia se dispone suprimir la palabra contra quedando firme los nombres de los demandantes y demandados como favorecidos de la demanda de división y partición declarada probada y ordenada el remate del bien inmueble y dividir en forma efectiva en el porcentaje que les corresponde a favor de: Julia Correa Cordero (Sus herederos Christian Denis Saravia Correa y Lourdes Ninoska Saravia Correa), Maria Cristina Correa Cordero, Marcelo Correa Cordero, Ricardo Correo Cordero, Germán Correa Cordero y Froilan Correa Cordero debiendo quedar firmes y subsistentes los demás datos consignados en la Sentencia N° 251/2014 y teniendo en cuenta que la sentencia y el presente auto complementario constituyen único fallo, en aplicación al art. 221 de Cód. Pdto. Civ.,

procédase a notificar a todas las partes con la sentencia y el presente auto, asimismo nuevamente procédase a la publicación de los edictos para notificar con los actuados antes mencionados de los demandados que se desconoce sus domicilios y sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: II.- Que contra la Sentencia N° 251/2014 6 de noviembre de 2014 de fs. 104-105 y el Auto de Complementación de 12 de marzo de 2015, Ricardo Correa Cordero, interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 113 y vta., reiterada a fs. 123 y vta. en los términos allí expuestos.

Que corrido en traslado el recurso, fue concedida la alzada por auto de fs. 136 de obrados.

CONSIDERANDO: III. El art. 236 del Cód. Pdto. Civ., señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el a quo y los que hubieran sido objeto de apelación, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1) A fs. 123 y vta. de obrados Ricardo Correa Cordero, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia N° 251/2014 6 de noviembre de 2014 de fs. 104-105 y el Auto de Complementación de 12 de marzo de 2015, manifestando: Que no se habría integrado a la litis al coheredero Gregorio Correa Cordero y asimismo se omitieron demandar la división y partición de otro bien inmueble ubicado en la zona de Chamoco Chico calle Canchas Blancas, siendo que la división y partición de bienes debe comprender la totalidad de los mismos. Por lo que solicita se anule obrados.

2) Absolviendo dicho extremo, se tiene que de la revisión de los antecedentes, a fs. 12 de obrados cursa certificado de Derechos Reales en el cual constan como últimos propietarios Correa Cordero Julia Maria Cristina Correa Cordero, Marcelo Correa Cordero, Christian Denis Saravia Correa Ricardo Correa Cordero, German Correa Cordero Froilan Correa Cordero.

De la referida certificación se evidencia que en el Asiento N° 4 no se encuentra consignado Gregorio Correa dentro de los copropietarios del bien inmueble objeto de autos.

Asimismo, de la revisión del memorial de apelación se tiene que este hecho, es observado por Ricardo Correa Cordero y no así por Gregorio Correa Cordero, de quien supuestamente tendría algún derecho o interés. En consecuencia, no se ha evidenciado ni acreditado que el recurrente cuente con legitimación para la referida observación máxime cuando se ha referido precedentemente que Gregorio Correa Cordero no figura en el informe de Derechos Reales de fs. 12 de obrados.

Por otro lado, con referencia a que la resolución no se ha contemplado otro bien inmueble ubicado en la zona de Chamoco Chico calle Canchas Blancas, al respecto cabe aclarar al recurrente que en la demanda de división y partición de inmueble sucesorio, la pretensión es clara al referirse solo al bien inmueble ubicado en la urbanización Villa Bolívar "A" Mzo. 1, Lote S/N, con una superficie de 326 ms2., de la Ciudad de El Alto, por consiguiente, si la parte apelante quería que el bien referido por la misma ingrese en el presente proceso debió haber sido observado en su momento y no así al presente después de haberse dictado sentencia tal cual establece al art. 16 de la L.Ó.J.

Además de lo referido, la parte recurrente deberá tener presente lo dispuesto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., que señala: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado".

En ese orden de ideas el juez en virtud del principio dispositivo, se encuentra restringido a emitir su resolución al objeto de la pretensión contenida en la demanda, en otras palabras, lo contrario implica un exceso de jurisdicción que se califica como ultra petita, la que a su vez constituye una típica manifestación del vicio de incongruencia quebrantando el concepto de orden público, con relación a lo expuesto en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio ha emitido el siguiente razonamiento: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

3) De lo precedentemente referido se no se ha evidenciado la producción de agravios por la resolución recurrida encontrándose la misma de acuerdo a procedimiento y a las normas que rigen la materia.

POR TANTO.- La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 251/2014 6 de noviembre de 2014 de fs. 104-105 y el Auto de Complementación de 12 de marzo de 2015 de fs. 118 de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

Vocal relator: Dr. Félix Rómulo Tapia Cruz.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Félix Rómulo Tapia Cruz.- Ernesto Macuchapi Laguna.

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arancibia.- Secretaria de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 146 a 148 vta., interpuesto por Ricardo Correa Cordero, contra el A.V. N° S-444/2015 de 24 de noviembre de 2015, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 143-144, en el proceso ordinario de división y partición de bien inmueble, seguido por María Cristina Correa Cordero Christian Denis y Lourdes Ninoska

ambos Saravia Correa contra Marcelo Correa Cordero, el auto de concesión del recurso de fs. 167, el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 939/2016-RA de 04 de agosto de 2016 cursante de fs. 174-175; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 2º de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto del Departamento de La Paz, mediante Sentencia N° 251/2014 de 6 de noviembre de 2014, cursante de fs. 104-105, declaró Probada la demanda de fs. 18 subsanada a fs. 28, interpuesta por Gonzales Guarachi en representación legal de María Cristina Correa Cordero, Christian Denis Saravia Correa y Lourdes Ninoska en relación a la división y partición del bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Bolívar "A", Mzo. 1, Lote s/n, con una superficie de 326 ms2., de la Ciudad de El Alto; disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la subasta y remate de dicho inmueble para que con su producto se haga efectiva la partición en el porcentaje correspondiente por ley. De igual forma se advierte que dicha autoridad, ante la solicitud de Complementación interpuesta por la parte actora, emitió el Auto de 12 de marzo de 2015 que cursa a fs. 118, complementado el nombre de "David" al apoderado legal de los actores principales quedando el mismo como "David Gonzales Guarachi", de igual forma dispuso suprimir la palabra contra quedando firme los nombres de los demandantes y demandados como favorecidos dela demanda de división y partición declarada probada y ordenado el remate del bien inmueble y su división en forma efectiva en el porcentaje que les corresponde a favor de Julia Correa Cordero (sus herederos Christian Denis Saravia Correa y Lourdes Ninoska Saravia Correa), María Cristina Correa Cordero, Marcelo Correa Cordero, Ricardo Correa Cordero, Germán Correa Cordero y Froilán Corra Cordero, quedando los demás datos firmes y subsistentes.

Contra las referidas resoluciones, Ricardo Correa Cordero, interpuso Recurso de Apelación cursante a fs. 113 y vta., reiterado el mismo por memorial de fs. 123 y vta.

En merito a esos antecedentes, la sala civil cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-444/2015 de 24 de noviembre de 2015, que cursa de fs. 143-144, que en lo trascendental de su fundamentación los Jueces de Alzada señalaron con relación al reclamo de que en el caso de autos no habría sido integrado a la demanda Gregorio Correa Cordero, que de la revisión del certificado de Derechos Reales de fs. 12, se evidenciaría que en el Asiento N° 4 no se encontraría consignado Gregorio Correa como copropietario del bien inmueble objeto de la litis, como tampoco habría acreditado el apelante que cuente con legitimación para realizar observaciones por Gregorio Correa Cordero. De igual forma, con relación a que en el caso de autos no se habría contemplado otro bien inmueble ubicado en la zona de Chamoco Chico Calle Canchas Blancas, señalaron que la pretensión interpuesta en la demanda fue clara al referirse solo al bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Bolívar "A", Mzo. 1, Lote s/n, con una superficie de 326 ms2. de la ciudad de El Alto, razón por la cual consideraron que si el recurrente quería que el bien inmueble referido por ellos ingrese en el presente proceso de división debió haber sido observado en su momento y no así al presente después de haberse dictado sentencia y cual lo establecería el art. 16 de la L. N° 025, máxime cuando el juez de primera instancia en virtud al principio dispositivo se encontraría restringido a emitir su resolución al objeto de la pretensión; extremos estos por los cuales el tribunal de segunda instancia Confirma la sentencia y auto complementario que fueron recurridos en apelación.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Ricardo Correa Cordero, interpuso recurso de casación cursante de fs. 146 a 148 y vta., el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa la vulneración del art. 679 y 671 del Cód. Pdto. Civ., ya que el art. 1007 del Sustantivo Civil señalaría que la herencia se adquiere por el solo ministerio de la ley desde el momento en que se abre la sucesión, siendo innecesario pedir judicialmente la entrega de la posesión para los herederos forzosos, no siendo necesario que figure en Derechos Reales como propietario, pues dicho aspecto sería solo para dar publicidad contra terceros, razones estas por las cuales considera que la demanda debió estar también dirigida contra su hermano Gregorio Correa Cordero, por lo que debió ser integrado a la litis en calidad de litisconsorcio pasivo necesario, existiendo en consecuencia vulneración del derecho a la defensa, solicitando en consecuencia a nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda.

Acusa que el tribunal de alzada pasó por alto el hecho de que la sentencia de primera instancia sería incongruente, dado que en dicha resolución no se habría aplicado la norma de los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ.

Asimismo acusa que en el caso de autos en base a la revisión del folio real del inmueble objeto de la litis, se advertiría que no figura los nombres de los señores Christian Denis Saravia Correa y Lourdes Ninoska Saravia Correa y pese a ello se habría declarado probada la demanda, sin embargo cuando habría pedido que se integre a la litis a Gregorio Correa Cordero se le habría negado dicho extremo por no figurar en Derechos Reales como propietario del bien inmueble, por lo que el auto de vista sería incongruente.

Acusa que no se pidió jamás la subasta y remate del bien objeto de la litis.

De igual forma denuncia que la parte actora jamás demostró que el bien inmueble era susceptible de división y tampoco habría modificado la demanda por una venta judicial o subasta y remate en los términos del art. 332 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo la sentencia habría dispuesto el remate del bien inmueble, por lo que la sentencia sería ultra petita.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.-

La parte actora señala que el demandado Ricardo Correa Cordero no objetó en ningún momento el auto de apertura del proceso, por lo que lo observado respecto a la demanda habría precluido resultando en consecuencia extemporáneos los reclamos acusados en esta etapa.

Asimismo refiere que el recurso de casación no cumple con los requisitos exigidos por el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., pues carecería de fundamentación para ser considerado como recurso de casación por lo que el mismo debería ser rechazado.

Respecto a Gregorio Correa Cordero, señala que es el mismo recurrente que ni siquiera se toma la molestia de hacer figurar o mencionar a su hermano Gregorio en su declaratoria de herederos empero ahora se dedicarían a defender sus derechos cuando ellos los desconocerían al realizar su declaratoria.

Observan que Gregorio Correa Cordero hasta la fecha no habría tramitado su declaratoria de heredero, el cual conforme lo establecería el art. 1029 del Cód. Civ., habría prescrito.

Que al no figurar en el folio real de Derechos Reales del bien inmueble objeto de la litis el nombre de Gregorio Correa Cordero no correspondería integrarlo a la litis, pues no sería copropietario.

Por lo expuesto solicita se declare improcedente o en su defecto infundado el recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

### III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

#### III.1.- Del litis consorcio necesario.-

En el ámbito doctrinario, podemos citar la opinión de Escriche que quien refiere: "... litisconsorte es aquel que litiga por la misma causa o interés que otro, formando con él una sola parte, ya sea de actor o de reo demandado en pleito...", por su parte Couture define al litisconsorcio como: "la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente como actores (litisconsorcio activo) o como demandadas (litisconsorcio pasivo) para deleitar sobre el instituto corresponde señalar que la palabra litisconsorcio se encuentra compuesto del latín "litisconsors" (litis, conflicto; con, junto; y sos, junto)", de acuerdo a la clasificación doctrinaria existe el litisconsorcio voluntario o necesario, la primera que de común acuerdo de los litigantes participe un tercero a quien estará a las expectativas de la resolución debatida, y el necesario cuando, radica la existencia de resguardar el derecho de defensa en el proceso de todos los interesados a quien ha de ampliarse la cosa juzgada.

En el A.S. N° 105/2012 se expresó: "Que en el A.S. N° 99 de 22 de noviembre de 2004, emitido por la extinta Corte Suprema de Justicia en la que se señaló lo siguiente: "La pluralidad de partes en el proceso o litis consorcio implica la existencia de un proceso con varios sujetos en la misma posición de parte, sea como actores o demandantes (Litis consorcio activo), así como demandados (litis consorcio pasivo), o también cuando conjuntamente sean demandantes y demandados (litis consorcio mixto); a veces es la ley la que exige que sean varias personas las que, conjuntamente, deduzcan la pretensión frente a las cuales la pretensión ha de decirse (litis consorcio necesario), otras veces se produce por libre decisión de las partes (litis consorcio simple o facultativo), sin que ello impida a que sea la autoridad judicial la que disponga de oficio un litis consorcio, por dos razones: a) la primera relativa a su rol de director del proceso, debiendo cuidar que el mismo se desarrolle sin vicios de nulidad, como establecen los arts. 3-1 y 87 del Cód. Pdto. Civ. y b) la segunda referida al derecho de defensa en el proceso, de todas las partes o eventuales comparecientes respecto a los cuales se amplía la cosa juzgada, característica de la sentencia que se dicta en el fondo del proceso, cuyas disposiciones y alcance sólo comprenden a las partes y a las que derivaren sus derechos de aquellas, conforme establece el art. 194 del indicado Código adjetivo de la materia".

Asimismo el art. 67 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente el art. 48 del Cód. Proc. Civ. señala que: "(Litisconsorcio Necesario). I. Cuando por la naturaleza de la relación jurídica substancial, objeto del proceso, no pudiese pronunciarse sentencia, sin la concurrencia o el emplazamiento de todos los interesados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, todos los litisconsortes activos deberán comparecer y todos los pasivos deberán ser emplazados en forma legal."; por su parte la doctrina clasifica al litis consorcio en activo, pasivo, mixto, necesario y facultativo, correspondiendo a efectos del presente caso relieves el litis consorcio necesario respecto al cual el tratadista Enrique Lino Palacios en su obra "Derecho Procesal Civil" Tomo III, indica que: "El litisconsorcio es necesario cuando la pluralizada de sujetos se halla impuesta por la ley o por la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesal", ampliando el criterio referido manifiesta: "Existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas".

#### IV. Fundamentos de la resolución:

En virtud a los fundamentos expuestos en el punto anterior, a continuación corresponde considerar los reclamos acusados en el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, que por cuestiones de orden serán tratados previamente aquellos referidos a la forma, toda vez que de ser evidentes los mismos dará lugar a la nulidad de obrados, siendo en consecuencia innecesario considerar aquellos referidos al fondo.

Respecto a que en el caso de autos la demanda debió estar también dirigida contra su hermano Gregorio Correa Cordero, quien debió ser integrado a la litis en calidad de litisconsorcio pasivo necesario, y al no haberse realizado dicha integración implicaría la vulneración del derecho a la defensa de dicho sujeto; en lo concerniente a este punto, corresponde previamente realizar las siguientes apreciaciones:

María Cristina Correa Cordero, Christian Denis Saravia Correa y Lourdes Ninoska Saravia Correa, estos últimos en representación de Julia Correa Cordero, mediante memorial cursante a fs. 18 y vta., interpusieron demanda de división y partición del bien inmueble sucesorio ubicado en la Urbanización Villa Bolívar "A", Mzo. 1, Lote s/n, con una superficie de 326 ms2., ubicado en la Ciudad de El Alto, acción que la dirigieron contra Marcelo, Ricardo, Germán y Froilán todos ellos Correa Cordero, adjuntando en calidad de prueba documental preconstituida matrícula computarizada de Derechos Reales, testimonio de declaratoria de herederos, Plano del lote, entre otros.

Admitida la demanda, y citados los demandados de manera personal y mediante edictos, se advierte que Ricardo Correa Cordero fue declarado rebelde por auto de fs. 62 vta., en cambio a Marcelo, Germán y Froilán Correa Cordero se les designó defensor de oficio (decreto de fs. 58 vta.). En ese sentido, el Juez de primera instancia, en virtud a los medios probatorios adjuntos al proceso, declaró probada la demanda

principal de división y partición del bien inmueble citado supra, disponiendo que en ejecución de sentencia el mismo sea objeto de subasta y remate, para que con su producto se haga efectiva la partición entre las partes intervinientes en el proceso, en el porcentaje que por ley les corresponde; Sentencia que al haber sido apelada por el codemandado Ricardo Correa Cordero esta fue confirmada totalmente.

De estas apreciaciones y conforme a la revisión de la prueba documental preconstituida que fue adjuntada por la parte actora, se infiere que cuando Julia y María Cristina ambas Correa Cordero, tramitaron su declaratoria de herederos con relación a sus padres Patricio Correa Vitre y Martha Cordero vda. de Correa, e hicieron registrar este derecho en el registro de Derechos Reales, el derecho, entre otros, de Gregorio Correa Cordero quedó salvado, tal como se tiene de las documentales de fs. 2 a 6; quedando así demostrado que no sólo los que intervinieron en el presente proceso tendrían derecho sucesorio sobre el bien inmueble, pues al tener este la calidad de heredero forzoso, conforme lo establece el art. 1025 del Cód. Civ., este puede aceptar la herencia de manera tácita, es decir sin realizar el trámite respectivo ante la autoridad competente, por lo que el hecho de que su derecho sucesorio sobre el bien inmueble no esté debidamente inscrito en Derechos Reales, no puede ser considerado como óbice para que el mismo no haya sido integrado a la litis como demandado; máxime cuando es la misma parte actora que al realizar los trámites citados supra, salvan los derechos que este sujeto tendría con relación a la herencia de sus progenitores, entre ellos el bien inmueble que es objeto de la litis.

En ese sentido y conforme a lo desarrollado en el punto III.1. de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia en un determinado proceso se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas; es que en el caso de autos, se infiere que para que la sentencia dictada en el presente proceso sea eficaz, este debe incluir a todos los herederos de Patricio Correa Vitre y Martha Cordero vda. de Correa, toda vez que resulta imperativo el llamamiento formal de todos los sujetos pasivos al proceso para que puedan ejercitar eficazmente su defensa, y si deciden no apersonarse será ya de su responsabilidad y quedarán vinculados a los efectos del proceso y de la cosa juzgada.

De ahí que al no haber sido Gregorio Correa Cordero, tomado en cuenta por los actores en su demanda ni mucho menos se dispuso su integración al presente proceso, pese a que este tendría vocación hereditaria por ser heredero de Patricio Correa Vitre y Martha Cordero vda. de Correa, tal como se infiere de las documentales de fs. 2 a 6 donde Julia y María Cristina a momento de hacerse declarar herederos salvaron los derechos que este tendría, generándole dicho extremo vulneración de su derecho a la defensa, lo que constituye causal de nulidad, por lo que corresponde dar curso a la solicitud interpuesta por la parte recurrente, en el sentido de anular obrados hasta que se integre a la litis a Gregorio Correa Cordero en calidad de litis consorcio necesario pasivo, decisión que no responde a una cuestión meramente formal, sino que tiene que ver con el tema del derecho a la defensa conforme lo establece los arts. 115 de la C.P.E. y 105 de la L. N° 439 Código Procesal Civil, pues lo contrario implicaría que se esté cerrando la posibilidad de tutela jurisdiccional de los cotitulares materiales de la pretensión divisoria.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución conforme a lo previsto en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 71 inclusive (Auto de relación procesal) y se dispone que con carácter previo se integre a la Litis a Gregorio Correa Cordero, para que asuma defensa sobre la pretensión demandada.

Sin responsabilidad de los de instancia por ser excusable el error incurrido.

En virtud a lo previsto por el art- 17-IV de la L.Ó.J., remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.





775

**Cristina Medina Pantoja c/ Marcelino Lazo y otro**  
**Usucapión**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Pronunciada dentro del proceso de usucapión seguido por Cristina Medina Pantoja contra Marcelino Lazo y Pedro Velarde.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, lo que ver convino y se tuvo presente, y:

RESULTANDO: Que por memorial cursante a fs. 15 y 23 de obrados, Cristina Medina Pantoja, interpone demanda ordinaria de usucapión extraordinaria, señalado que adquirió en calidad de compra venta dos lotes de terreno con la superficie original de 360 ms<sup>2</sup>., y que al presente se ha reducido a la superficie de 288.36 ms<sup>2</sup>., transferencia que le hicieron los apoderados de la Asociación Vendedores de Lotería Nacional representados por Marcelino Lazo Alanoca y Pedro Velarde Sumi, terreno que se encuentra situado en la zona de Villa Copacabana, sector Challapata de esta ciudad, mediante Escritura Pública N° 546/96 cursante a fs. 2-5 por ante la notaria de fe pública a cargo del Dr. Fernando Gutiérrez Salmon, de 5 de febrero de 1996, estando en posesión por más de 10 años en forma pacífica y continua, haciendo verdaderos actos de dominio. Ahora bien cuando pretendió inscribir este documento público, le han manifestado en Derechos Reales, que la partida original estaba saturada de inscripciones y por lo tanto podían inscribir su escritura pública de transferencia, quedando hasta la fecha sin registrar por el motivo antes nombrado, por lo que en merito a los antecedentes expuestos demanda usucapión decenal o extraordinaria todo de conformidad a lo previsto en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., y 138 del Cód. Civ. sobre usucapión en contra de los que le han transferido dicho terreno o sea Marcelino Lazo Alanoca y Pedro Velarde Sumi, solicitando se declare probada la demanda y que en sentencia se ordene la inscripción del inmueble en las oficinas de Derechos Reales.

Admitida la demanda por providencia de fs. 23 de obrados, se corre en traslado a los demandados Pedro Velarde Sumi, Victoriano Lazo Alanoca y Marcelino Lazo Alanoca, asimismo se dispuso la citación al Servicio Nacional de Patrimonio del Estado SENAPE y a la Alcaldía Municipal de La Paz, las que se cumplieron tal como se evidencia por las diligencias de fs. 53-54 de obrados.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 34, Victoriano Lazo Alanoca responde afirmativamente a la demanda y manifiesta que los términos de la demanda son ciertos y evidentes y por memorial de fs. 40-41, Pedro Velarde Sumi, y Marcelino Lazo Alanoca responden en forma negativa y formulan reconvencción, bajo el argumento de que la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional es propietaria de terrenos ubicados en la zona de Villa Copacabana, mediante Escritura Pública N° 38/1871 de 20 de octubre de 1971, expedido por el notario Walter G. León, derecho inscrito en Derechos Reales bajo la Partida N° 01249929 de 4 de mayo de 1994, por lo que plantean mejor derecho de propiedad. Asimismo en el otrosí de dicho memorial piden día y hora para conciliación, habiendo corrido en traslado la reconvencción es respondida a fs. 43, manifestando que fuera de la escritura pública de transferencia de debo terreno, existe documento privado de 1984, y que por esta transferencia ha cancelado la suma de Bs 780.000, es decir que no se está apropiando de nada y solo pretende legalizar su derecho propietario del terreno tale se le ha transferido mediante escritura pública y que al presente está ocupando por lo que pide se declare improbada la demanda reconvenccional.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 57-59, el. Gobierno Municipal de La Paz, responde negativamente a la demanda y reconviene por acción negatoria, reivindicación más el pago de daños y perjuicios manifestando que el terreno a usucapir es de propiedad municipal, por consiguiente es un bien público, inalienable e imprescriptible con uso de suelo destinado a área publica, en apoyo a lo previsto por los arts. 85, 86 y 131 de la Ley de Municipalidades. Asimismo al amparo de los arts. 1453 y 1455 del Cód. Civ., demanda acción negatoria, reivindicación, más el pago de daños y perjuicios pidiendo se declare improbada la demanda principal de usucapión y probada la reconvencción por reivindicación, igualmente piden el pago de daños y perjuicios por la demanda interpuesto por la actora, toda vez que se está causando daño económico al OMLP. Mediante memorial de fs. 61, responde a la reconvencción en los términos contenidos en dicho memorial y concretando manifiesta de que este lote de terreno ha comprado de la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional y que no pretende apropiarse de ningún terreno municipal, además que está en posesión de dicho lote por más de diez años consecutivos y que ha seguido el presente tramite porque no se quiere dar curso a su inscripción de su escritura pública en Derechos Reales fuera de que no le está causando ningún daño económico a la alcaldía, ya que lo único que hace es defender lo que le pertenece mediante documentación publica realizado con todas las formalidades de ley. De acuerdo a procedimiento se ha señalado día y hora para conciliación, sin que las partes se hayan hecho presentes conforme se acredita por el acta de fs. 50 de obrados.

Que por auto de fs. 62 vta., y de conformidad a lo previsto por los arts. 363, 354, 370 y 371 del Cód. Pdo. Civ., se traba la relación jurídica procesal inmodificable calificándose como ordinario de hecho, señalándose los puntos a probar dentro del plazo de 50 días a partir de la notificación con el respectivo auto, siendo notificadas las partes conforme se evidencia de las diligencias de fs. 63 de obrados.

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del plazo probatorio se aportaron las siguientes pruebas:

Parte demandante

Prueba documental

A fs. 1-4 escritura pública de transferencia de terreno N° 546196, suscrito por la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional a favor de Cristina Medina Pantoja de dos lotes de terreno con la superficie de 360 ms2., sector Challapata, zona de Villa Copacabana, de esta ciudad.

A fs. 5-11 fotocopias de tarjeta de propiedad y testimonio de la escritura pública que otorga Benedicta Ticona vda. de Poma a favor de la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional.

A fs. 12-13 comprobantes de pago de impuestos municipales y luz.

A fs. 14 planos del terreno materia de autos.

A fs. 20 informe de Derechos Reales.

A fs. 21, documento privado de transferencia de venta de lote de terreno de 1984.

A fs. 81 certificado de la Junta de Vecinos 1° de mayo de Valle Hermoso Villa Copacabana.

A fs. 82 comprobante de pago de impuestos.

Parte demandada

A fs. 35-39 fotocopias de tarjeta computarizada y testimonio de transferencia de terreno de Benedicta Ticona vda. de Poma a favor de la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional.

Parte reconconvencionista el G.M.L.P.

A fs. 65-66 fotocopia de la O.M. N° 101/80 por el que se expropia el total del terreno de Jacha Collo de propiedad de la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional con la superficie de 98.403 ms2., ubicado en la parte Alta de Villa Copacabana.

A fs. 67 informe D.A.G. U.B.I. N° 0515/07 por el que se indica que la alcaldía ha compensado a la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional 250 lotes de terreno en la zona Huayna Potosí del Alto de La Paz.

A fs. 68 certificado sin firma por lo que no se considera.

Inspección ocular:

Realizada al lote de terreno ubicado en el lugar denominado Luquechapi, zona Villa Copacabana como se evidencia del acta cursante a fs. 74-75 de obrados.

Prueba de inspección ocular.- Arq. Melvin del Carmen Jemio B. perito de oficio presenta informe pericial a fs. 78-79 de obrados que realizo en el lote de terreno ubicado en la calle Mejillones zona de Valle Hermoso en la superficie de 288.36 ms2.

Concluido el termino de prueba por auto de fs. 86 vta., se dispone que las partes formulen sus conclusiones si creyeron conveniente, las mismas que son presentadas por la parte demandante por memorial de fs. 88-90, y el G.M.L.P., por memorial de fs. 93 de obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de antecedentes procesales y análisis exhaustivo de la prueba aportada y valorada conforme a ley, así como de acuerdo a la sana critica prevista por los arts. 138, 1286, 1293, 1296, 1297, 1327, 1330 y 1334 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., se llegan a las siguientes de orden jurídico legal.

a) Que la prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir el derecho de propiedad siendo necesario en la usucapión decenal o extraordinaria primero la posesión del bien inmueble que debe ser continua y pacífica, libre de vicios de la posesión y segundo el transcurso del tiempo de diez años, aspectos de hecho que en el proceso la parte demandante ha cumplido.

b) Que conforme se evidencia de las pruebas aportadas la parte demandante ha producido prueba documental que evidencia que la misma ha permanecido de manera permanente y pacífica en el bien inmueble lote de terreno de 286.63 ms2., ubicado en el lugar denominado Luquechapi Valle Hermoso, el mismo que ha adquirido de la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional, mediante Escritura Publica N° 546/96, corroborado por el documento privado de 26 de marzo de 1984, donde ha construido una pequeña vivienda que es habitada por la actora junto a su familia.

c) Que el G.M.L.P. ha presentado documentación sin legalizar de unos terrenos ubicados en el lugar denominado Jacha Collo, ubicado en la parte alta de la Villa Copacabana diferente a la ubicación del terreno materia de autos o sea el sector Luquechapi de Valle Hermoso.

Corroborado por el certificado de fs. 841 de la Junta de Vecinos de Constructores 1° de mayo zona Valle Hermoso Villa Copacabana, en el que se indica que el inmueble de la demandante se encuentra en la calle Rosas, sector lotería y que no colinda con ningún río de nombre Venecia, y que el mismo se encuentra en la calle Rafael Ballivián, documento que es importante toda vez que son los vecinos que habitan dicho lugar.

d) En definitiva se llega a la conclusión de que los terrenos expropiados a la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional están ubicados en el sector Jacha Collo parte Alta de la zona de Villa Copacabana, en cambio el lote de terreno materia de auto está ubicado en el sector Luquechapi Valle Hermoso. Por consiguiente no es propiedad municipal.

e) Que por la prueba de cargo y conforme lo establece el art. 138 del Cód. Civ., se ha establecido que Cristina Medina Pantoja, se encuentra en pacífica posesión y continúa, por más de diez años en el inmueble donde ha construido una vivienda de pisos con ladrillo y habita junto a su familia y esto se ha verificado en la inspección ocular, realizada en el terreno materia de autos.

f) Que conforme lo establece el art. 1283 del Cód. Civ., y 375 del Cód. Pdto. Civ., la carga de la prueba incumbe al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho, aspecto que en el presente proceso la parte demandante ira cumplido, con la prueba aportada, habiéndose evidenciado por la inspección ocular realizada que el lote de terreno se encuentra en posesión de la demandante y que su posesión data de más de 10 años, hechos que los reconventionistas no han desvirtuado ni probado lo contrario cuál era su obligación conforme a ley,

POR TANTO.- El Juez 4º de Partido en lo Civil y Comercial, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Boliviano y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce falla, declarando PROBADA la demanda de fs. 15, ampliada a fs. 22 de obrados IMPROBADAS las reconversiones de fs. 40-41 y 57-59 de obrados disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la inscripción definitiva del bien inmueble lote de terreno de 288.36 ms2., ubicado en el lugar denominado Luquechapi - Valle Hermoso, de la zona de Villa Copacabana de esta ciudad, sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que tomara razón donde corresponda es pronunciada en La Paz, a 20 de junio de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier Loayza Antelo.- Juez 4º de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Secretario.

#### **AUTO DE VISTA**

La Paz, 16 de octubre de 2015.

VISTOS: En grado de sentencia de fs. 98-99 Resolución N° 189/2009 auto complementario de fs. 101 vta., recursos de apelación de fs. 153-159 y de fs. 164 respuestas de fs. 175 y de fs. 179 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que el Juez 4º de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, a fs. 98-99 pronuncia sentencia declarando Probada la demanda de fs. 15 ampliada a fs. 22 de obrados e Improbadas las reconversiones de fs. 40-41 y de fs. 57-59 de obrados disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la inscripción definitiva del bien inmueble lote de terreno de 288.36 ms2. Ubicado en el lugar denominado Luquechapi Valle Hermoso de la zona de Villa Copacabana de esta ciudad, sea con las formalidades de ley.

A petición del Gobierno Municipal de La Paz a fs. 101 vta., complementa la parte resolutive de la sentencia disponiendo que de conformidad con el art. 197 del Cód. Pdto. Civ. "elévase en consulta la sentencia por tratarse de entidad del estado" sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: Que el Gobierno Municipal de La Paz representado por José Rodolfo Saenz Paz a fs. 153-159 reproduciendo in-extenso el igual de fs. 103-109, interpone recurso de apelación contra la sentencia manifestando sus agravios:

Errores in procedendo

1) El juez en el acto de inspección ocular ordenó se oficie a las empresas que prestan el servicio de agua, energía eléctrica y teléfonos, a objeto de determinar desde cuando la demandante contaba con estos servicios; esta prueba no ha sido producida y no era posible dictar una sentencia cuando existía prueba pendiente.

2) De igual manera el juez dispuso examen pericial para la ubicación correcta del predio que es motivo de la demanda de usucapión; prueba que tampoco se ha producido, correspondiendo se anule obrados hasta fs. 97 y se disponga que previamente a dictar sentencia, se cumpla con las pruebas de oficio ordenadas por la autoridad jurisdiccional en observancia del art. 378 del Cód. Pdto. Civ.

Errores in judicando:

1) La parte actora ha afirmado que su escritura de transferencia no podía ser registrada porque la partida original estaba saturada, esta afirmación fue objeto de carga de prueba de hecho que no fue probada, al contrario del informe de Derechos Reales de fs. 20 se evidencia que la Asociación de Vendedores de Lotería tiene registrado su derecho de propiedad, bajo la Matrícula N° 201090026018, con una superficie de 4.465.50 ms2., determinándose por tanto que existía, superficie que pueda ser limitada a favor de la actora, hecho no valorado, ha determinado que la sentencia no tenga congruencia con la demanda, pues de haber ocurrido aquellos correspondía al juez declarar improbada la demanda;

2) La escritura pública de fs. 2-3 referida a la transferencia que hace el causante de la actora no acredita posesión, solo un acto jurídico, ni ubicación exacta del inmueble, es más se habla de dos terrenos diferentes, el primero ubicado en el Mzo. A Lote 1 y el otro en el mismo manzano como Lote 4, aspecto que no fue valorado por el juez pues se trata del Lote 1 y del Lote 4, que determina que al declarar probada la demanda sobre un lote, el juez ha incurrido en mala valoración, además que la referida escritura hace referencia a un inmueble ubicado en Villa Copacabana, sector Challapata pero de manera incongruente se ordena la inscripción del derecho de propiedad de un inmueble ubicado en Luquechapi Valle Hermoso, lugar distante del sector de Challapata de la zona de Villa Copacabana, pues en dicho documento, solamente se ha probado la transferencia de dos inmuebles en el sector Challapata y no en Luquechapi - Valle Hermoso, hecho que sin duda determina la existencia de una mala valoración de la prueba realizada por el juez de instancia y que solicitó al tribunal de alzada corregir declarando improbada la demanda de usucapión.

3) Los comprobantes de pago de impuestos, de servicio eléctrico, plano de lote, informe de Derechos Reales, documento privado de fs. 21, certificado de Junta de Vecinos, no prueban la continuidad de la posesión por más de diez años y menos que el inmueble no comprometa propiedad municipal para la procedencia de un proceso de usucapión y que las mismas no es suficiente para demostrar usucapión, debiendo tomarse en cuenta que no se ha ofrecido ni producido prueba testifical;

4) La prueba pericial que cursa a fs. 8 determina de manera clara que el inmueble se encuentra sobrepuesta en su totalidad a los aires del río y talud del río Venecia, área que es de dominio público, conforme lo determina el art. 84-4 de la L. N° 2026, que no ha sido ni siquiera

mencionado en la sentencia y que por mandato del art. 59-7 de la C.P.E., tiene la característica de inalienable e imprescriptible y que en otros términos no existe sentencia judicial alguna que pueda declarar la usucapión estos bienes, al margen de la responsabilidad de quien pronuncia.

Por lo expuesto interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia, solicitando a vuestra autoridad conceder para ante el tribunal de alzada, para que en evidencia de los agravios denunciados dicte auto de vista, revocando la sentencia y declarando improbadamente la demanda de fs. 15 ampliada a fs. 22 y probada la demanda reconvenicional planteada por el Gobierno Municipal de La Paz.

Cristina Medina Pantoja, demandante a fs. 179-181 responde al recurso del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, indicando:

1) Mi persona ha presentado toda la documentación que indica que mi terreno, se encuentra en Luquechapi de Valle Hermoso lugar muy distinto al que hace referencia a la Alcaldía y que en la inspección ocular acta de fs. 74-75 se ha evidenciado que no existe ningún río, como hace referencia la Alcaldía y mucho menos a 25 ms., de distancia de mi terreno, hecho que también se demostró por las fotografías que adjunto, donde se puede evidenciar que existe cordón de acera y que no existe río Venecia.

2) Como se podrá evidenciar existió un peritaje que cursa a fs. 78-79 del cual fue encargado el arquitecto Melvy del Carmen Jemio y la sana crítica del juez que pudo observar en la audiencia de inspección ocular que no existe ningún río cercano a mi propiedad.

3) El fundamento de la apelación es que no hubiere presentado testigos y que la certificación de la Junta Vecinos, no sería prueba. El deber de apreciación le corresponde solo al juez y en la inspección ocular pudo tomar conocimiento de la declaración de los vecinos, que al respecto indicaron, que yo vivía por más de diez años en el terreno y que en la parte motivadora tomó convicción de mi posesión de los diez años y que han llevado a la convicción del juez, que mi persona vive y habita el lote de terreno por más de diez años, además de ello existe prueba válida de posesión, traducida en los pagos de impuestos que datan desde el año 1992 adjuntados en originales en el proceso

4) No existe ningún tipo de incongruencia entre la demanda y la sentencia, pues afirma que tenía posesión sobre el lote de terreno y por el transcurso de 10 años, me correspondía el derecho de adquirir bajo las previsiones de la prescripción a decenal y el juez se ha pronunciado sobre éste petitorio indicando que se ha demostrado la posesión por más de diez años y manda inscribir mi derecho propietario por prescripción adquisitiva.

En mérito a todo lo expuesto, solicito se tenga por correspondida la apelación presentada por el Gobierno Municipal de La Paz y sea conforme a ley.

CONSIDERANDO: Que Pedro Velarde Sumi y Marcelino Lazo Alanoca demandados en representación de la Asociación de Vendedores de Lotería a fs. 164 interponen recurso de apelación contra la sentencia manifestando que la Asociación de Vendedores de Lotería, tiene registrado la extensión de 3.022 ms<sup>2</sup>., ubicado en la región de Villa Copacabana de esta ciudad, en el sector Challapata; sucede que la demandante por no regularizar sus trámites con nuestra asociación prefirió realizar este trámite de usucapión, por cuanto el argumento de que no podía entrar en nuestra partida no es consistente, cuando lo cierto es que tenemos bastante extensión que es de propiedad de nuestra asociación, registrado bajo la Partida N° 01249929 Testimonio N° 38 de 20 de octubre de 1971, que con claridad esta arremado al expediente.

Por lo expuesto manifestamos que con la demandante jamás, discrepamos de la entrega de documentación pertinente, la adecuada posesión de terreno siendo la presente demanda innecesaria, ella debió apersonarse ante nuestra institución para que sus documentos puedan ingresar a Derechos Reales.

Por lo que no existiendo con nuestra institución conflicto alguno y siendo injusta esta demanda, solicitamos al superior en grado revoque la Resolución N° 189/09.

Hacemos constar que nuestra institución no tiene ninguna controversia con ninguna institución menos con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en cuanto a superficie de terreno.

Cristina Medina Pantoja demandante a fs. 175, responde al recurso de apelación de fs. 164, manifestando que como se podrá evidenciar en el escueto recurso, no existe, ningún tipo de, agravio o perjuicio que se les haya ocasionado, ni existe fundamento por el cual solicitan la revocatoria de la sentencia, más al contrario expresan que ellos me vendieron el lote de terreno objeto de la demanda de usucapión y reconocen la posesión sobre el mismo, pues señalan "a la demandante la vemos porque vive en nuestra zona" con esta frase también develan y certifican mi posesión sobre el lote de terreno, que fue objeto de la usucapión.

En mérito a lo expuesto solicito se tenga por respondido el recurso de apelación ante el superior en grado a fin de que el mismo se rechace por carecer de fundamento y agravio.

CONSIDERANDO: Que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refieren los arts. 236 y 227 del Cód. Pdto. Civ.

De la revisión de los antecedentes del sub-lite y en el marco de las normas citadas se establecen los siguientes hechos:

I.- Cristina Medina Pantoja por Escritura Pública N° 546/96 de 5 de febrero de 1996, compra un inmueble lote de terreno de la superficie de 180 ms<sup>2</sup>. cada uno, haciendo un to al de 360 ms<sup>2</sup>., en el Mzo. "A" ubicado en la zona Alto Villa Copacabana, sector Challapata de esta ciudad, por venta que hace la Asociación de Vendedores de Lotería, representados por Marcelino Loza Alanoca y Pedro Velarde Sumí; documento adjuntó a fs. 2-5 del proceso.

La actora en la demanda de fs. 15 ampliada a fs. 22 hace constar que la escritura pública de compra venta, no fue registrada en la Oficina de Derechos Reales en razón de que la Partida N° 01249929 de 4 de mayo de 1994 de la entidad vendedora había sido "saturada" por la serie de ventas efectuadas a otros asociados.

II.- Cristina Medina Pantoja, en base de la Escritura Pública N° 546/96 de 5 de febrero de 1996 a fs. 15 ampliada a fs. 22, interpone demanda ordinaria de hecho, pidiendo declaratoria judicial de reconocimiento de derecho propietario por la vía de prescripción adquisitiva o usucapión prevista en el art. 138 del Cód. Civ., de un inmueble lote de terreno de la superficie total de 288.36 ms<sup>2</sup>., ubicado en el lugar denominado Luquechapi Valle Hermoso de la zona de Villa Copacabana de esta ciudad.

III.- Pedro Velarde Sumi y Marcelino Lazo Alanoca en representación de la Asociación de Vendedores de Lotería a fs. 40-41 niegan la demanda e interponen acción reconvenzional sobre mejor derecho de propiedad, acreditada por Escritura Pública N° 38/1971 de 20 de octubre de 1971, conforme a los arts. 327 y ss. del Cód. Pdto. Civ.

IV.- El Gobierno Municipal de La Paz, representado por José Rodolfo Saenz Paz, niega la demanda y reconviene por acción negatoria conforme al art. 1455 del Cód. Civ., en razón de su derecho propietario de orden público del inmueble que pretende la actora por la vía de la usucapión decenal, más reivindicación y pago de daños y perjuicios.

V.- Las pretensiones de la actora y de los demandados fueron objeto del auto de calificación de fs. 62 y vta., que declara proceso ordinario de hecho, sujeta a término de prueba demanda principal y acciones reconvenzionales y fija los puntos a probar.

CONSIDERANDO: Que en vigencia del plazo probatorio y del examen de la prueba contradictoriamente aportada y en relación a las pretensiones expuestas, se infiere:

A) Cristina Medina Pantoja, al margen de la escritura de compraventa que cursa a fs. 2-5 del proceso, ha justificado y probado según la propia convicción de visu, apercibida por el juez de instancia en el acto de inspección ocular que cursa a fs. 74-75 y de la declaración testifical de vecinos colindantes y presentes en esa ocasión, que está posesión física del inmueble lote de terreno de la superficie de 288.36 ms<sup>2</sup>., ubicado en el lugar denominado Luquechapi Valle Hermoso de la zona de Villa Copacabana de esta ciudad y que constituye su vivienda.

Prueba de cargo que merece la fe probatoria prevista por los arts. 87 y 138 del Cód. Civ. en relación al art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ.

"La propiedad de un bien inmueble, se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años."

B) El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por José Rodolfo Saenz Paz, en la demanda reconvenzional de fs. 57-59, no solo niega la demanda principal, sino que interpone acción reconvenzional contra la demandante, sobre acción negatoria de sus derechos expuestos basados en la disposición del art. 1455 del Cód. Civ., que determina: "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos".

En apoyo a la pretensión expuesta en la demanda reconvenzional adjunta en calidad de prueba literal de cargo el informe de peritaje técnico que cursa a fs. 78-79 del proceso.

Cualesquiera que fueren los términos técnicos del citado informe, no justifica ni prueba que el Gobierno Municipal de La Paz, tuviera derecho de propiedad sobre el título y la posesión de hecho que tiene la parte demandante, si se tiene en cuenta el concepto y alcance general que señala el art. 105 del Cód. Civ.

C) La Asociación de Vendedores de Lotería, representados por Marcelino Lazo y Pedro Velarde Sumi, que tuvieron participación de la escritura de compraventa a favor de la demandante y del conocimiento de su posesión del lote pretendido; no han justificado ni probado la demanda reconvenzional de fs. 40-41 del proceso, por falta absoluta de prueba que mereciera alguna atención procesal.

D) El juez a-quo del examen de la prueba aportada en relación a la pretensión de ambas partes demandante y demandados reconventores, en la decisión optada ha actuado con criterio legal, sin que los recursos de apelación enerven las consideraciones y parte resolutive de la sentencia.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aprueba y CONFIRMA en forma total la sentencia de fs. 98-99 Resolución N° 189/2009, en aplicación del art. 237-I-1 y 197 del Cód. Pdto. Civ.

El auto complementario de fs. 101 está considerado en la parte resolutive de la presente resolución de segunda instancia.

Con costas a los demandados representantes de la Asociación de Vendedores de Lotería, Marcelino Lazo y Pedro Velarde Sumi; se exceptúa al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por estar exenta de esta imposición.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Javier Percy Bravo Arroyo.- Ramiro Sánchez Morales.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 208 a 213, interpuesto por el Gobierno Municipal de La Paz representado por Fidel Cruz Aduviri, contra el A.V. N° 383/2015 de 16 de octubre de 2015 que cursa de fs. 196 a 198 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Cristina Medina Pantoja contra la Asociación de Vendedores de Lotería, representado por Marcelino Lazo y Pedro Velarde Sumi, y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; el auto de concesión del recurso de fs. 222; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 948/2016-RA de 11 de agosto de 2016 que cursa de fs. 228-229; y:

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 189/09 de fecha 20 de junio de 2009, cursante de fs. 98 a 99 vta., declarando Probada la demanda de fs. 15, ampliada a fs. 22 de obrados, Improbadas las reconveniones de fs. 40-41 y 57-59 de obrados, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la inscripción definitiva del bien inmueble lote de terreno de 288.36 ms<sup>2</sup>., ubicado en el lugar denominado Luquechapi-Valle Hermosos, de la zona de Villa Copacabana de la ciudad de La Paz. Asimismo, dicha autoridad judicial, ante la solicitud de complementación interpuesta por el Gobierno Municipal de La Paz, emitió el Auto Complementario de 15 de agosto de 2009 cursante a fs. 101 vta., disponiendo que se añada a la parte resolutive de la sentencia lo siguiente: "Asimismo de conformidad al art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., elévese en consulta la sentencia por tratarse de entidad del estado".

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que el Gobierno Municipal de La Paz representado legalmente por el abogado José Sáenz Paz, mediante memorial cursante de fs. 103 a 109 ratificado por memorial de fs. 153 a 159, y Pedro Velarde Sumi y Marcelino Lazo Alanoca por memorial de fs. 164 y vta., interpusieran recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 383/2015 de 16 de octubre de 2015, cursante de fs. 196 a 198 vta., que en lo más trascendental de la resolución los jueces de alzada señalaron que Cristina Medina Pantoja al margen de la escritura pública de compra venta de fs. 2-5 del proceso, habría justificado y probado según la propia convicción de visu, aperechada por el juez de instancia en el acto de inspección ocular que cursa a fs. 74-75 y de la declaración testifical de vecinos colindantes y presentes en esa ocasión, que estaría en posesión física del inmueble lote de terreno de 288.36 ms<sup>2</sup>., ubicado en el lugar denominado Luquechapi-Valle Hermoso de la zona de Villa Copacabana de la ciudad de La Paz, que constituiría su vivienda. Que el Gobierno Municipal de La Paz a momento de responder a la demanda e interponer acción negatoria adjuntó en calidad de prueba literal de cargo el informe de peritaje técnico que cursa de fs. 78-79 del proceso, prueba que consideran que cualquiera que hubiesen sido los términos técnicos del citado informe, este no justificaría ni probaría que el Gobierno Municipal de La Paz tuviera derecho de propiedad sobre el título y posesión de hecho que tiene la parte demandante. Que la asociación de vendedores de Lotería, no habría justificado ni probado la demanda reconvenional de fs. 40-41 por falta absoluta de prueba que merecería alguna atención procesal. Fundamentos estos por los cuales el tribunal de alzada concluyó que el juez a quo en la decisión optada habría actuado con criterio legal, sin que los recursos de apelación enerven las consideraciones y parte resolutive de la sentencia, por lo que aprueba y confirma en forma total la sentencia recurrida en apelación.

Asimismo, el Tribunal de Segunda Instancia ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda interpuesta por el Gobierno Municipal de La Paz representado legalmente pro Fidel Cruz Aduviri, que cursa de a fs. 205, emitió el Auto Complementario de 23 de diciembre de 2015, determinando "no ha lugar" a la solicitud interpuesta.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por el Gobierno Municipal de La Paz representado legalmente por Fidel Cruz Aduviri, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

#### II.- Del contenido del recurso de casación:

Acusa la vulneración de los arts. 1283, 1286 y en concreto de los arts. 1287, 1289 y 1296 del Cód. Civ., ya que el tribunal de alzada omitió referirse a la prueba presentada por su parte, como ser el Peritaje donde habrían demostrado técnicamente por el Informe Técnico DAG UBI N° 30 por la Unidad de Bienes Inmuebles-Dirección de Administración Territorial, y con los planos de fs. 76-77 que existiría sobre posición a propiedad municipal; por la Resolución Municipal N° 101/80 de 27 de mayo de 1980 habrían demostrado que existió expropiación de predio a la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional, la compensación existente en el predio y la constitución de área forestal del predio, extremo que se encontraría corroborado por el Informe DAG UBI N° 0515/07.

De igual forma denuncia que los arts. 339-II de la C.P.E. y 85 de la Ley de Municipalidades que prohíben la prescriptibilidad de bienes de dominio público no fueron aplicados al presente caso, pues dichas normas no habrían sido aplicadas al presente caso, cuando por el Informe técnico pericial, la Resolución Municipal N° 101/80 de 27 de mayo de 1980 y el Informe DAG UBI N° 0515/07, se habría demostrado el derecho propietario del GAMLP, acusando en ese sentido la vulneración de los arts. 339-II y 158-13 de la C.P.E. y 84, 85-2 y 86 de la Ley de Municipalidades.

Denuncia error de derecho en la apreciación de las pruebas, pues la usucapión no procedería cuando se trata de bienes de dominio público pues el inmueble objeto de la litis se encontraría en aires de río.

En otro acápite señala que el documento de transferencia de la parte actora no sería válido y oponible a terceros, al margen de que dicho documento habría sido realizado en base a un poder que no se encontraría inserto dentro del testimonio de transferencia.

Finalmente denuncia falta de fundamentación en el auto de vista.

En virtud a dichos antecedentes solicita se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare en su lugar probada la acción reconvenional interpuesta por su parte e improbada la demanda principal; paralelamente solicita la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora observa la falta de fundamentos en el recurso de casación.

De igual forma señala que el GAMLP con documentos sin legalizar y en calidad de fotocopias simples, pretende apoderarse de terrenos que insinuarían se encontraría en Jacha Collo, cuando su persona habría presentado toda la documentación respectiva que indicaría que su terreno se encuentra en Luquechapi de Valle Hermoso; en ese mismo sentido señala que en la inspección judicial el juez de la causa pudo constatar que no existe ningún río en su terreno o a 25 ms. de este, quedando así demostrado que se trata de terrenos diferentes, no

constituyéndose en consecuencia el inmueble objeto de la litis en propiedad municipal, por lo que los fundamentos del recurso de casación serían fallidos.

Respecto al informe técnico señaló que el mismo no constituye derecho propietario alguno; de igual forma, con referencia a los medios probatorios, señala que todos fueron valorados, las cuales habrían permitido llegar al convencimiento que el terreno objeto de la litis no corresponde a la alcaldía si no a un particular y por ende puede ser objeto de usucapión.

Señala que en el caso de autos existió un peritaje de parte que cursa de fs. 78-79, sumándose a ello la inspección judicial, pruebas estas que demostrarían que en el bien inmueble objeto de la litis no existe ningún río cercano, refiriendo en consecuencia que al margen de la pericia presentada por el GAMLP también existiría otra de parte que con los demás medios probatorios habrían llegado a crear convencimiento en los jueces de instancia.

Aduce que no sería evidente que su persona no hubiese presentado prueba suficiente para acreditar su pretensión, pues en obrados existiría prueba suficiente como la inspección judicial y los formularios de pago de impuestos realizados que datan desde el año 1992.

Arguye que la sentencia como el auto de vista, cumplen con los requisitos de forma, pues existiría congruencia y se habría valorado la prueba con la debida fundamentación.

Finalmente señala que en el caso de autos habría llegado a demostrar que el mismo para nada constituye propiedad municipal y el terreno que alega la alcaldía se encontraría en otro lugar que no es el que corresponde al objeto del litigio.

En mérito a lo expuesto solicita se declare infundado el recurso de casación en el fondo.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

### III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

#### III.1. De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

El art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente el art. 213-II del Cód. Proc. Civ., dispone que la sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido de la sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda resolución jurisdiccional, se aplica también a la resolución de segunda instancia.

Sin embargo, como es lógico, la fundamentación de la resolución de alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, sino solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente.

Por otra parte, la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

#### III.2. Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista,

dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “... toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida”.

### III.3. Del Principio de congruencia y el art. 265-I del Código Procesal Civil.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...” (las negrillas nos pertenecen). Razonamiento que es reiterado por el tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Código de procedimiento Civil, toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva



dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los arts. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”

#### IV. Fundamentos de la resolución:

De conformidad a los fundamentos expuestos en el punto anterior, a continuación corresponde dar respuesta a los reclamos que fueron expuestos en el recurso de casación, que por cuestiones de orden serán considerados previamente los de forma, pues de ser evidentes los mismos ameritará la nulidad obrados, no siendo en ese caso necesario ingresar a cuestiones de fondo.

En ese entendido, con relación a la falta de fundamentación en el auto de vista, y como ya se señaló en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que la debida fundamentación que debe contener una determinada resolución no necesariamente implica que esta contenga una exposición exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino que lo implica es que esta sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados; es que corresponde señalar que el auto de vista que es objeto de casación, cumple con los requisitos que se encontraban inmersos en el art. 192-2 del Cód. Pcto. Civ., y actualmente en el art. 213-II del Cód. Proc. Civ., pues claramente se advierte que esta contiene una exposición clara y precisa de las razones por las cuales decidió confirmar la resolución de primera instancia, fundamentos estos que de manera específica se hallan inmersos en los incisos que hacen a los considerandos cuarto y quinto del auto de vista, por lo que la acusación de falta de fundamentación no resulta evidente.

Con relación al hecho de que el tribunal de alzada habría omitido referirse a la prueba que presentaron, como ser el peritaje, la Resolución Municipal N° 101/80 de 27 de mayo de 1980 y el Informe DAG UBI N° 0515/07; es menester señalar que al devenir lo acusado en una posible omisión valorativa en que hubiesen incurrido los jueces de segunda Instancia, corresponde verificar si dicho extremo resulta o no evidente, por lo que remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el auto de vista objeto de casación, se infiere que en el quinto considerando inciso B) señalaron que: “En apoyo a la pretensión expuesta en la demanda reconventional adjunta en calidad de prueba literal de cargo el informe de peritaje técnico que cursa a fs. 78-79 del proceso. Cualesquiera que fueren los términos técnicos del citado informe, no justifica ni prueba que el Gobierno Municipal de La Paz, tuviera derecho de propiedad sobre el título y la posesión de hecho que tiene la parte demandante, si se tiene en cuenta el concepto y alcance general que señala el art. 105 del Código Civil”; del mismo modo en el inciso D) del citado considerando señalaron que: “El juez a quo, del examen de la prueba aportada en relación a la pretensión de ambas partes demandante y demandados reconventores, en la decisión optada ha actuado con criterio legal...”. De estas consideraciones se advierte que el tribunal de alzada contrariamente a lo acusado por la entidad recurrente si consideró y valoró los medios probatorios que son acusados de omitidos, pues en el inciso B) clara y expresamente se refiere al informe de peritaje, y en el inciso D) concluyó que en base al examen de todas las pruebas presentadas por ambas partes, que la decisión asumida por el juez de primera instancia sería la correcta, lo que implica que, si bien no hizo referencia expresa de la Resolución Municipal N° 101/80 de 27 de mayo de 1980 y el Informe DAG UBI N° 0515/07, empero al señalar que examinó todos los medios probatorios, se infiere que estas documentales si fueron consideradas por los jueces de alzada, por lo que el extremo acusado en este punto no resulta evidente.

Respecto a que en el presente caso no habrían sido aplicados los arts. 339-II de la C.P.E. y 85 de la Ley de Municipalidades que prohíben la prescriptibilidad de bienes de dominio público, cuando por el Informe técnico pericial, la Resolución Municipal N° 101/80 de 27 de mayo de 1980 y el Informe DAG UBI N° 0515/07, se habría demostrado el derecho propietario del GAML P, acusando en ese sentido la vulneración de los arts. 339-II y 158-13 de la C.P.E. y 84, 85-2) y 86 de la Ley de Municipalidades. Sobre el presente reclamo y remitiéndonos a las documentales referentes a la expropiación que realizó el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional (Ordenanza Municipal de fs. 65-66 y el Informe D.A.G-U.B.I. N° 0515/07 de fs. 67), se tiene que la misma fue realizada sobre el terreno denominado “Jacha Collo” ubicado en el sector Alto de la Villa Copacabana, lugar que conforme a las pruebas producidas por la parte actora es diferente a donde se encuentra ubicado el inmueble objeto de la litis que es la zona de Luquechapi Valle Hermoso de la Zona de Villa Copacabana. Consideraciones estas en virtud a las cuales se infiere que si la parte recurrente no acreditó derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis, mal puede aplicarse las normas citadas supra, pues al no haber demostrado la entidad recurrente que el lugar donde se encuentra el inmueble objeto de la litis es el mismo que fue objeto de expropiación, no puede afirmarse que el mismo sea imprescriptible, no existiendo en consecuencia vulneración de los arts. 339-II y 158-13 de la C.P.E. y 84, 85-2 y 86 de la Ley de Municipalidades, pues, valga la redundancia, la parte recurrente no acreditó que el lugar donde se encuentra el inmueble sea de dominio público.

Respecto al error de derecho en la apreciación de las pruebas, pues la usucapión no procedería cuando se trata de bienes de dominio público y el inmueble objeto de la litis se encontraría en aires de río. En lo que respecta a este reclamo debemos señalar que mediante memorial de demanda que cursa a fs. 15 y vta. subsanado y ampliado por memorial de fs. 22 y vta., Cristina Medina Pantoja interpuso demanda de Usucapión decenal o extraordinaria sobre un bien inmueble ubicado en la zona de Alto Villa Copacabana, sector Challapata Valle Hermoso Ayllu Luquechapi, sin embargo cuando la entidad recurrente contestó a la demanda mediante memorial cursante de fs. 57 a 59, señaló que el inmueble objeto de la Litis sería de dominio público por pertenecer a los aires del “Río Orkojahuirá”, empero a dicho memorial no adjuntaron prueba alguna que acredite dicho extremo; posteriormente se advierte que en la etapa probatoria adjuntó prueba referida a la expropiación que dicha entidad habría realizado a la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional sobre un terreno denominado “Jacha Collo” ubicado en la parte Alta de la Zona de Villa Copacabana; del mismo modo la prueba pericial que produjeron señala que el inmueble se encontraría en los “aires del río y talud del río Venecia”. Es precisamente en virtud a estos medios probatorios de descargo, que los jueces de instancia, tanto en la sentencia como en el auto de vista, de manera correcta señalaron que la expropiación que fue realizada por el GAML P a la Asociación de Vendedores de Lotería Nacional, fue al sector de “Jacha Collo” ubicado este en la parte Alta de la zona de Villa Copacabana, lugar que es diferente a donde se encuentra ubicado el bien inmueble objeto de la litis que por la inspección judicial que cursa a fs. 74-75 quedó demostrado que el mismo se encuentra en el sector Luquechapi Valle Hermoso de la zona de Villa Copacabana; por lo que se dedujo de manera acerada que el Gobierno Municipal de La Paz no tiene derecho de propiedad sobre el título y la posesión de hecho que tiene la actora, no existiendo en consecuencia error en la valoración de la prueba.

Finalmente, con relación a que el documento de transferencia de la parte actora no sería válido y oponible a terceros, y que en el mismo no se encontraría inserto el poder de los vendedores, debemos señalar que estas observaciones que la parte recurrente trae ahora a casación, no fueron objeto del proceso, ya que cuando respondieron a la demanda e interpusieron acción reconvenzional, las mismas no hacían referencia alguna al documento de transferencia que ahora citan, por lo que no corresponde realizar consideración alguna sobre el mismo.

Consiguientemente, por las razones expuestas corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 208 a 213, interpuesto por el Gobierno Municipal de La Paz representado por Fidel Cruz Aduviri, contra el A.V. N° 383/2015 de 16 de octubre de 2015 que cursa de fs. 196 a 198 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos, por ser una entidad pública.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



776

**Diócesis de San Ignacio de Velasco c/ Yovani Pinto Parada y otros**  
**Acción negatoria y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble y mejor derecho de propiedad seguido por Diócesis de San Ignacio de Velasco contra Yovani Pinto Parada, Jheison Pinto Parada, Chinova Pinto Parada y Sandra Pinto Parada.

RESULTANDO: I.- Que la Diócesis de San Ignacio de Velasco, ha sido elegida canónicamente por la Santa Sede, como Vicariato Apostólico de Chiquitos por S.S. Papa Pio XI siendo elevado a la categoría de Diócesis y cambiado al nombre que actualmente se conoce, mediante, constitución Apostólica "Solet Católica" en 3 de noviembre de 1994, por lo tanto en virtud al canon 137 del Código de Derecho Canónico concordante con el estatuto de la Conferencia Episcopal Boliviana art. 5-e) y ratificado por medio de la delegación se acredita la personería jurídica canónica de la Diócesis de San Ignacio de Velasco y que pertenece -a la Iglesia Católica de Bolivia con registro CEB N° A-010, al mismo la certificación CLR CEB N° A-010/210-002, se acredita que el Mons. Karl Stetter, ha sido nombrado por la Santa Sede como Obispo de la Diócesis de San Ignacio de Velasco, en consecuencia ha sido nombrado por S.E.R. Cardenal Julio Amaly Terrazas Sandoval, como representante legal; adjuntando las literales de fs. 1 a 11 con base en los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su escrito de demanda de fs. 13 a 16, demanda en la vía sumaria sobre acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble y mejor derecho propietario, argumentando y solicitando lo siguiente: a) Que mediante Documento de 2 de abril de 1996, debidamente reconocidas sus firmas y rúbricas, adquiere de los hermanos: Carmelo, Julia, Eva, José e Isabel., Pinto Roca, respectivamente, mediante su representante legal Edgar Humberto Maldonado Lazcano, según instrumento N° 173/95, un terreno ubicado en la Localidad de Pailón, Zona Sud, U.V. 4, Provincia Chiquitos del Departamento de Santa Cruz, con una superficie de 4 has., que se desprende de una superficie mayor de 45 has., y que se encuentra debidamente inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula N° 705000000671 A-1 de 29 de marzo de 1996, subinscripción A-2 de 6 de abril de 2009, sobre aclaración de ubicación, subinscripción A-3 de 20 de mayo de 2009; b) Que los hermanos Carmelo, Julia, Eva, María Luisa, José e Isabel, Pinto Rosa, respectivamente, adquirieron un terreno con una superficie de 45 has., de su anterior propietaria y vendedora Demecia Egúez, mediante documento privado de 20 de abril de 1995, e inscrito en DD.RR. bajo la Partida Computarizada N° 010212064 de 1 de junio de 1995; c) Que extraoficialmente se han enterado que Ernestina Pedraza de Mendoza era propietaria de un terreno denominado es fundo Valle Hermoso con una superficie de 25 has., ubicado en la zona de Pailón Cantón el Cerro de Concepción Provincia Chiquitos del Departamento de Santa Cruz, que lo hubo de dotación agraria el año 1986, posteriormente la mencionada señora mediante documento privado de 6 de marzo de 1992, transfiere a Carmelo Pinto Roca el mencionado terreno; al fallecimiento de Carmelo Pinto Roca sus herederos: Yovani, Jheison, Chinova y Sandra, Pinto Parada, respectivamente, logran inducir en error a la autoridad jurisdiccional de Pailón, quien le ministra posesión en misión hereditaria del terreno rustico denominado ex fundo Valle Hermoso con una superficie de 25 has., pero resulta que se encuentra comprendido las 4 has., del terreno de propiedad de la diócesis, razón por la cual los herederos de Carmelo Pinto Roca se

encuentran en posesión de las 4 has., en consecuencia, se ha perdido la posesión del terreno por lo que se está privando el derecho a la propiedad; d) Que por lo que en su calidad de propietario del citado terreno, al amparo de lo establecido por los arts. 56 de la C.P.E., 105, 1455, 1453 y 1545 del Cód. Civ., con relación al 327, 478 del Cód. Pdto. Civ., demanda la acción negatoria, reivindicatoria de propiedad, desocupación y entrega de inmueble y reconocimiento de mejor derecho, acción que la dirige contra los demandados: Yovani Jheison, Chinova y Sandra, Pinto Parada, respectivamente, solicitando declare su demanda en todos sus puntos, ordenando en consecuencia la inmediata entrega del inmueble de su propiedad, con costas.

CONSIDERANDO: I.

I.1.- Loa demandados: Yovani Jheison, Chinova y Sandra, Pinto Parada, respectivamente, fueron citados con la demanda mediante edictos de prensa, cursante en fs. 202-203 bis, los mismos que presentan el memorial saliente a fs. 188 a 198; sin embargo, mediante proveído de 28 de marzo del 2011 de fs. 198 vta., se observa la demanda reconvenional, conforme al art. 327-2 del Cód. Pdto. Civ., por lo que al no haber cumplido con el término establecido por ley, mediante providencia de 25 de junio del 2011, cursante en fs. 220 vta. de obrados, se tiene que la contestación y demanda reconvenional de fs. 188 a 198, como no presentada, en conformidad a lo dispuesto en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., por lo que en aplicación del art. 68 del mismo cuerpo legal, se los declara Rebelde a los demandados: Yovani, Jheison, Chinova y Sandra, Pinto Parada, respectivamente según proveído de 7 de julio de 2011, saliente a fs. 222 vta.

I.2.- Por otro lado, los demandados: Yovani, Jheison, Chinova y Sandra Pinto Parada, respectivamente, interponen conflicto de competencia por declinatoria, cursante en fs. 199-200 de obrados, el mismo que es resuelto por Auto de 24 de junio del 2011 de fs. 218-219 vta., donde se resuelve declarar Improcedente el conflicto suscitado, por lo que es apelado por los demandados y resuelto mediante Auto de Vista de 28 de marzo del 2013, cursante en fs. 251 y vta., mediante el cual se declara ejecutoriado el Auto de 24 de junio del 2011, cursante a fs. 218-219 y vta. de obrados.

I.3.- Que durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como sumario de hecho mediante auto de fs. 257 de obrados, se abre un plazo probatorio de 20 días comunes y perentorio a las partes, se fijan los puntos de hechos a probar, se produce la prueba, y concluida la etapa probatoria el proceso se encuentra en estado de resolución, sin que las partes hubiesen manifestado la voluntad de conciliar.

CONSIDERANDO: II.- En atención a los medios probatorios producidos en el presente proceso, por las partes tanto de cargo como de descargo, y Por medio del análisis y valoración que se hará conforme a procedimiento para abordar al fallo de la presente causa.

I.- Prueba de cargo.- La prueba aportada por la parte demandante es la siguiente:

I.1.- Documental.- Las literales de fs. 1 a 11, consistente en testimonio extendido por Derechos Reales, relativo a la transferencia de un terreno suscripto entre el demandante la Diócesis de San Ignacio de Velasco como comprador y Edgar Humberto Maldonado Lazcano en representación legal de los hermanos: Carmelo, Julia, Eva, María Luisa, José e Isabel, Pinto Roca, respectivamente, como vendedor, sobre un terreno ubicado en la Localidad de Pailón, zona Sud, U.V. 4, Provincia Chiquitos del Departamento de Santa Cruz, con una superficie de 4 has. debidamente registrado ante la oficina de DD.RR. bajo la Matrícula N° 7050009000671, Asiento A-1 de 29 de marzo de 1996, folio real o alodial, plano de ubicación y uso de suelo, memorial de solicitud de urbanización, informe técnico del plan regulador y topografía del Gobierno Municipal de Pailón, documentos que tienen la eficacia probatoria otorgada por los arts. 1287 y 1309 del Cód. Civ., 398, 399 y 401 del Cód. Pdto. Civ.

I.2.- Testifical.- A fs. 288 a 290 y vta., cursan las declaraciones testificales de los ciudadanos: Hilmer Monje Fernández con C.I. N° 7695066 S.C., Juan Yonny Frías Montero con C.I. N° 6334386 S.C., y Lusiano Vaca Rodríguez con C.I. N° 5857871 S.C., las mismas que son coincidentes en cuanto a que el demandante es propietario de un terreno ubicado en la Localidad de Pailón, zona Sud, U.V. N° 4, con una superficie de 4 has., que el terreno se encuentra Avasallado por la Familia Pinto Parada, declaraciones estas que se las aprecia teniendo en cuenta lo establecido por el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art. 1330 del Cód. Civ. Dichos testigos fueron tachados por los demandados, sin embargo, los mismos, no probaron sus tachas dentro del término de prueba, por lo que son tomados en cuenta en la presente resolución.

I.3.- Inspección judicial.- Según el acta saliente a fs. 291-292, al momento de, haberse constituido en el terreno objeto de la litis, se establece: que el mismo se encuentra en la Localidad de Pailón, zona Sud, U.V. N° 4, con una superficie de 4 has. dicho terreno se encuentra limpio y únicamente se observa cerca de la avenida principal una carpa azul con tres personas dentro, y no se observa ninguna comodidad de habitabilidad, es decir, no existe luz ni agua, ni servicios básicos; como ser: baño higiénico y otros (Arts. 1334 del Cód. Civ. y 427-I del Cód. Pdto. Civ.), por lo que, se concluye que los demandados se encuentran en posesión real del terreno.

En conclusión, y de conformidad a lo establecido por los arts. 1286 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se puede establecer que la prueba documental, inspección judicial y testifical, aportada por el demandante, acredita en forma idónea y suficiente que es titular del derecho propietario sobre el terreno ubicado en la Localidad de Pailón, Zona Sud, U.V. N° 4, con una superficie de 4 has., debidamente inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7050000000671 A-1 de 29 de marzo de 1996.

II.- Prueba de descargo.- La parte demandada ha adjuntado fotocopias del folio real de un terreno ex-fundo Valle Hermoso, Zona Pailón, con una superficie de 25 has. y 4582 ms., de propiedad de Carmelo Pinto Roca registrado en DD.RR. bajo la Matrícula N° 7051020001421; título ejecutorial a nombre de Ernestina Pedraza de Mendoza, acta de posesión real y definitiva, catastro rural; expediente de misión en posesión hereditaria seguido por Yolanda Parada de Pinto, Yovani Pinto Parada, Sandra Pinto Parada, Jheison Pinto Parada y Chinova Pinto Parada, de un terreno denominado ex - fundo Valle Hermoso de la Localidad de Pailón, Cantón Cerro de Concepción Provincia Chiquitos del Departamento de Santa Cruz, con una superficie de 25 has. y 4582 ms., en el cual consta la declaratoria de contención por

oposición e Isabel Pinto Roca, sin embargo, las mismas que no son tomadas en cuenta en la presente resolución por haber sido ofrecidas y ratificadas fuera del término establecido por el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., por parte de los demandados.

CONSIDERANDO: III.- Con los elementos probatorios que se dirán se tiene por demostrado lo siguiente:

I. Hechos probados

I.1. En atención a la prueba documental, testifical e inspección judicial, se ha llegado a probar plenamente el derecho propietario del demandante la Diócesis de San Ignacio de Velasco, sobre el terreno objeto del proceso, derecho propietario que se encuentra plenamente vigente, su ubicación, límites, colindancias y la superficie real del mismo (ver doc., fs. 4 a 10), terreno que se encuentra ubicado en la Localidad de Pailón, Zona Sud, U.V. 4, con una Superficie de 4 has., debidamente registrado ante las oficinas de DD.RR. bajo la Matricula N° 705000000671 A-1 de 29 de marzo de 1996, subinscripción A-2 de 6 de abril de 2009, sobre aclaración de ubicación, subinscripción A-3 de 20 de mayo de 2009; que lo adquiere de los hermanos: Carmelo, Julia, Eva, Maria Luisa, José e Isabel, Pinto Roca, respectivamente, mediante su representante legal Edgar Humberto Maldonado Lazcano, según Instrumento N° 173/95, documentación esta que tiene la fe probatoria otorgada por el art. 1309 del Cód. Civ.

I.2.- La ocupación por parte de los demandados: Yovani, Jheison, Chinova y Sandra, Pinto Parada, respectivamente, sobre el terreno objeto de la litis, en el cual se encuentran asentados en forma precaria, (ver acta de fs. 291-292).

I.3.- La procedencia de la demanda sobre acción reivindicatoria y consiguiente desocupación del terreno, en atención al encontrarse los demandados en posesión del terreno en base a una posesión en misión hereditaria.

II.- Hechos no probados.-

I.1.- No se ha probado la pretensión realizada por el demandante la Diócesis de San Ignacio de Velasco, relativas al mejor derecho propietario, al no haberse demostrado derecho o título alguno de parte de los demandados.

CONSIDERANDO: IV. Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tiene los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

1.- El proceso de conocimiento está regulado en nuestra legislación, en él se tramitan todas las cuestiones que no tienen señalado un cauce especial, es decir, no son objeto de un procedimiento especial. En el caso presente, se trata de un proceso sumario de conocimiento por lo tanto contencioso, donde existen una serie de limitaciones impuestas por la ley, con el fin de abreviar el plazo de tramitación que pueden estar referidas a la prueba como a la recurribilidad de sus resoluciones, revelan una más acentuada aplicación de los principios de concentración y celeridad.

II. El derecho a la propiedad privada: se encuentra garantizado por el art. 56-II de la C.P.E., que señala: "se garantiza propiedad privada demoré que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo". Como se puede apreciar la norma fundamental avala y protege la propiedad privada de todas las personas que habitan el territorio nacional, siempre que su uso no afecte al interés colectivo", lo que no se ha demostrado en el caso de autos. La propiedad privada por mandato de la norma constitucional referida, sólo puede ser afectada por medio de una expropiación por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa, es decir, que: 1) Cuando el estado considere necesario destinarla al uso de interés público; 2) Si la propiedad privada no cumple función social, calificada mediante una ley y previo el pago del justo precio, cualquier otra forma de atentar contra la propiedad privada que no esté prevista en una ley vulnera ese derecho, lo que no el posible consentir bajo ninguna circunstancia, toda vez que su permisón desobedecerla la organización de un estado civilizado regido por normas a las que todos los ciudadanos deben someterse, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política del Estado, norma fundamental que se encuentra en concordancia con el art. 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá., Colombia en 1948, de la que Bolivia es parte, que dispone que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar". En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de la que también Bolivia es parte, en su art. 21 dispone que toda persona tiene derecho a usar y gozar de sus bienes y que únicamente la ley puede subordinar ese uso y goce al interés social, por lo que nadie puede ser privado de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas instituidas por ley. De ese modo se encuentran prohibidas todas las formas de explotación del hombre por el hombre, es decir, que en el caso, ninguna persona puede afectar el derecho a la propiedad previsto en las referidas normas, por mandato de las mismas, sólo la ley puede afectar ese derecho en los casos expresamente señalados, siempre y cuando se pague el justo precio. El art. 105-I del Cód. Civ. "La propiedad es un bien jurídico que permite usar, gozar, y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites- y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico"; en consecuencia, dicho derecho se ve impedido, cuando los actos de los ocupantes impiden que el titular de un bien, haga uso, goce o disponga del bien de su propiedad en la forma que más convenga a su interés personal, en uso a su vez del derecho a la libre determinación de la persona; expuesto así, resulta evidente que los demandados y ocupantes del bien inmueble, han evitado que el propietario demandante, use, goce, disfrute o disponga del bien inmueble objeto de su derecho propietario. En consecuencia, en aplicación de establecido por el art. 139 del Cód. Pdto. Civ., corresponde fijar un plazo razonable para que el demandado realice la desocupación del bien objeto del derecho propietario del demandante.

III.- En lo referente a la acción negatoria, al haber demostrado el demandante su derecho propietario sobre el terreno ubicado en la Localidad de Pailón, Zona Sud, U.V. 4, con una Superficie de 4 has., debidamente registrado ante las oficinas de DD.RR. bajo la Matricula N° 705000000671 A-1 de 29 de marzo de 1996, así como la atribución de un supuesto derecho propietario por parte de los demandados; al tenor del art. 14554 del Cód. Civ., que señala: "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir se reconozca la inexistencia de tales derechos" hace viable el derecho del actor a demandar de esta acción.

IV.- En cuanto a la acción reivindicatoria, de conformidad a lo previsto por el art. 1453-1 del Cód. Civ. "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta". El precepto legal que antecede, establece que deben recurrir dos elementos para ejercitar la acción reivindicatoria: 1) Un derecho propietario y que se haya perdido, y 2) La posesión de la cosa que hade reivindicarse, lo que significa, que al propietario demandante no le es suficiente demostrar su derecho de propiedad sobre-la cosa litigiada, sino que necesariamente debe también haberla estado poseyendo, posesión esta que puede ser civil o natural y haber sido privado de su posesión por el demandado sin fundamento legal. En el presente caso, se tiene demostrado que el "demandante tiene la posesión civil", al tener el mismo los títulos de propiedad que acreditan su derecho propietario, posesión esta que la ha perdido en atención a que los demandados: Yovani, Jheison, Chinova y Sandra, Pinto Parada, respectivamente, fueron posesionados en misión hereditaria del terreno.

En cuanto a la pretensión de entrega de inmueble, analizados en función de este juicio los presupuestos o caracteres de la reivindicación o sea la propiedad y la posesión, corresponde ahora examinar el fin de la acción intentada, a restitución o devolución. En este orden; tenemos que se encuentra establecido el título propietario del actor, ostentando así derecho preferente y facultad o poder jurídico para promover la actividad de los órganos jurisdiccionales, con el propósito de obtener la posesión de su predio. Sobre tal fin de la acción real en cuestión, cabe remitirse a la conceptualización dada por los profesores G. Ripert y J. Boulanger... "la reivindicación es la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de la que se pretende ser propietario. Se funda pues, en la existencia del derecho de propiedad y tiene por finalidad la obtención de la posesión..." (Tratado de Derecho Civil, Tomó VI, pág. 137); De aquí resulta, que el actor - tiene plena acción y derecho para perseguirla entrega de su inmueble.

VI. En cuanto al mejor derecho de propiedad, el art. 105-I del Cód. Civ. "La propiedad es un bien jurídico que permite usar, gozar, y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico". El art. 1538 del Cód. Civ., establece: "I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se publicó según la forma prevista por este código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales". En el presente caso no se ha cumplido lo exigido por el art. 1283 del Cód. Civ., en cuanto a esta pretensión ya que no se ha demostrado que exista otro derecho propietario, menos que otro derecho hubiese sido registrado en Derechos Reales con posterioridad al del demandante, sobre el bien inmueble objeto del derecho propietario del demandante.

VII.- De lo relacionado precedentemente, y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, se establece que los mismos han sido valorados debidamente, los cuales tienen fuerza probatoria suficiente, sin embargo no han formado total convicción en la suscrita juzgadora, para concluir con la viabilidad total de la presente demanda.

POR TANTO: La Juez de Instrucción Mixto de Pailón, Provincia Chiquitos del Departamento de Santa Cruz, administrando Justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce falla: declarando PROBADA en parte la demanda sobre acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble y mejor derecho de propiedad de fs. 13 a 16, incoada por la Diócesis de San Ignacio de Velasco, contra: Yovani, Jheison, Chinova y Sandra, Pinto Parada, respectivamente, solamente en lo que respecta a la acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble; e IMPROBADA en lo que se refiere al mejor derecho de propiedad, en consecuencia se declara:

1.- La inexistencia de derecho propietario que pretenden tener: Yovani, Jheison, Chinova y Sandra, Pinto Parada, respectivamente, sobre el terreno ubicado en la Localidad de Pailón, Zona Sud, U.V. 4, Provincia Chiquitos del Departamento de Santa Cruz, con una superficie de 4 has., debidamente registrado en las oficinas de DD.RR. bajo la Matrícula N° 7050000000671, Asiento A-1 de 29 de marzo de 1996.

2.- Asimismo, se conmina y emplaza a los demandados: Yovani, Jheison, Chinova y Sandra, Pinto Parada respectivamente, para que desocupen el terreno ubicado en la localidad de Pailón, Zona Sud, U.V. 4, Provincia Chiquitos del Departamento de Santa Cruz, con una superficie de 4 has., debidamente registrado en las oficinas de DD.RR. bajo la Matrícula N° 7050000000671, Asiento A-1 de 29 de marzo de 1996, en favor de su propietario la Diócesis de San Ignacio Velasco, en el plazo de 15 días a partir de su legal y respectivas notificaciones, bajo prevención de ordenarse el desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública en su caso. Con costas.

Esta sentencia cuya copia registrada donde corresponda formará parte del archivo de este juzgado.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 17 de abril de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Nathalia M. Rosas Fernández.- Juez de Instrucción Mixto Pailón – Prov. Chiquitos.

Ante mí: Abg. Silvia E. Quispe Jastaca.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

Santa Cruz, 7 de diciembre de 2015.

VISTOS: Mediante memorial de fs. 385 a 388 y vta., los demandados interponen recurso de apelación contra la Sentencia de 17 de abril del 2014 saliente de fs. 373 a 378, la contestación de fs. 391 y vta., el Auto de Vista de 23 de junio del 2015 de fs. 30 por el cual se establece que dicho recurso de apelación fue opuesto dentro de los plazos de ley, en consecuencia es admisible, por lo que, corresponde pasar a examinar sus fundamentos.

CONSIDERANDO: I.- Que por mandato del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran objeto de la apelación y fundamentación.

I.1.- Que el tribunal ad quem conforme la norma indicada supra, solo debe resolver conforme la expresión de agravios y/o perjuicios que la sentencia ha causado al apelante, siendo este su límite; es decir que no puede conocer fuera de los puntos recurridos, conforme los principios de pertinencia y congruencia previstos por el mencionado art. 236 con relación al art. 227 del Cód. Pdto. Civ.

I.2.- Que en el caso de autos, el recurrente en la primera parte de la exposición de su recurso, se aboca a relatar y detallar aspectos inherentes al memorial de la demanda como si fuera una contestación a la demanda, confundiendo la finalidad del recurso de apelación, lo cual indudablemente no amerita ninguna agravio ni perjuicio. Se debe entender que en el recurso de apelación no se puede introducir nuevas pretensiones o defensas que debieron ser oportunamente planteadas ante el juez de primera instancia, como la relatada por los recurrentes relativa a los cuestionamientos al título de propiedad del actor, o como a la imperiosa necesidad de incluir en la demanda a su madre Yolanda Parada de Pinto, cuando tal petición no fue planteada en primera instancia con los fundamentos que ameriten su estimación favorable; es decir que ha precluido la oportunidad de los demandados para contestar la demanda, como también para proponer se integre el litisconsorcio necesario pasivo con dicha ciudadana, además de que, tampoco existe ningún argumento de hecho ni de derecho relevante en el expediente que permita al tribunal ad quem corregir el procedimiento sobre ese supuesto (Litisconsorcio).

I.3.- También a precluido la oportunidad de los recurrentes para cuestionar la decisión de la jueza a quo, por la cual rechaza su demanda y su reconvención mediante providencia de 25 de junio del 2011 saliente a fs. 220 vta., y posteriormente los declara rebeldes mediante providencia de 07 de julio del 2011 de fs. 222 vta., toda vez que ellos, pese a su legal notificación, ver fs. 221 y 227, no impugnaron dichas resoluciones en el plazo oportuno y conforme a procedimiento, en consecuencia, lo expresado como "agravio", se reduce a una simple queja sin ningún efecto procesal eficaz, puesto que han consentido de su propia voluntad con dicho status procesal (rebeldía), por lo que, es de aplicación lo dispuesto por el art. 17-III de la L. N° 025, concordante con el art. 107-III de la L. N° 439.

I.4.- Con relación a lo dispuesto por la providencia de 26 de noviembre del 2013 saliente a fs. 280 por la cual se rechaza el ofrecimiento de pruebas de los demandados, de la misma manera a precluido la oportunidad de los demandados a reclamar sobre dicha supuesta irregularidad, habida cuenta que en primera instancia no formularon ningún reclamo o impugnación contra la mencionada resolución, por lo que, en segunda instancia no se puede atender tal "agravio", el mismo que, como se relata supra, emerge de una omisión (falta de reclamo oportuno) de los demandados, además de que tampoco solicitan la apertura de un término probatorio en segunda instancia al sentir del art. 332 del Cód. Pdto. Civ.

I.5.- En lo concerniente a la prueba testifical de cargo de fs. 346 a 348 (fs. 288 a 290 de la foliatura inicial), y la tacha que mencionan de que dichos testigos dependían de la iglesia, y por lo tanto tenían un interés legítimo con el demandante, porque si ellos no declaraban a su favor, este tal vez lo mandaría a echar de la Iglesia, se verifica que mediante memorial de fs. 342, los demandados oponen tacha relativas a los testigos de cargo ofrecidos por el demandante, sin embargo, los demandados no probaron dichas tachas conforme regula el art. 472-II del Cód. Pdto. Civ., aspecto claramente detallado en la sentencia impugnada, por lo que, la jueza a quo, al considerarlas como prueba de cargo y valorarlas de acuerdo a procedimiento, ha actuado conforme a derecho.

I.6.- En cuanto a que el bien inmueble objeto de la litis estaría fuera de su propiedad (de los demandados), se evidencia que no existe prueba alguna ofrecida y producida por los demandados que acredite dicho extremo, es decir que no produjo la prueba documental pertinente que demuestre tal aseveración, tampoco existe prueba de descargo que enerve o desvirtúe el plano saliente a fs. 66 extendido por la Alcaldía Municipal de Pailón en 30 de noviembre del 2007, por el cual se acredita que el terreno de propiedad de la Diócesis de San Ignacio de Velasco, está ubicado en la Zona Sur U.V. 4 con una extensión superficial según documento de 45.000.00 ms<sup>2</sup>., y según mensura de 44.813.18 ms<sup>2</sup>., congruente con la certificación de fs. 68 extendida por el indicado municipio, certificando que el terreno se encuentra ubicado en la zona sur, UV. 4, de la localidad de Pailón, Segunda Sección Municipal de la Provincia Chiquitos del Departamento de Santa Cruz, con sus respectivas colindancias, donde la Diócesis de San Ignacio de Velasco tiene la posesión por más de diez años, prueba que la jueza a quo ha valorado conforme a ley, en el entendido de que la mencionada Alcaldía Municipal y no el Instituto Geográfico Militar- es la autoridad competente para extender plano de ubicación en la zona urbana.

I.7.- Sobre lo expuesto en el memorial de ampliación y fundamentación de apelación fs. 489 a 491 y vta., tampoco procede considerarlo, toda vez que no se puede introducir nuevas defensas en la alzada, las mismas que debieron ser oportunamente planteadas ante el juez de primera instancia, lo contrario, como peticionan los recurrentes, implicaría exceder la aplicación del art. 227 de Cód. Pdto. Civ., que establece claramente que la fundamentación se debe presentar ante el mismo juez que dictó la sentencia, en todo caso, si el recurrente quería introducir nueva prueba debió proponerla conforme la regla establecida en el art. 232 del Cód. Civ., lo cual en los hechos no ocurrió.

I.8.- Sobre los cuestionamientos al derecho propietario del actor, se verifica que la jueza a quo ha valorado correctamente los títulos de propiedad del actor de fs. 59 a 69 (fs. 1 a fs. 11 de la foliatura del juzgado de origen), debidamente inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 7050000000671, Asiento A-1 de 20 de marzo de 1996, conforme lo establecen los arts. 1287, 1309 y 1538 del Cód. Civ., en consecuencia, se entiende que dicho cuestionamiento es meramente subjetivo, toda vez que no existe ninguna demanda reconvencional sobre nulidad o anulabilidad, simulación, etc., de dichos documentos, presentada oportunamente, para que la jueza a quo se hubiera pronunciado al respecto y le reste eficacia jurídica a tales documentos de cargo.

I.9.- En lo referente a la pretensión de reivindicación accionada por el demandante y declarada probada, se debe tener en cuenta que la jueza a quo sustenta su decisión en la eficacia jurídica y validez legal de los títulos de propiedad del actor debidamente inscritos en derechos reales, los mismos que fueron valorados conforme los arts. 105, 1287, y 1538 del Cód. Civ., aplicando la doctrina de la "posesión civil" o jus possidendi, al respecto se debe indicar que con relación a la acción reivindicatoria, la Corte Suprema de Justicia, actualmente Tribunal Supremo de Justicia ha dejado establecido en el A.S. N° 135/2001 de junio de 2001 el siguiente criterio jurisprudencial"... la reivindicación es una acción real establecida en defensa de la propiedad y la posesión que emerge de ella o "jus possidendi", distinta del "jus posesionem", que informa a la de hecho. Por ello el art. 1453 del Cód. Civ., discurre en sentido de que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa

puede reivindicarla de quien la posee o detenta...". De esta afirmación se infiere que el objeto de la interposición de esta acción es el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario. Así lo señala también el tratadista Dr. Raúl Romero Sandoval en su libro "Derechos Reales, al enfatizar que la acción reivindicatoria es la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de la que se cree propietario. Se funda en la existencia del derecho de propiedad y tiene por finalidad la obtención de la posesión, o dicho de otra manera, la acción reivindicatoria es la acción concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho y sancionarlo, ya que se encamina al reconocimiento del fondo del derecho y no al simple hecho de la posesión.

Que el derecho de propiedad está concebido en el art. 105-I del Cód. Civ., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil o *jus possidendi* y la natural o corporal o *jus posesionem*, esta última puede o no ser ejercida por el propietario." A.S. N° 255 de 19 de agosto del 2011 Sala Civil.

En cuanto a la posesión de los demandados, se aprecia que no acreditan derecho propietario debidamente inscrito en derechos reales para hacerlo valer contra los títulos del demandante, más al contrario, la declaratoria de herederos en la cual se funda su oposición, todavía está en litigio y no goza de calidad cosa juzgada, además de que no producen prueba de descargo que enerve o desvirtúe la prueba de cargo.

I.10.- En relación a la supuesta falta de fundamentación de la sentencia, corresponde referirse a lo expresado en la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre del 2010, que en alusión a la fundamentación de las resoluciones judiciales ha dejado establecido que: "La motivación no implicara la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exigen una estructura de forma y de fondo. En cuanto a la segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

Dentro de este contexto, se aprecia que la jueza a quo cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por los arts. 90, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., constituyéndose en una sentencia coherente y congruente con las pretensiones expuestas en la demanda principal de fs. 71 a 74 (fs. 13 a fs. 16 de la foliatura original), toda vez que realiza un examen minucioso y fundamentado los hechos y el derechos expuestos, valorando las pruebas documentales ofrecidas oportunamente en el proceso, y las demás ofrecidas y producidas dentro de los plazos de ley en la estación probatoria, con la cita de las disposiciones legales en las que sustenta su fallo, tomando en cuenta que el tema decidendum abordado por la jueza a quo fue la reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, para llegar a la conclusión de que la parte demandante llevo a cumplir con la carga de la prueba que le incumbe exigida por el art. 1383-I del Cód. Civ., concordante con el art. 375-1 de su Procedimiento, de lo que se infiere que no son ciertos los agravios expresados por los recurrentes.

POR TANTO: La suscrita Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, CONFIRMA totalmente la Sentencia apelada 17 de abril del 2014 saliente de fs. 373 a 378, con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Paola Muñoz Poveda.- Juez 14° de Partido Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Carmen Rosario Espechi Hurtado.- Secretaria.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 467-468 vta., interpuesto por Jesús Parada Cuchallo en representación legal de Jheison, Yovani, Chinova y Sandra Pinto Parada, contra el A.V. N° 24/2015, de 7 de diciembre de 2015, cursante de fs. 496-497 vta., pronunciado por el Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, dentro del proceso de acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, seguido a instancia de la Diócesis de San Ignacio de Velasco contra Jheison, Yovani, Chinova y Sandra Pinto Parada, la respuesta al recurso de casación de fs. 498, la concesión del recurso de fs. 499 de obrados, el auto de admisión de fs. 511-512 de obrados, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el Juez de Instrucción Mixto Pailón-Provincia Chiquitos de Santa Cruz, pronunció Sentencia N° 02/2014, de 17 de abril de 2014, cursante de fs. 315 a 320 de obrados, por el que declaró Probada en parte la demanda sobre acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble y mejor derecho propietario de fs. 13 a 16 incoada por la Diócesis de San Ignacio de Velasco, contra Yovani, Jheison Chinova y Sandra Pinto Parada, respectivamente, solamente en lo que respecta a la acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble e Improbada en lo que se refiere al mejor derecho de propiedad, en consecuencia se declara la inexistencia del derecho propietario que pretenden tener Yovani, Jheison, Chinova, Sandra Pinto Parada, respectivamente sobre el terreno ubicado en la Localidad de Pailón, zona sud, UV, 4 Provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 4 Ha, debidamente registrado en las oficinas de DD.RR., bajo la Matricula N° 795000000671, Asiento A-1 de 29 de marzo de 1996. Asimismo se conmina a los demandados que desocupen el terreno ubicado en la Localidad de Pailón, zona sud UV 4 Provincia Chiquitos del Departamento de Santa Cruz, con una superficie de 4 Has, debidamente registrado en Derechos Reales en favor de su propietario La Diócesis de San Ignacio de Velasco en el plazo de 15 días a partir de su legal y respectiva notificaciones, bajo prevención de ordenarse el desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública en su caso con costas.

Contra la referida sentencia Jheison, Yovana, Chinova y Sandra Pinto Parada interponen recurso de apelación cursante de fs. 327 a 330 vta., de obrados, en cuyo mérito el Juez 14° en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, pronuncio A.V. N° 24/2015, de 7 de diciembre de 2015, por el cual Confirmó totalmente la Sentencia apelada, de 17 de abril de 2014, con costas con los siguientes fundamentos: Se debe entender que en el recurso de apelación no puede introducir nuevas pretensiones o defensas que debieron ser oportunamente planteadas ante el Juez de primera instancia, como la de incluir a su madre Yolanda Parada de Pinto cuanto tal petición no ha sido planteada en primera instancia,

también ha precluido la oportunidad de los recurrentes para cuestionar la decisión de la Juez A quo, por la cual rechaza su demanda y su reconvencción mediante la providencia de fecha 25 de junio de 2011 y pese a su legal notificación ver fs. 221 a 227 no impugnaron dicha resoluciones en el plazo oportuno y conforme a procedimiento; con relación a lo dispuesto por la providencia de 26 de noviembre, saliente a fs. 280 por la cual se rechaza el ofrecimiento de pruebas de los demandados, de la misma manera ha precluido la oportunidad de reclamar sobre la supuesta irregularidad, habida cuenta que en primera instancia no formularon ningún reclamo o impugnación contra la mencionada resolución. En cuanto a que el bien inmueble objeto de la Litis estaría fuera de la propiedad de los demandados, se evidencia que no existe prueba alguna ofrecida y producida por los demandados que acredite dicho extremo, es decir que no produjo la prueba documental pertinente que demuestre tal aseveración, tampoco existe prueba de descargo que enerve o desvirtúe el plano saliente a fs. 66, extendido por la Alcaldía Municipal de Pailón en 30 de noviembre de 2007, por el cual se acredita que el terreno de propiedad de la Diócesis de San Ignacio de Velasco, está ubicado en la zona sur UV 4, con una extensión superficial según documento de 45.000.00 ms<sup>2</sup>., y según mensura de 44.813.18 ms<sup>2</sup>., congruente con la certificación de fs. 68, con sus respectivas colindancias, donde la Diócesis de San Ignacio de Velasco tiene la posesión por más de 10 años, en el entendido de que la mencionada Alcaldía Municipal y no el Instituto geográfico militar es la autoridad competente para extender plano de ubicación urbana. Sobre los cuestionamientos al derecho propietario del actor, se verifica que la juez a quo ha valorado correctamente los títulos de propiedad del actor de fs. 59 a 69 de fs.1 a 11 foliatura del juzgado de origen, en consecuencia se entiende que dicho cuestionamiento es meramente subjetivo, toda vez que no existe ninguna demanda reconvenccional sobre nulidad o anulabilidad, simulación de dicho documentos presentada oportunamente. En cuanto a la pretensión de reivindicación accionada por el demandante y declarada probada, se debe tener en cuenta que la juez a quo sustenta su decisión en la eficacia jurídica y validez de los títulos de propiedad del actor debidamente inscritos en Derechos Reales, los mismos que fueron valorados conforme los arts. 105, 1287 y 1538 del Cód. Civ., aplicando la doctrina de posesión civil. En cuanto a la posesión de los demandados, se aprecia que no acreditan derecho propietario debidamente inscrito en Derechos Reales, para hacerlo valer contra los títulos del demandante, más al contrario la declaratoria de herederos en la cual se funda su oposición, todavía está en litigio y no goza de calidad de cosa juzgada, con relación a la supuesta falta de fundamentación de la Sentencia corresponde referirse a lo expresado en la S.C. N° 1326 /2010 R y dentro de ese contexto se aprecia que la juez a quo cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por los arts. 90, 190,192 del Cód. Pdto. Civ.

Contra la resolución interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo Jesús Parada Cuchallo en representación legal de Jheison, Yovani, Chinova y Sandra Pinto Parada cursante de fs. 467-468 vta., de obrados el cual se analiza:

## II. Del contenido de los recursos de casación:

En la forma:

1.- Acusa que respecto a la demanda reconvenccional la misma que fue declarada como no presentada por el juez a quo, no le habrían notificado correctamente, pues a fs. 209 cursa aparente notificación, cuando en dicha notificación se le notifica con auto y no con la providencia de la demanda reconvenccional, en cual figura una persona que firma en la parte inferior la misma que es ajena al proceso y pese a esta irregularidad se declararía como no presentada la demanda reconvenccional.

2.- Refiere incumplimiento de los principios del debido proceso y verdad material contemplados en los arts. 115 y 180-I de la C.P.E., indica que al no haberse cumplido los mismos, se ha incurrido en violación y aplicación indebida de la ley.

3.- Cuestiona la parte dispositiva de la sentencia que la parte dispositiva de la Sentencia determina la inexistencia del derecho propietario de los demandados sobre el terreno, objeto del litigio.

4.- Denuncia que la sentencia habría sido dictada por un juez incompetente, en franca violación del art. 134-2 de la L.O.J., debiendo conocer un juez de partido en materia civil el presente proceso, porque los mismos tramitan procesos de cuantía indeterminada y no obstante haber sido reclamado este aspecto prosiguió el juicio.

5.- Indica que la sentencia habría otorgado más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente, indica que no se habría pronunciado sobre las pruebas literales de cargo cursantes de fs. 20 a 188 de obrados, violando flagrantemente lo dispuesto por la norma citada.

De la respuesta al recurso de casación.

Julio Roly Franco Barra en representación de la Diócesis de San Ignacio de Velasco, cuestiona que el trámite desarrollado en el presente caso es de un proceso sumario y que la sentencia debe ser apelada solo en el efecto devolutivo conforme lo establece el art. 225-2 del Cód. Pdto. Civ., este aspecto también fue considerado en la compulsa interpuesta por la parte contraria donde se declara legal la compulsa y concede el recurso en el efecto devolutivo, entonces contra el recurso interpuesto y resuelve la apelación planteada por los demandados, no procede ningún recurso ulterior, debiendo ser rechazado el recurso de casación planteado. Asimismo solicita se declare ejecutoria del Auto de Vista de 7 de diciembre de 2015.

## III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

### III.1.- Del principio de Convalidación.

El fundamento del principio de convalidación, tiene su esencia en que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, debido a que no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito el art. 107 de la L. N° 439 estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".



Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado".

Corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.5 de la doctrina aplicable donde se establece que "no hay nulidad sin perjuicio", es decir, que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, no haya sufrido un gravamen, debiendo tomar la decisión de nulidad de los actos procesales, solo cuando dicha decisión asegure a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional.

### III.2.- Sobre la competencia.

En el A.S. N° 194/2016, de 10 de marzo de 2016, se orientó respecto a la competencia: "De lo referido, se tiene que la competencia es el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, grado, turno, territorio, naturaleza, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico turno, territorio, naturaleza, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico; en ese entendido vemos que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia es la especie; empero todos los jueces y autoridades originarias tienen jurisdicción para administrar justicia, pero cada autoridad tiene competencia para conocer y resolver determinados asuntos en sus respectivas áreas asignadas para el efecto. La competencia tiene por objeto determinar en base a reglas preestablecidas, cuál ha de ser el tribunal o autoridad que va a conocer con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional; por ello se ha señalado que si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce esa facultad. De lo relacionado precedentemente se tiene que tanto la jurisdicción como la competencia son de orden público e indelegable y nacen únicamente de la ley, siendo sus reglas la observancia y la obligatoriedad en su cumplimiento.

Asimismo en el A.S. N° 534/2017 de 17 de mayo de 2017 se orientó respecto a la nulidad por razón de competencia refiriendo: "Razón por la que para determinar la trascendencia o relevancia del vicio de procedimiento acusado, se debe tomar en cuenta si: a) el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoca una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) que el vicio de procedimiento que ocasionan una indefensión material en una de las partes; y c) que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados.

En este marco, primero se debe señalar que en actualmente determinar una nulidad procesal por razones de cuantía resulta intrascendente, esto en virtud de que en el momento actual en que ya se encuentra vigente el Código Procesal Civil L. N° 439, los jueces de instrucción civil desaparecieron, por lo que mantener una nulidad por razones de cuantía, resultaría innecesario, por cuanto, dicha nulidad supondría una nueva sustanciación innecesaria del proceso ante un juez público de partido resultando una nulidad procesal innecesaria e ineficaz, pues no repara o precautela ningún derecho de las partes. Ahora bien, en el caso de autos se debe tener en cuenta que la falta de competencia en razón de la cuantía que desapareció de la Normativa Civil Boliviana, no resulta un defecto procesal que implique lesión del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos, toda vez que de la revisión de obrados se tiene que los demandados, ahora recurrentes, tuvieron la posibilidad de contestar a la demanda y asumir defensa, proponer prueba contradecir la prueba de contrario, teniendo la posibilidad de impugnar si consideraba necesario, llegando incluso a recurrir la mayoría de las resoluciones emitidas por los jueces de instancia a través de los recursos de reposición, apelación, y casación, no observando en la sustanciación del proceso afectación alguna a su derecho al debido proceso o el derecho a la defensa.

Así también, conforme ya se expuso supra, no se observa que el hecho de que no se haya observado la competencia en razón de cuantía, haya ocasionado indefensión material en los ahora recurrentes, pues conforme ya se expuso estos tuvieron la posibilidad y participaron activamente en la sustanciación del proceso asumiendo defensa; asimismo se debe precisar que en el caso al haber desaparecido la competencia en razón de cuantía por efecto del vigencia plena del Código Procesal Civil L. N° 439, la inobservancia de dicho aspecto en el caso en análisis resulta intrascendente, en razón a que generar una nulidad de obrados por dicho aspecto, no tiene incidencia en la decisión de fondo, aspecto que no cambiara en una nueva e innecesaria sustanciación del proceso ante un juzgado público, concluyendo en consecuencia que en el caso presente no corresponde la nulidad de obrados toda vez que la inobservancia de la cuantía resulta intrascendente y sin relevancia constitucional que afecte el fondo de la decisión asumida".

### III.3.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia.

Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255-1 al 4 (con la salvedad de lo establecido en el inc. 5 entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la Sentencia.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 4 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: "Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios autos supremos por la Ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y

extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la Resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error in iudicando, procederá por errores en la resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado "procedencia del recurso", señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado "casación en el fondo", señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo".

#### IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que respecto a la demanda reconvenional la misma que fue declarada como no presentada por el juez a quo, no le habrían notificado correctamente, pues a fs. 209 cursa aparente notificación, cuando en dicha notificación se le notifica con auto y no con la providencia de la demanda reconvenional, en el cual figura una persona que firma en la parte inferior la misma que es ajena al proceso y pese a esta irregularidad se declararía como no presentada la demanda reconvenional.

Sobre lo acusado y de la revisión del proceso se evidencia que la demanda reconvenional de fs. 188 a 198 interpuesta por la parte recurrente, fue observada por el juez a quo quien mediante la providencia de 28 de marzo de 2011, cursante a fs. 256 vta., de conformidad a lo establecido en el art. 327-2 del Cód. Pdto. Civ., actuado que fue notificado a la parte, mediante notificación cursante a fs. 209, en su domicilio señalado en la demanda, y con el respectivo testigo de actuación, si bien en la referida notificación dice auto, siendo providencia este aspecto fue un error de forma, que no quita la validez del actuado de notificación realizado, pues se señala con precisión la foja de la providencia con la cual se notifica, no habiendo sido subsanada dicha observación por la parte hoy recurrente, razón por la cual mediante providencia de 25 de junio de 2011, cursante a fs. 220 vta., se declaró como no presentada la demanda reconvenional, no habiendo sido impugnado dicho actuado, por lo que en virtud del principio de convalidación desarrollado en el punto III. 1 de la doctrina aplicable al no haber sido observado este aspecto por la parte recurrente, se ha consolidado el rechazo a la demanda reconvenional, no siendo evidente lo acusado por la parte recurrente.

2.- Refiere incumplimiento de los principios del debido proceso y verdad material contemplados en los arts. 115 y 180-I de la C.P.E., indica que al no haberse cumplido los mismos, se ha incurrido en violación y aplicación indebida de la ley.

Sobre lo acusado diremos que si bien es cierto que en la administración de justicia deben regir los principios del debido proceso y verdad material como afirma la parte recurrente, sin embargo, esta acusación resulta ser muy general porque la parte no especifica como los tribunales de instancia habrían vulnerado los mencionados principios, siendo el reclamo muy amplio porque no especifica cómo se habrían vulnerado los mismos, lo que impide a este tribunal realizar un análisis al respecto, pues la parte recurrente no especifica, en que consiste la vulneración, para que este tribunal ingrese a realizar un análisis al respecto, razón por la cual este tribunal no puede realizar mayor análisis.

3.- Cuestiona la parte dispositiva de la sentencia sobre la inexistencia del derecho propietario de los demandados sobre el terreno, objeto del litigio.

Sobre el reclamo diremos que conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto iii.3 en el recurso de casación no es posible impugnar lo resuelto en sentencia, toda vez que conforme el sistema vertical, este tribunal analizará lo resuelto en el auto de vista, y no precisamente en la sentencia, no pudiendo analizarse lo resuelto en la sentencia, sino aspectos de forma y fondo de lo resuelto en el auto de vista, razón por la cual su reclamo deviene en infundado.

4.- Denuncia que la sentencia habría sido dictada por un juez incompetente, en franca violación del art. 134-2 de la L.O.J., debiendo conocer un juez de partido en materia civil el presente proceso, porque los mismos tramitan procesos de cuantía indeterminada y no obstante haber sido reclamado este aspecto prosiguió el juicio.

Sobre el particular diremos que el sustento de la parte recurrente respecto a que el proceso debió ser tramitado por juez de partido y de no de instrucción en relación a que la cuantía sería indeterminada, no tiene mayor asidero legal, pues este aspecto de la cuantía actualmente no tiene mayor relevancia, en mérito a que los procesos se tramitarán por los jueces públicos, sin tomar en cuenta la cuantía, asimismo conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el Punto III.2, en el hipotético caso de que el proceso sea anulado por este aspecto, el proceso como ya lo referimos se tramitará ante un juez público, sin tomar en cuenta la cuantía, por lo que la inobservancia de dicho aspecto en el caso en análisis resulta intrascendente, en razón a que generar una nulidad de obrados por dicho aspecto. Al margen de ello en el proceso este aspecto de la competencia ha sido observado por la parte demandada, promoviendo un incidente de conflicto de competencia por declinatoria, el mismo que fue resuelto por Auto de 24 de junio de 2011 de fs. 218-219 vta., donde se resuelve declarar improcedente el conflicto suscitado, el mismo que es apelado por los demandados y resuelto mediante Auto de Vista de 28 de marzo de 2013, cursante a fs. 251 vta., mediante el cual se declaró ejecutoriado el Auto de 24 de junio de 2011, habiendo sido objeto de debate del proceso y resuelto por los tribunales de instancia, conforme a derecho.

5.- Indica que la sentencia habría otorgado más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente, indica que no se habría pronunciado sobre las pruebas literales de cargo cursantes de fs. 20 a 188 de obrados, violando flagrantemente lo dispuesto por la norma citada.

Sobre el particular y toda vez que el reclamo se encuentra referido específicamente a la Sentencia, diremos que conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.3 en el recurso de casación no es posible impugnar lo resuelto en sentencia, toda vez que conforme el sistema vertical, este tribunal analizará lo resuelto en el auto de vista, y no precisamente en la sentencia, no pudiendo analizarse lo resuelto en la sentencia, sino aspectos de forma y fondo de lo resuelto en el auto de vista y conforme a las observaciones realizadas en el recurso de casación, debiendo el recurrente haber realizado estas observaciones en el recurso de apelación y no precisamente en el recurso de casación.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 467-468 vta., interpuesto por Jesús Parada Cuchallo en representación legal de Jheison, Yovani, Chinova y Sandra Pinto Parada, contra el A.V. N° 24/2015, de 7 de diciembre de 2015, cursante de fs. 496-497 vta., pronunciado por el Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz. Con costas por existir respuesta al recurso.

Se regula honorario profesional en Bs 1000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



777

**Carlos Nina Sacari c/ Virginia Posiabo de Salguero**  
**Nulidad de escrituras y otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de nulidad de escrituras, cancelación de matrícula, desocupación, entrega de inmueble y pago de daños y perjuicios seguido por Carlos Nina Sacari contra Virginia Posiabo de Salguero.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Que Carlos Nina Sacari, adjuntando pruebas pre constituidas de fs. 1 a 19, por memorial de fs. 20 a 22, presenta demanda ordinaria de nulidad de escrituras, cancelación de matrícula en Derechos Reales, y desocupación y entrega de inmueble y el pago de daños y perjuicios, con los siguientes argumentos:

1. Que es propietario de dos lotes de terreno ubicado al Sud Este de esta ciudad Lote Nos. 22 y 23, de la Mzo. 4, de la U.V. 146, con una superficie total de 737.76 ms<sup>2</sup>., inscrito en las oficinas de DD.RR. bajo la Matrícula N° 7011060117325.

2. Pero desde el momento que adquirió el inmueble se encontraba asentada Virginia Posiabo de Salguero, quien de forma abusiva y loteando ingreso al inmueble por medio del Sindicato 9 de Abril, pero resulta, que luego ella apareció con documentos del Sindicato referido. Pero resulta que dichos títulos fueron anulados por falsos.

Por todo lo expuesto, plantea demanda de nulidad de escrituras y cancelación de inscripción a nombre de Virginia Posiabo de Salguero, registrado en las oficinas de D.RR., bajo la Matrícula N° 7012010006296; desocupación y entrega de inmueble, que se encuentra ocupado por la demandada y pago de daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Que se admite la demanda, por Auto de 1 de octubre de 2013, saliente a fs. 24, disponiendo el traslado de ley, a la demandada.

Citada la demandada Virginia Posiabo de Salguero, no contesta ni reconviene conforme a las reglas procedimentales, según se tiene por el Auto de 7 de abril de 2014 de fs. 76-77.

CONSIDERANDO: III.- Que cumplido con los pasos procedimentales de ley, se establece la relación procesal, calificándose el proceso como ordinario de hecho, por Auto de 30 de abril del 2014 saliente a fs. 81, se abre el plazo probatorio de 50 días, común y perentorio para ambas partes; que luego de ser objetado por Loida Dávalos García y Karla Jeannine Porcel Dávalos, por memorial de fs. 415-416 y vta., es modificado parcialmente, por Auto de 27 de noviembre de 2014, cursante a fs. 417 y vta.

Notificándose con el mismo a todas las partes, conforme se evidencia por las diligencias de fs. 82.

CONSIDERANDO: IV.- Que de la compulsión de los actuados del proceso, se evidencian los siguientes hechos:

1. Que de la revisión de la demanda presentada por la parte actora se tiene que se interpone la acción de nulidad de escritura y su cancelación en la oficinas de Derechos Reales, al haberse anulado el trámite que diera origen a los títulos de la demandada.

La certificación de fs. 94, emitida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria es claro y contundente al señalar que a través de la R.S. N° 204383 de 13 de mayo de 1.988, en su parte final resuelve Anular obrados en su integridad y disponer el archivo del expediente seguido por el Sindicato Agrario 9 de abril del predio denominado La Cañada. Por consiguiente demos que el título primigenio que dio vida al título de la demandada, se encuentra anulado.

El Cód. Civ., en su art. 546 determina claramente:

(Verificación judicial de la nulidad y la anulabilidad).- La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente.

A partir de allí tenemos que los principios generales del derecho, también nos enseñan que los actos y los contratos celebrados por las personas, si lo hacen en contra de la constitución y las leyes, estos son nulos:

"Quae contra ius fiunt, debent utique pro infectis habere", esto significa que: Las cosas que se hacen contra derecho deben ciertamente tenerse por no hechas (M. Puigarnau).

"Pacta, quae contra leges constitutiones que vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitatae iuris est"; en el Codex. Ley 6. tit. 3, Lib. 2, señala que: "Es incuestionable jurídicamente que los pactos que se hacen contra las leyes y las constituciones o contra las buenas costumbres no tienen fuerza ninguna".

De igual manera, Gayo (cit. Scaevola y M. Puigarnau), indicó: "Contra iuris civilis regulas pacta con venta, rata non habentur" esto significa que los pactos convenidos contra las reglas del derecho civil son nulos.

En la nulidad, la causa es la violación de un precepto legal, es decir, un acto ilícito. En la anulabilidad, la causa es un vicio interno como la incapacidad, los vicios del consentimiento como el error, la violencia y el dolo, la lesión.

Se justifica la necesidad de la declaración judicial de la nulidad, con el argumento de que las partes no pueden hacerse justicia por sí mismas.

El Código Civil, señala claramente las causales que pueden invocarse al momento de plantear una demanda de nulidad:

Art. 549.- (Casos de nulidad del contrato). El contrato será nulo:

- 1) Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez.
- 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley.
- 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud, del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato.
- 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.
- 5) En los demás casos determinados por la ley.

2. Con respecto a la cancelación de inscripción en Derechos Reales, también ha sido demostrado, toda vez que claramente o determina el art. 1558-4 del Cód. Civ., que dispone:

Art. 1558.- (Cancelación total).- Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la cancelación total cuando:

(...)

3) Se declare judicialmente la nulidad del título en virtud del cual se ha hecho la inscripción.

4) Se declare judicialmente la nulidad de la inscripción misma por faltar alguno de los requisitos esenciales.

3. Con relación a la solicitud de desocupación y entrega de inmueble, se tiene demostrada dicha solicitud, puesto que la propia demanda ha reconocido en su escrito de fs. 53-54, que se encuentra en posesión del inmueble. Pero cabe indicar a los efectos que no se presta a malentendido, lo que se ha dejado sin efecto a través del Auto de 7 de abril de 2014 de fs. 76-77, es la reconvención planteada, quedado vigentes y validos los argumentos esgrimidos por las parte.

Por consiguiente corresponde que la demandada entregue dicho inmueble a su verdadero propietario.

4. Pago de daños y perjuicios.- En lo que corresponde al pago de daños y perjuicios, se tiene que los mismos no han sido demostrados, puesto que por la prueba adjunta se tiene que la demandada ha introducidos mejoras que valorizan y dan plusvalía al mismo.

POR TANTO: En virtud a los fundamentos precedentes, el suscrito Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, declara PROBADA en parte, la demanda principal de fs. 20 a 22, interpuesta por Carlos Nina Sacari, en lo que corresponde a nulidad de escrituras, cancelación de matrícula en Derechos Reales, y desocupación y entrega de inmueble e IMPROBADA en lo que corresponde al pago de daños y perjuicios.

En consecuencia se ordena que Virginia Posiabo de Salguero, entregue el inmueble a su propietario en el plazo de 30 días a partir de la ejecutoria de la presente resolución, bajo prevenciones de librarse el mandamiento de desapoderamiento.

Se salva el derecho, sobre las mejoras, para que los haga valer por la vía legal respectiva.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 25 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alberto Guzmán Méndez.- Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Claudia Manuel Villarroel Flores.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

Santa Cruz, 6 de junio de 2016.

VISTOS: El expediente original relativo al proceso ordinario sobre nulidad de escrituras, cancelación de matrícula, desocupación y entrega de inmueble y pago de daños y perjuicios seguido por Carlos Nina Sacari contra Virginia Posiabo de Salguero, remitido por el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 7 de la Capital (Juez 7° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital) en grado de apelación contra la Sentencia de 25 de noviembre de 2015, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que el Juez 7° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, pronunció sentencia en los siguientes términos: "Se declara Probada en parte la demanda principal de fs. 20 a 22, interpuesta por Carlos Nina Sacari en lo que corresponde a nulidad de escrituras, cancelación de matrícula en Derechos Reales, y desocupación y entrega de inmueble e Improbada en lo que corresponde al pago de danos y perjuicios.

En consecuencia se ordena que Virginia Posiabo de Salguero entregue el inmueble a su propietario en el plazo de 30 días a partir de la ejecutoria de la presente resolución bajo prevenciones de librarse el mandamiento de desapoderamiento."

Sentencia que fue enmendada y complementada por Auto de 16 de diciembre de 2015.

Que de la resolución anterior Virginia Posiabo de Salguero, dentro del término de ley, formuló recurso de apelación por memorial de 18 de enero de 2016 señalando y precisando los agravios que le infiere la resolución impugnada; recurso que fue concedido por Auto de 11 de abril de 2016.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en el memorial del recurso.

Que en ese marco, se tiene que la recurrente acusa que a tiempo de admitirse la demanda se inobservó el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., posteriormente a tiempo de pronunciarse sentencia igualmente se inobservó el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., pues no se hizo un análisis y evaluación fundamentada de las pruebas ni se efectuó la cita cabal y precisa de las leyes en que se funda.

Respecto del primer agravio, resulta de forzosa aplicación la disposición contenida en los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., es decir que al existir etapas concluidas sin que se hubieren efectuado reclamos oportunos, no corresponde retrotraer el desarrollo del proceso; por otra parte, las supuestas irregularidades acusadas no vulneran el derecho a la defensa de la hoy recurrente, máxime si esa aparente indefensión fue causada por la propia negligencia de la demandada al no realizar reclamo alguno durante la tramitación de la causa.

Con relación al segundo agravio, es decir a la falta de un análisis y evaluación fundamentada de la prueba, ello no es evidente pues basta referir que la sentencia impugnada tiene una motivación, lo cual demuestra que el juez, efectuó un proceso intelectual, en cuanto a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables al caso concreto las normas invocadas en la justificación de la decisión. En otras palabras el Juez a quo basa su accionar valorando los medios de prueba aportados por las partes conforme a la sana crítica establecida en el

art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y otorgándoles el valor establecido en el art. 1297 del Cód. Civ., sin que el hecho de que no haya referido alguna en la fundamentación descriptiva invalide la decisión.

En el caso de autos, de la revisión del fallo impugnado se tiene que la motivación cumple la estructura lógica, al identificarse plenamente el problema jurídico, y contener además un sustento factico, un sustento normativo y una conclusión.

Sin embargo no obstante lo anterior, y habiéndose demostrada la existencia de mejoras introducidas en el inmueble de propiedad del actora, y como quiera que no es posible el retiro de las mismas por parte de la demandada conforme a la previsión contenida en el art. 129-IV del Cód. Civ., debe en ejecución de sentencia procederse a su valuación y posterior pago por la demandante.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1 de la L.Ó.J., y conforme a lo previsto en el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ. CONFIRMA la sentencia impugnada, con la modificación de que el actor debe proceder previamente al pago de las mejoras introducidas previo avalúo. Con costos y costas en aplicación del art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 173 a 175 vta., interpuesto por Virginia Posiabo de Salguero, en contra del A.V. N° 226/2016 de 06 de junio de 2016, que cursa a fs. 171 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de escrituras, cancelación de matrícula, desocupación, entrega de inmueble, pago de daños y perjuicios seguido por Carlos Nina Sacari, en contra de la recurrente, respuesta de fs. 177 y vta., concesión de fs. 179, y:

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, dictó la Sentencia de 25 de noviembre de 2015, cursante de fs. 147-148 vta., declarando probada en parte la demanda de nulidad de escrituras, cancelación de matrícula, desocupación y entrega de inmueble e improbadamente en lo que corresponde al pago de daños y perjuicios, en consecuencia ordena a la demandada a que entregue el inmueble a su propietario en el plazo de 30 días a partir de la ejecutoria de la presente resolución, bajo prevenciones de librarse el mandamiento de desapoderamiento, salvando el derecho sobre las mejoras, para que los haga valer por la vía legal respectiva.

Resolución que fue apelada por Virginia Posiabo de Salguero por memorial de fs. 155 a 158 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 226/2016 de 06 de junio de fs. 171 y vta., por el que Confirma la sentencia impugnada, con la modificación de que el actor debe proceder previamente al pago de las mejoras introducidas previo avalúo. Con costos y costas.

#### II. Del contenido del recurso de casación:

Virginia Posiabo de Salguero, recurre de casación señalando que del análisis del recurso de apelación formulado por su persona contra la sentencia, se puede evidenciar que en su recurso señaló con claridad todos los agravios causados por la sentencia, pero pese a ello la Sala Civil Primera no se ha pronunciado sobre todos los puntos que fueron objeto de apelación, vulnerándose con ello el num. I del art. 265 del Nuevo Cód. Proc. Civ.; se indica que en el objeto del recurso que: "Respecto al primer agravio expresado que consiste en la inobservancia del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., que no corresponde retrotraer el desarrollo del proceso, toda vez que existen etapas concluidas sin haberse efectuado reclamos oportunos, máxime si las supuestas irregularidades acusadas no vulneran el derecho a la defensa y esa indefensión ha sido causada por negligencia de la propia demandada", que esta afirmación se está omitiendo dar cumplimiento a lo establecido en el parág. II del art. 106 del Nuevo Cód. Proc. Civ., y parág. III del art. 17 de la L.Ó.J., toda vez que como se tiene superabundantemente expresado en los puntos I y II del presente recurso, al haberse admitido una demanda totalmente defectuosa que contiene pretensiones incompatibles se ha vulnerado el derecho al debido proceso contenido en el art. 115 de la C.P.E., entendido como un derecho fundamental, como garantía jurisdiccional y como principio de legalidad, así mismo con las consideraciones legales arriba expresadas, ha quedado demostrado también que con el auto de vista objeto de este recurso no se ha pronunciado sobre todos los puntos o agravios que fueron oportunamente reclamados vulnerándose como se tiene indicado el derecho al debido proceso, en su vertiente también del derecho a la defensa y el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, habiéndose vulnerado y omitido cumplir la norma imperativa establecida en los arts. 4 y 5 del Nuevo Cód. Proc. Civ., e incumplidos los deberes que imponen los num. 1 y 3 del art. 25 del referido Nuevo Cód. Proc. Civ., además de que tanto el juez de la causa, así como el tribunal de alzada no han cumplido a cabalidad sus deberes que les imponen los num. 1 y 3 del art. 25, tal como imperativamente lo establece el art. 5 todos del Cód. Proc. Civ., por lo tanto al no cumplirse con esas normas procesales que son de orden público se ha viciado de nulidad todo lo obrado.

Por todas las consideraciones efectuadas pide se dicte resolución anulando obrados hasta el vicio más antiguo conforme lo establece el parág. III inc. c) del art. 220 del Cód. Proc. Civ.

De la respuesta al recurso de casación.-

El demandante señaló que el auto de vista recurrido se ha pronunciado sobre el mismo toda vez que se ha aplicado el contenido de lo establecido por los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., al existir etapas y plazos establecidos dentro de la tramitación del proceso en los que la demandada oportunamente no ha podido demostrar y efectuar sus reclamos y después de vencido los términos procesales reclama lo que en su momento no realizó, por lo que el presente recurso de casación en la forma no se ha demostrado las vulneraciones al debido proceso y derecho a la defensa, pidiendo se declare infundado el recurso de casación y se confirme la sentencia.

### III. DOCTRINA LEGAL APLICABLE:

#### III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 265-I del Código Procesal Civil.-

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal ad quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el tribunal constitucional plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

#### III.2.- De la Congruencia en las resoluciones.-

Este Tribunal Supremo de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016, entre otros.) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones: primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el tribunal constitucional plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014, de donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio deben gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los arts. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

Expuesta la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde referirse a los reclamos acusados en el recurso de casación, de los cuales se advierte que están orientados a denunciar omisiones en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada, vulnerando la normativa dispuesta en el Código Procesal Civil, razón por la cual corresponderá previamente verificar si dicho extremo resulta o no evidente, para que en el caso de que tal extremo resulte cierto, se realice una ponderación entre la nulidad que tal omisión acarrearía con la afectación de otros derechos con el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Bajo ese antecedente se tiene que la recurrente, acusa que el tribunal de alzada no se hubiera pronunciado respecto a todos los puntos que fueron objeto de apelación, en efecto la demandada mencionó que se reclamaron los siguientes agravios: a) la falta de correcta valoración de las pruebas existentes en obrados, así mismo se observó que la sentencia carece de contenido de fondo, debido a que no se realiza una adecuada fundamentación y motivación del fallo, vulnerándose el principio de seguridad jurídica; b) Que en la expresión de agravios del recurso de apelación de sentencia se ha manifestado que en obrados cursan los títulos de propiedad del inmueble objeto de este proceso, los que están registrados en Derechos Reales a nombre de Virginia Posiabo de Salguero, es decir en esos documentos figura como casada, sin embargo se la demanda solamente a ella, sin demandarse a su esposo con el fin de integrarlo a la Litis y para no causarle indefensión, toda vez que esta demanda es sobre un bien que constituye patrimonio conyugal, que con estas anomalías y defectos contenidos en la demanda no fueron advertidos por el juez a momento de admitir la demanda, vulnerándose en forma flagrante lo previsto por los arts. 3, 90, 327 y 333 todos del Cód. Pdto. Civ., es decir que ha incumplido su deber de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios.

De la revisión de antecedentes que informan la causa, corresponde señalar que la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el correspondiente auto de vista el cual haciendo referencia a la evaluación fundamentada de la prueba señaló: “Con relación al segundo agravio, es decir a la falta de un análisis y evaluación fundamentada de la prueba, ello no es evidente pues basta referir que la sentencia impugnada tiene una motivación, lo cual demuestra que el juez efectuó un proceso intelectual, en cuanto a las razones por las cuales a su juicio, resultan aplicables al caso concreto las normas invocadas en la justificación de la decisión. En otras palabras el juez a quo basa su accionar valorando los medios de prueba aportados por las partes conforme a la sana crítica establecida en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y otorgándoseles el valor establecido en el art. 1297 del Cód. Civ., sin que el hecho de que no haya referido alguna en la fundamentación descriptiva invalide la decisión.

En el caso de autos, de la revisión del fallo impugnado se tiene que la motivación cumple la estructura lógica, al identificarse plenamente el problema jurídico, y contener además un sustento fáctico, un sustento normativo y una conclusión”, no siendo evidente en consecuencia que el tribunal ad quem haya omitido pronunciarse respecto a este punto.

En lo que concierne a que en la demanda debería integrarse al esposo de la recurrente, corresponde precisar que la resolución de alzada mencionó lo siguiente: “...resulta de forzosa aplicación la disposición contenida en los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., es decir que al existir etapas concluidas sin que se hubieren efectuado reclamos oportunos, no corresponde retrotraer el desarrollo del proceso; por otra parte, las supuestas irregularidades acusadas no vulneran el derecho a la defensa de la hoy recurrente, máxime si esa aparente indefensión fue causada por la propia negligencia de la demandada, al no realizar reclamo alguno durante la tramitación de la causa”, por lo anotado precedentemente se tiene que los reclamos efectuados por la recurrente carecen de sustento; a mayor abundamiento corresponde señalar que citada como fue Virginia Posiabo de Salguero con la demanda, ésta por memorial de fs. 53-54 y vta., contestó a la misma en forma negativa, además de reconvenir, sin embargo no observó el reclamo ahora efectuado dentro el plazo establecido es decir si creyó que la demanda era defectuosa muy bien pudo interponer la excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda tal cual preceptuaba el num. 4 del art. 336 del ya abrogado Cód. Pdto. Civ., con el que se tramitó la causa, procediendo dicha excepción cuando la demanda no guarda las formalidades y requisitos que señalaba el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., concretamente la imprecisión se adecuaba al numeral 4) el nombre, domicilio y generales de ley del demandado, por lo que al no haber interpuesto la mencionada excepción su derecho a reclamar este aspecto ha precluido, no advirtiéndose en consecuencia que el proceso se haya tramitado con vicios de nulidad, mucho menos que se haya vulnerado el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, consecuentemente resulta no ser evidente que se hayan vulnerado las disposiciones citadas del Código Procesal Civil, deviniendo el recurso de casación en la forma en infundado.

#### De la respuesta al recurso de casación

El actor mencionó que el auto de vista se ha pronunciado sobre todos los puntos que fueron objeto de apelación y que la demandada efectuó sus reclamos después de vencidos los términos procesales, aspectos que efectivamente fueron demostrados durante la tramitación de la causa.

Por lo expuesto corresponde pronunciar resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.



POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 173 a 175 vta., interpuesto por Virginia Posiabo de Salguero, en contra del A.V. N° 226 de 06 de junio de 2016, que cursa de fs. 171 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



778

**Wenceslao Flores Martínez y otros c/ David Flores Flores y otros**

**Nulidad de documento**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 351-352 vta., interpuesto por David Flores Flores contra el A.V. N° 88/2016 de 30 de mayo cursante de fs. 341 a 346, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de Nulidad de documento seguido por Wenceslao Flores Martínez y Otros contra David Flores Flores y otros, la contestación de fs. 364 a 369, la concesión de fs. 370, el auto supremo de admisión de fs. 378 y vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1. El Juez de Partido Mixto y Público en Materia de la Niñez y Adolescencia de las Provincias Sabaya, Mejillones y Litoral con asiento en Huachacalla-Oruro, pronunció Sentencia N° 14/2015 de 3 de noviembre cursante de fs. 263 a 273 vta., que declaró Improbada la demanda de nulidad cursante de fs. 12 a 19 aclarada a fs. 22 y 34 y vta. de obrados, y Sin Lugar a la petición de invalidez de la Minuta de Transferencia de 1 de abril de 2014 suscrito entre Solís Flores Flores, Sinforosa Flores Visa de Flores y David Flores Flores. Con costas.

I.2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por el actor Wenceslao Flores Martínez, mediante escrito de fs. 275 a 285 y vta., mereció el A.V. N° 88/2016 de 30 de mayo cursante de fs. 341 a 346, que Anula obrados, sin reposición hasta la providencia de admisión de fs. 20 del proceso, estado que el juez de la causa, con las facultades de dirección que posee en observación al análisis vertido en la presente resolución, aplique procedimiento, y antes de admitir la pretensión principal, revise su competencia en razón de materia. Y, siendo este comprobada su competencia, recién proceda a efectuar las observaciones de forma o de fondo a la pretensión principal, en suma tramitar los de la materia conforme las nuevas reglas del Código Procesal Civil de 19 de noviembre del 2013, vigente a partir del 06 de febrero del año en curso; argumentando en lo relevante que los actores pretenden la nulidad de un documento de transferencia, sobre una fracción de lote de terreno, que supuestamente entre los demandados hubieran transferido, mismo que estaría en la comprensión del radio Urbano de Huachacalla, aspecto contradicho por los primeros, quienes afirman que los indicados terrenos que menciona el documento de fs. 1 estarían ubicados en las áreas "proindiviso" de propiedad comunitaria. Empero, como se coligió supra, no se tiene antecedente sobre la delimitación del radio urbano del indicado municipio (desde su fundación al presente), existiendo una incertidumbre sobre los límites del radio urbano del Municipio de Huachacalla, aspecto que en el caso es de vital importancia a fin de determinar sobre la competencia de la jurisdicción ordinaria vs/ jurisdicción agroambiental, en la aplicación del art. 122 de la C.P.E., toda vez, existe la seria posibilidad, de afectación de la competencia de una u otra jurisdicción, que de equivocarse o afectarse la competencia de uno u otro estamento jurisdiccional, se vulneraría el debido proceso en su elemento de juez competente, observar que la única posibilidad que brinda la Ley de Organización Judicial en cuanto a la prórroga de competencia (cual se tiene reseñado supra) es la competencia en razón de territorio, no así en razón de materia, última que es improrrogable; que el juez antes de conocer el primer asunto, debió establecer con precisión su competencia en razón de materia, es decir, discernir, si el caso de autos, tratándose de la nulidad de un documento, que con probabilidad afecta a "sayañas" o estancias, inventariadas conforme a la normativa agraria, era o es aún de competencia de la jurisdicción agraria, pues, mientras no se tenga una resolución en arreglo a la normativa legal, resolución u ordenanza municipal homologada por el Ministerio de Planificación, sobre el cambio de uso de terrenos, o sea, de cambio del régimen rural al régimen urbano, no se puede estimar la hipótesis, que "por usos y costumbres", el radio urbano se siga extendiendo indefinidamente (calles, avenidas, manzanas, etc.). Colegir, en contrario sensu (siempre conforme a la prueba adjunta) que trata sobre terrenos

de la comunidad, por ende dentro la jurisdicción agroambiental, no así en la jurisdicción ordinaria. Sólo a partir de la fecha en que se presente la resolución que aprueba la delimitación del área urbana, se tendrá, para futuro establecida la competencia de la jurisdicción ordinaria, con las precisiones que prevé (en materia de nulidades sustantivas) la jurisprudencia del Tribunal Supremo del Estado Plurinacional de Bolivia (Vrgr. A.S. N° 448/2015 mencionado por el A.S. N° 194/2016 de 10 de marzo); que la pretensión invocada por los actores es derivativa de un trámite de consolidación agraria, por lo que la jurisdicción ordinaria carece de competencia para el conocimiento de la pretensión de referencia, conforme manda en sus apartados respectivos la L. N° 1715 (art. 39) modificada por la L. N° 3545, ya que la pretensión de nulidad, constituye una pretensión personal que emerge a consecuencia de una actividad agraria (consolidación). Y conforme se tiene expuesto supra, la jurisdicción agraria, posee para sí principios propios especiales diferentes que deben observarse y ponderarse con prioridad a otros (ej. función económico social) frente al derecho a la propiedad privada que rige principalmente en la jurisdicción ordinaria. Consiguientemente, se estima que el Juez de instancia ha actuado fuera de la competencia asignada por ley, pues como se infringió anteladamente, la controversia debe ser dilucidada ante el juzgado agrario que resulta ser competente de la jurisdicción agraria (hoy agroambiental), debiendo las partes acudir ante los órganos de la jurisdicción agraria.

I.3. Resolución de alzada que es recurrida de casación por el co-demandado David Flores Flores, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación, y su respuesta:

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1. En el fondo:

II.1.1. Acusa que al dictarse el auto de vista se ha realizado una incorrecta aplicación del art. 12-1 del Cód. Proc. Civ., y una incorrecta revisión de los antecedentes del proceso.

II.1.2. Denuncia que el citado artículo debería de interpretarse de acuerdo con los antecedentes del proceso.

II.1.3. Acusa que la decisión recurrida importa, por otra parte, una resolución arbitraria e incongruente; refiere que el juez de primera instancia antes de la admisión de la demanda ha revisado su competencia en razón de materia para conocer y resolver la demanda de nulidad de documento, en mérito de que se trata de una acción con pretensión de derecho real, por lo que el tribunal de alzada, no ha tomado en cuenta estos elementos y ha hecho una incorrecta aplicación de los arts. 6 y 10-1 del Cód. Pdto. Civ., L. N° 1760 y una incorrecta aplicación del art. 12-1 del Cód. Proc. Civ., porque los mismos demandantes son los que indicaron que el objeto litigioso está dentro del radio urbano de la Localidad de Huachacalla, motivo por el cual se admitió la demanda hasta su conclusión con la Sentencia.

También menciona que si bien los demandantes son herederos de su padre Isidro Flores Copa, quien es beneficiario de terrenos del Ayllu Tũaña, terrenos que conforme a las literales adjuntas son inafectables, empero nunca se ha podido establecer y comprobar de manera contundente, que esos terrenos consolidados a los comunarios del Ayllu Tũaña, comprende hasta el lote de terreno que está ubicado en la calle 10 de febrero esquina calle Unión y que es objeto de la presente demanda. Lo que habría sido correctamente aclarado por el a quo.

Agrega, que evidentemente el Municipio de Huachacalla no tiene el sistema de Catastro Urbano, empero el Municipio de Huachacalla desde su creación nunca ha tenido área dispersa o área Rural, siendo que todo el contorno y/o toda la extensión superficial del municipio de Huachacalla es considerada área urbana, por lo que es innecesario contar con una resolución de Homologación de cambio de tierras de régimen agrarios a régimen urbanos. También aclara que el lote de terreno ubicado en la calle 10 de febrero esquina calle Unión se encuentra a tres cuerdas aproximadamente, donde acaba el Municipio de Huachacalla y comienza el Municipio de Cruz de Machacamarca, es decir a tres cuerdas entre límite divisorio entre municipios. Todas estas aclaraciones demuestran que el lote de terreno está dentro del radio urbano de la Localidad de Huachacalla, y por lo tanto el juez de primera instancia tiene competencia en razón de materia para conocer y resolver este asunto; por lo que no puede ser conocida por la jurisdicción agraria.

II.1.4. Denuncia que la decisión asumida en este proceso se traduce en un desconocimiento de la solución normativa que corresponde a las particulares comprobadas en el transcurso de la etapa probatoria, toda vez que los demandantes, en su recurso de apelación nunca han mencionado el tema de competencia por razón de materia, ellos perseguían se anule obrados por falta de notificación al entonces Alcalde Municipal de Huachacalla Oswaldo Arce Díaz, motivo por el cual no se presentó certificación de que el municipio de Huachacalla no tiene área rural ni área Dispersa, ni se realizó la aclaración con respecto a jurisdicción territorial del Municipio de Huachacalla.

II.1.5. Acusa que sobre la competencia del juez por razón de materia siendo esta la interpretación correcta de la citada norma legal “compete a los jueces del lugar donde están los bienes litigiosos”, en las “demandas por acciones reales sobre inmuebles es competente el juez del lugar donde está situada la cosa litigiosa”, toda vez que el lote de terreno que figura en la minuta de 1 de abril de 2015 está dentro del radio Urbano del Municipio de Huachacalla, situación que no ha sido tomado en cuenta al momento de dictarse el injusto auto de vista.

Por lo expuesto, solicita “casar” el auto de vista impugnado.

II.2. De la respuesta al recurso de casación:

La parte recurrida, refiere que revisado exhaustivamente los antecedentes del proceso se case el auto de vista impugnado, y se ordene la reposición de obrados, hasta el estado de que se dicte nueva sentencia que declare probada la acción de nulidad de documentos, con gastos, daños y perjuicios ocasionados.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1. Sobre la nulidad procesal de oficio:

El art. 106-I del Cód. Proc. Civ., refiere que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, revisión de oficio del proceso en cuestión que corresponde realizar en aplicación del principio de eficacia que deben contener las resoluciones judiciales, conforme prescribe el art. 180-I de la C.P.E.

Respecto a lo anterior, el art. 17-I de la L. N° 025 señala: “La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”, en este entendido, a los tribunales les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria puede tomar una decisión anulatoria.

### III.2. En relación al principio de eficacia:

En la S.C.P. N° 0210/2010 de 24 de mayo, se concretó lo siguiente: “El art. 180 de la C.P.E., prevé los principios procesales de la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de eficacia, que supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; el principio de eficiencia por el que se pretende mayor certeza en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material que buscará por todos los medios la verdad pura”.

III.3. Respecto a la competencia de los jueces agrarios (ahora agroambientales) y de los jueces ordinarios, para conocer acciones reales, personales y mixtas:

El tribunal constitucional en la S.C. N° 0378/2006-R de 18 de abril, para determinar la jurisdicción aplicable emitió el siguiente razonamiento: “...debe partir del concepto de si, la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicaran las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios...”.

La jurisprudencia Constitucional glosada precedentemente fue asumida por el actual tribunal constitucional plurinacional, a través de la S.C.P. N° 2140/2012 de 8 de noviembre, que señaló: “...el elemento que determina cual es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad ...sic ... De todo lo expuesto, se concluye que tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no solo se considera la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla”, mismo criterio fue asumido en la S.C.P. N° 1936/2013 de 4 de noviembre, que dio una orientación aplicable para un caso sui generis como en el presente; lo más relevante de dicha resolución constitucional versa: “Al respecto es preciso señalar que la Ley del Órgano Judicial (además de haber dispuesto la entrada en vigencia de algunos capítulos a momento de la publicación el 24 de junio de 2010) conforme la Disposición Transitoria Primera; en la Disposición Transitoria Segunda determina la vigencia de todas las demás normas de dicha ley) con excepción del Capítulo IV del Título II; Sección II y III del Capítulo II, y Capítulo III del Título III, precisamente) con la vigencia de la norma Procesal Civil que debió ser aprobada en el plazo de dos años de la publicación de la Ley del Órgano Judicial según su Disposición Transitoria Tercera. De la normativa notada precedentemente, se colige que el competente que establece cuál es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, derivadas de bienes inmuebles, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad; a este objeto al momento de determinar la jurisdicción se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada; en ese sentido el objeto del litigio o a la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del Código Civil; en consecuencia, la acción era de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cambio, si el objeto o la actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y la acción era de competencia de la jurisdicción agraria...sic...sic...que el trabajo es fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria; y la función social que debe cumplir la propiedad agraria, por lo que el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse; no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el solo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los gobiernos municipales en sus respectivas ordenanzas...”.

### III.4. En relación al principio de verdad material:

En el A.S. N° 690/2014 de 24 de noviembre, se concretó lo siguiente: “La S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: “...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de estado ínsito en el texto constitucional...con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana”. Lo que significa que en este nuevo estado social constitucional de derecho, la primacía de la constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 09 de mayo, razonó lo siguiente: “Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, basado en el respeto e

igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del estado plurinacional que es el vivir bien.

Ahora bien, en este estado social, constitucional de derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, porque ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del estado social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales”.

Asimismo, en el A.S. N° 428/2015 de 16 de junio, se razonó lo siguiente: “Por su parte la S.C. N° 0427/2010-R de 28 de junio de 2010, establece que tanto la jurisdicción administrativa y jurisdiccional no deben circunscribirse solo a lo probado dentro del proceso sino buscar la averiguación total de los hechos para tomar una decisión que se ajuste a la realidad objetiva y material y no formal, en ese sentido se pronuncia la indicada sentencia constitucional que expresamente vierte lo siguiente: “...En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: “es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento”. (Abelaztury, Cilurzo, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29)...”.

#### III.5. Sobre el principio de congruencia:

La S.C. N° 0816/2010-R de 02 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 04 de mayo, refirió que: “...el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...”.

De manera específica con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la S.C.P. N° 0363/2012-R de 22 de junio señaló: “en ese sentido, el tribunal constitucional anterior, en uniforme criterio, en la S.C. N° 0890/2010- R de 10 de agosto, estableció que: “En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del C.P.C., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse”.

En relación a la congruencia externa e interna el A.S. N° 651/2014 de 06 de noviembre ha razonado: “...en relación a la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.

Es por ello que una resolución judicial, en mérito al principio de congruencia, debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que a saber se resume en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, es devuelto cuanto se apela, que establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante”.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1. En el marco de los arts. 106-I del Cód. Proc. Civ., 17-I de la L. N° 025, 180-I de la C.P.E. y la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, se pasa a realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

De la revisión de obrados se evidencia que la parte actora en el presente caso de autos, ha interpuesto demanda de nulidad de minuta de transferencia de lote de terreno y del registro de dicho documento en el Gobierno Autónomo Municipal de Huachacalla, ante dicha pretensión el juez inferior, por providencia de fs. 20 dispone que con carácter previo el demandado aclare si el objeto de la litis recae sobre un inmueble ubicado en área rural o en el radio urbano de la localidad de Huachacalla a efectos de establecer la competencia del juzgado, lo que es cumplido por la parte actora por memorial de fs. 22, donde ratifica que el lote de terreno objeto de litigio se encuentra en área urbana. Admitida la demanda y citados los demandados (David Flores Flores y Oswaldo Arce Díaz, H. Alcalde Municipal de Huachacalla), contestan de

manera negativa a la demanda, empero no cuestionan la competencia del juez inferior ni refieren que el lote de terreno se encuentra en área rural.

En ese antecedente, el a quo establece la relación jurídica procesal de las partes y una vez sustanciado la causa, dicta resolución de primera instancia, donde conforme a su criterio declara Improbada la demanda. Resolución que es apelada por la parte actora.

En esa relación, correspondía al ad quem circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación; sin embargo, de la parte fundamentativa del auto de vista ahora impugnado, se conoce que el tribunal de alzada hubiere llegado al convencimiento de que la pretensión invocada por los actores es derivativa de un trámite de consolidación agraria, por lo que la jurisdicción ordinaria carecería de competencia para el conocimiento de la pretensión, en consecuencia estima que el Juez de instancia ha actuado fuera de la competencia asignada por ley, y que la controversia debe ser dilucidada ante el juzgado agrario (hoy agroambiental); no obstante, en la parte determinativa de la resolución dispone que el juez de la causa, antes de admitir la pretensión principal, revise su competencia en razón de materia, y siendo comprobada su competencia, recién proceda a efectuar las observaciones de forma o de fondo a la pretensión principal, ingresando de esta manera en incongruencia. Sin embargo, correspondía al ad quem precisar de manera clara y positiva, si la jurisdicción ordinaria tiene competencia o no para el conocimiento de la presente causa, y no dejar nuevamente dicha decisión para el juez de primera instancia, porque como se ha referido precedentemente el a quo al considerarse competente para el conocimiento de la presente causa ha admitido la misma y ha emitido resolución en primera instancia, por lo que en caso de declararse nuevamente competente se volvería a generar un nuevo trámite en primera instancia en detrimento de las partes ahora en litigio, por lo que la determinación asumida por el ad quem no cumple con el principio de eficacia, vulnerándose de esta manera el debido proceso.

Por otra parte, tampoco ha dado estricta observancia a la jurisprudencia emitida por el tribunal constitucional ni a la pronunciada por este tribunal, porque conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, dicha línea jurisprudencial ha razonado que en caso de duda sobre la competencia del juez que debe conocer de las acciones personales, reales y mixtas, se debe identificar, si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicaran las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se encuentra destinada a la producción agrícola y/o pecuaria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y Tribunales agrarios.

En el presente caso, las partes de manera reiterativa refieren que el lote de terreno transferido se encuentra en área urbana y que tendría su antecedente dominial registrado en el Municipio de Huachacalla, por lo que está destinado al uso de vivienda, lo que se encuentra ratificada por la ubicación del predio (calle 10 de Febrero entre Unión), de consiguiente el predio ha sido adquirido para uso habitacional y no para ser destinado a la producción agrícola y/o pecuaria porque precisamente actualmente se encuentra en el poblado de Huachacalla, lo que a su vez y conforme al principio de verdad material se encuentra corroborado por la certificación emitida por el Alcalde Municipal de Huachacalla. Estableciéndose de esta manera que el lote de terreno objeto de litigio se encuentra en centro poblado por lo que la función económica social que cumple dicho bien no es agraria sino está destinada a vivienda urbana, en consecuencia corresponde aplicar al caso de autos las normas del Código Civil resultando competentes los jueces ordinarios.

Por lo manifestado, y en observancia de los principios constitucionales de verdad material y eficacia, se puede concluir que la resolución emitida por el tribunal de alzada no resulta siendo eficaz ni coherente con lo prescrito por la Constitución Política del Estado, al contrario resulta siendo atentatorio al principio de congruencia y derecho a la defensa de las partes, por lo que en resguardo del debido proceso corresponde anular obrados a objeto de que se dicte una nueva resolución que responda a los agravios del recurso de apelación y resuelva el fondo de la controversia.

Por lo expuesto, corresponde fallar en la forma prevista por el art. 220-III-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106-I y 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 88/2016 de 30 de mayo cursante de fs. 341 a 346, y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem emita nueva resolución resolviendo la apelación interpuesta contra la sentencia, con la congruencia y pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



779

**Félix Hugo Calderón Orellana y otros c/ Edith Guillermina Camacho vda. de Calderón y otros**  
**Nulidad de actos posesorios y otros**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 943 a 952, interpuesto por Félix Hugo Calderón Orellana, José Manuel Bustamante Zurita, Beatriz Benedicta Murga de Mendoza, Vicente Peredo Rodríguez, Raúl Cartagena Zambrana, Gabino Calvi Cruz, Joaquín Rocha Callao, Julio Zeballos Álvarez, Juana Bustamante Vda. de Solíz, Calixto Gandarillas Arce, y Justino Severich Vásquez contra el A.V. N° 09/2016 de 5 de febrero cursante de fs. 928 a 933, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de nulidad de actos posesorios y registro en Derechos Reales, mejor derecho propietario y reivindicación seguido por Félix Hugo Calderón Orellana y otros contra Edith Guillermina Camacho vda. de Calderón y otros, la contestación de fs. 957 a 960 y vta., la concesión de fs. 971, el auto supremo de admisión de fs. 477-478, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia de Villa Tunari- Cochabamba, pronunció la Sentencia de 29 de septiembre de 2014 cursante de fs. 864 a 879, declarando Improbadas las demandas de nulidad, reivindicación y declaratoria de mejor derecho de propiedad interpuesta por Félix Hugo Calderón Orellana, Raúl Cartagena Zambrana, Joaquín Rocha Callao, José Manuel Bustamante Zurita, Juana Bustamante Vda. de Solíz, Justino Severich Vásquez, Julio Zeballos Álvarez, Calixto Gandarillas Arce, Rosenda Pérez de Murga, Dora Efcocina Murga de Camacho, José Pedro Murga Pérez, Beatriz Benedicta Murga de Mendoza, y María Marela Mejitarian de Calvimontes y sus herederos, y la inexistencia del derecho propietario de los demandantes y mucho menos de haber lugar a la reivindicación solicitada, así como a la respuesta negativa a la acción reconvenicional, y Probadas la excepción de falsedad opuesta a la demanda principal, la acción reconvenicional por usucapión decenal y la solicitud de reconocimiento de mejor derecho propietario a favor de Edith Guillermina Camacho vda. de Calderón sobre el 50% más 10% del 50% que le pertenecía a su esposo Oscar Miguel Calderón Elías en el 100% del inmueble de 15.000 ms<sup>2</sup>., que adquirió conjuntamente a su hermano Moisés Calderón Elías por derecho propio y a título hereditario en su condición de cónyuge del finado Oscar Miguel Calderón Elías, y Oscar Moisés, Rayne María, Juana Elvira y Carmen Edith Calderón Camacho sobre el 40% del mismo 50% que le pertenecía a su padre Oscar Miguel Calderón Elías en el mismo inmueble a título de herencia y sobre el resto del terreno por efecto de la prescripción adquisitiva tanto a Guillermina Camacho vda. de Calderón y sus nombrados hijos, así como sobre las mejoras existentes en ese perímetro, su mejor derecho preferente o mejor derecho, declarándolos en consecuencia a Edith Guillermina Camacho vda. de Calderón y Oscar Moisés, Rayne María, Juana Elvira y Carmen Edith Calderón Camacho, absolutos propietarios el lote de terreno de 17.372 ms<sup>2</sup>., de todas sus mejoras y construcciones, en los siguientes límites generales: Al Norte, con la Av. 6 de Agosto, al Sud, con Marisol Peña, al Este, con la carretera Cochabamba-Santa Cruz, y al Oeste, con el General Zamora y Eguil Paz Lora, en los porcentajes anteriormente establecidos. Sin costas. En mérito a todo lo anterior, una vez ejecutoriada la sentencia se dispone la cancelación de los siguientes registros: El bien inmueble que perteneció a Félix Calderón Orellana signado como Lote N° 1 de la extensión superficial de 1.000 ms<sup>2</sup>., registrado a fs. 319, Ptda. N° 979 en 20 de diciembre de 1997, el de José Bustamante Zurita signado como Lote N° 2 de 1.000 m<sup>2</sup> y registrado a fs. 319 y Ptda. N° 978, en 20 de diciembre de 1977; el de Pedro Murga Rocha, signado como Lote N° 3 de 400 ms<sup>2</sup>., registrado a fs. 318, Ptda. N° 976 en 20 de diciembre de 1977; el de Vicente Peredo Rodríguez signado como Lote N° 4 de 1.000 ms<sup>2</sup>., registrado a Fs. 318 y Ptda. 974 en 20 de diciembre de 1977, el de Raúl Cartagena Zambrana signado como Lote N° 5, de 1.000 ms<sup>2</sup>. y registrado a fs. 317 y Ptda. N° 973 en 20 de diciembre de 1977; el de Gavino Calvi Cruz signado como Lote N° 6 de 1.000 ms<sup>2</sup>. a fs. 317 y Ptda. N° 971 en 20 de diciembre de 1977; el de Joaquín Rocha Callao signado como Lote N° 8 de 1.000 ms<sup>2</sup>., registrado a fs. 317 y Ptda. N° 975 en 20 de diciembre de 1977, el de Julio Zeballos Álvarez lote N° 9 de 100 ms<sup>2</sup>. registrado a fs. 317 y Ptda. N° 972 en 20 de diciembre de 1977; el de Juan Solíz Suaznabar signado como Lote N° 10, de 1000 ms<sup>2</sup>. inscrito a fs. 319 y Partida N° 977 en 20 de diciembre de 1977, el de Calixto Gandarillas signado como Lote N° 11 de 1.000 ms<sup>2</sup>. y registrado a Fs. 319 y Partida N° 980 en 20 de diciembre de 1977 y finalmente el de Justo Severich Vásquez signado como Lote N° 12 de 1.000 ms<sup>2</sup>. y registrado a fs. 97 y Partida 223 en 13 de marzo de 1978, todos del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Chapare, así como la cancelación del derecho propietario que le correspondió al Sr. Moisés Calderón Elías en el otro 50% que le correspondía cuando adquirió la Hectárea y media juntamente a su hermano Oscar Miguel Calderón Elías de parte de los esposos Servando Castillo y Esperanza Arias de Castillo y que se encuentra registrado en la Oficina de DD.RR. a fs. 254 y Ptda. N° 775 del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia Chapare en 13 de octubre de 1977.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora Leonardo Flores Mogro en representación de Félix Hugo Calderón Orellana “y otros”, y por María Marela Mejitarian de Calvimontes, mereció el A.V. N° 09/2016 de 5 de febrero cursante de fs. 928 a 933, que Confirma la sentencia apelada, con costas; argumentando en lo relevante que conforme establecen los arts. 1461 y 1462 del Cód. Civ., todo poseedor de inmueble o de derecho real puede entablar dentro del año transcurrido desde que fue despojado, demanda para

recuperar o para conservar la posesión y que conforme al art. 137 Ídem, en particular, esto es, como norma especial, la usucapión se interrumpe cuando el poseedor es privado de la posesión del inmueble por más de un año. En ese orden, los interdictos de adquirir la posesión no se hallan consignados como acciones de defensa de la posesión, por lo que la aducida interrupción natural de la prescripción del año 1999 por parte de la Alcaldía de Villa Tunari, no beneficia a los actores, como tampoco el interdicto de recobrar la posesión de 1999 así como la acción de reivindicación de 2003, ni el interdicto de adquirir la posesión iniciada por los ahora actores, puede interrumpir la posesión ejercida por los reconventionistas, al no haberse demostrado que con dichas acciones hubieran sido desposeídos del predio en cuestión, no siendo por ello evidente que los demandados reconventionistas carezcan de acciones y derechos para usucapir, como sostienen los apelantes; que si bien los demandantes solicitan la reivindicación del inmueble objeto de litis, la reconversión planteada por usucapión es viable, por cuanto los demandados ostentan la legitimación activa en base a la posesión de más de diez años que aseveran ejercer, al no haberse acreditado que los propietarios hubieran ejercido posesión sobre el predio en cuestión, luego de efectuada la compra, que hace que, la demanda reconventional de usucapión, sea proponible por cuanto el juicio de fundabilidad y la pretensión expuesta por los reconventionistas opera con elementos que corresponden al derecho material contenido en los arts. 134 y 138 del Cód. Civ.; que si bien en autos, el registro de propiedad de los demandantes conserva como antecedente dominial el testimonio de Derechos Reales de 13 de octubre de 1977 a nombre de los hermanos Oscar y Moisés Calderón Elías, en el mismo no consta que hubiera intervenido Guillermo Edith Camacho en calidad de esposa de Moisés Calderón Elías y esencialmente, no se ha acreditado que una vez suscritos los documentos de venta los compradores hubieran tomado posesión sobre los terrenos en cuestión, permitiendo que los demandados ejerzan esa posesión por más de 10 años con ánimo de dueños al haber introducido mejoras de construcción y otras, viabilizando de esa manera se opere la usucapión como modo de adquirir la propiedad, conforme se halla acreditado mediante prueba de inspección, informe pericial y testifical, estos últimos salientes a fs. 655, 657, 659, 661, 663, 665, 667, 669, 671 del proceso (según numeración inferior); que tratándose de una usucapión la norma especial aplicable es la contenida en el art. 137 del sustantivo civil y que la interrupción de la prescripción que hacen referencia los arts. 1503 y 1505 del Cód. Civ., rigen respecto a los derechos patrimoniales que se extinguen por prescripción en el plazo de cinco años (art. 1507 Cód. Civ.), o las sujetas a prescripción trienal, bienal o anual, que regulan los arts. 1508 y 1510 del Cód. Civ., y no así el término de la usucapión que solo se interrumpe por la desposesión por más de un año, que resulta por demás lógico y razonable tratándose de una posesión de largo tiempo y que tiene como efecto el de hacer adquirir la propiedad al usucapiente. Por otra parte, agrega que si bien conforme la L. N° 237 de 5 de junio de 2012, solo se puede acceder a un lote de terreno, destinado a vivienda bajo sanción de nulidad, el trámite de la usucapión tiene su propia regulación conforme se ha desarrollado en acápites anteriores tomando en cuenta que se constituye en una forma -entre otras- de adquirir la propiedad, en cambio la L. N° 247 tiene por objeto regularizar el derecho propietario, esto es legalizar, de donde se colige que no es posible confundir los objetivos de ambos institutos.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación, y su respuesta:

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- En el fondo.

II.1.1.- Acusa violación de los arts. 190 y 192-2 y 3 del Cód. Pdto. Civ.; expresando que debió declararse improbadamente la demanda, uno por uno, de cada uno de los once demandantes (así como sus excepciones contra la acción reconventional), y probada la acción reconventional, uno por uno, de cada uno de los once demandantes-demandados (así como sus excepciones contra la demanda principal), de la siguiente manera específica y precisa: Probada la acción reconventional en contra de..., sobre el Lote N°... de 1.000 ms. de extensión superficial: 25% por ganancialidad, 25% por sucesión hereditaria y 50% por usucapión.

Esto tiene una enorme importancia, porque una cosa es la declaratoria de mejor derecho (por ganancialidad y sucesión hereditaria, que son modos derivativos de propiedad) y otra cosa es la usucapión decenal o extraordinaria (que es un modo originario de adquirir la propiedad).

II.1.2.- Denuncia violación de los arts. 190 y 192-2 y 3 del Cód. Pdto. Civ., y del principio de congruencia implícito en estas disposiciones; refiere que en la reconversión no podía reconocérseles más derechos que aquellos sobre los cuales debieron articularse, que serían aquellos que forman parte de las cosas demandadas, que están expuestos en la demanda principal. Entonces, sólo podía favorecerle la reconversión sobre 1.000 ms<sup>2</sup>. de cada uno de los demandantes, y como son once, 11.000 ms<sup>2</sup>., pero no 17.372 ms<sup>2</sup>.

II.1.3.- Acusa errónea aplicación del art. 137 y errónea interpretación de los arts. 136 y 1501 del Cód. Civ.; manifiestan que desde el 26 de mayo de 1999 que se reanudó el cómputo del plazo para la prescripción adquisitiva hasta la fecha de citación con la demanda de nulidad, mejor derecho y reivindicación, 23 de noviembre de 2009, descontando los 15 meses y 4 días (1 año, 3 meses y 4 días) por las suspensiones del cómputo del plazo, solo habrían transcurrido 8 años, 6 meses y 26 días. Entonces, no han transcurrido los 10 años que exige el art. 138 del Cód. Civ., para que opere la usucapión.

II.1.4.- Denuncia error de hecho en la valoración de las pruebas, arts. 253-3 del C.P.C., art. 271-I del Cód. Proc. Civ.; expresa que la valoración de la prueba que se hace referencia en los arts. 397 del C.P.C. y 1286 del Cód. Civ. corresponde a un análisis integral, esto quiere decir que no puede valorar en forma aislada todos los elementos probatorios de cargo y de descargo que se han producido e introducido en el proceso, debe integrarlos y confrontarlos unos con otros, de acuerdo al valor que le otorga la ley y/o la sana crítica.

II.1.5.- Acusa violación de los arts. 1001-I, 1003, 1538 y 1545 del Cód. Civ., 10-3-a) del C.P.C.; refiere que en la demanda de 12 de octubre de 2009, entre otros, se ha demandado la nulidad de la declaratoria de herederos, tramitada ante el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de Punata, como se desprende del testimonio de declaratoria de herederos de 10 de marzo de 1999, registrado en DD.RR. a Fs. y Ptda. 1311, en 27 de abril de 1999 del Lib. 1° de Propiedades de la Provincia Chaparé (fs. 93). La sentencia y el auto de vista, numerales III.2., IV.1. y IV.2., transgreden aquellos artículos, que ha sido denunciado en el recurso de apelación de 12 de junio de 2015.

II.1.6.- Denuncia violación de los arts. 190 y 192-2 y 3 del Cód. Pdto. Civ., y del principio de congruencia implícito en estas disposiciones, específicamente en contra de Vicente Peredo Rodríguez y Gabino Calvi Cruz; manifiesta que en la Sentencia de 29 de mayo de 2015 (fs. 864-879), así como en la confirmación del Auto de Vista de 5 de febrero de 2016 (fs. 928-933), en su parte resolutive primera Falla declarándose improbadas las demandas de los otros demandantes, excepto de dos de nosotros: Vicente Peredo Rodríguez y Gavino Calvi Cruz. Esto quiere decir que, su demanda de nulidad, mejor derecho y reivindicación de 12 de octubre de 2009 (fs. 83-87), sobre sus Lotes de Terreno Nos. 4 y 6, cada uno con una extensión superficial de 1.000 ms2., han sido declaradas Probadas e Improbadas las excepciones contra la demanda principal, improbadas las reconveniones y Probada las excepciones en contra de las acciones reconvenionales. Sin embargo, en una actitud ilegal y arbitraria de la parte resolutive segunda de la Sentencia de 29 de mayo de 2015 (fs. 877 vta.), se ordena la cancelación de los registros de sus derechos propietarios.

II.1.7.- Acusa violación de los arts. 190 y 192-2 y 3 del Cód. Pdto. Civ., y del principio de congruencia implícito en estas disposiciones, específicamente en contra de Murga-Pérez y Julio Zeballos Álvarez; expresa que en la Sentencia de 29 de mayo de 2015 (fs. 864-879), así como en la confirmación del Auto de Vista de 5 de febrero de 2016 (fs. 928-933), en su parte resolutive primera Falla declarándose improbadas sus demandas, las interpuestas por: Rosenda Pérez de Murga, Dora Efrogina Murga de Camacho, José Pedro Murga Pérez, Beatriz Benedicta Murga de Mendoza y de Julio Zeballos Álvarez. Sin embargo, en la parte resolutive segunda de la Sentencia de 29 de mayo de 2015 (fs. 877 vta.), ordena la cancelación de los registros de sus derechos propietarios, en las siguientes extensiones superficiales: Lote N° 3 sobre solo 400 ms2., y Lote N° 9 únicamente sobre 100 ms2. Esta orden el ilegal y arbitraria porque está ordenando la cancelación de las partidas, con lo que se cancelaría la totalidad de sus derechos propietarios.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado, y deliberando en el fondo declarar: Probadas las once demandas e Improbadas las excepciones opuestas en contra de estas demandas principales, Improbada la acción reconvenional y Probadas las excepciones opuestas contra la reconvenición, y con responsabilidad y costas.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación.

La parte recurrida refiere que el recurso interpuesto carece de fundamentos legales respecto a las infracciones acusadas, solicita declarar improcedente, y en caso de admitirse el mismo, declarar infundado el recurso, confirmando el auto de vista con costas y costos.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Sobre la nulidad procesal de oficio.

El art. 106-I del Cód. Proc. Civ., refiere que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, revisión de oficio del proceso en cuestión que corresponde realizar en aplicación del principio de eficacia que deben contener las resoluciones judiciales, conforme prescribe el art. 180-I de la C.P.E.

Respecto a lo anterior, el art. 17-I de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los tribunales les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria puede tomar una decisión anulatoria.

III.2.- Respecto al principio de eficacia.

En la S.C.P. N° 0210/2010 de 24 de mayo, se concretó lo siguiente: "El art. 180 de la C.P.E., prevé los principios procesales de la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de eficacia, que supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; el principio de eficiencia por el que se pretende mayor certeza en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material que buscará por todos los medios la verdad pura".

III.3.- En relación al principio de congruencia.

En el A.S. N° 651/2014 de 06 de noviembre se ha razonado lo siguiente: "...en relación a la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1.- En el marco de los arts. 106-I del Cód. Proc. Civ., 17-I de la L. N° 025, 180-I de la C.P.E., corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:



De la revisión de antecedentes que hacen a la presente causa, se conoce que la parte actora en su demanda de fs. 83 a 87 y vta., ha concretado como pretensión la nulidad de actos posesorios y registro en Derechos Reales, declaración de mejor derecho propietario y reivindicación, de 11 lotes de terreno de 1.000 ms<sup>2</sup>. de superficie cada uno, ubicados en el manzano "B" del antiguo Plan Regulador del Municipio de Villa Tunari, actualmente Manzano 52, dirigiendo la demanda en contra de Edith Guillermina Camacho Vda. de Calderón (esposa), Moisés Oscar, Rayne María, Juana Elvira y Carmen Edith, todos de apellidos Calderón Camacho (hijos), herederos de Oscar Miguel Calderón Elías, solicitando se declare probada la demanda con todas las condenaciones de ley.

En conocimiento de esta demanda, los referidos demandados contestan negativamente a la demanda, oponen la excepción perentoria de falsedad, e interponen demanda reconvenional señalando que al haber adquirido Oscar Miguel y Moisés Calderón Elías en 01 de julio de 1969 una extensión superficial de una hectárea y media (15.000 ms<sup>2</sup>.), luego del deceso de su esposo ella y sus hijos tomaron posesión del 50% que le correspondía a su esposo y a ella (a título hereditario de cinco quintas partes del 50% de las acciones y derechos que correspondían a su señor padre y esposo Oscar Miguel Calderón Elías, y a título ganancial el 50% del 50%), procediendo al registro de su derecho sucesorio y del acto de posesión, sin embargo refieren también que en cuanto al otro 50% que pertenece a Moisés Calderón Elías (hermano de Oscar Miguel Calderón Elías), de la documentación adjunta se evidencia que poseen desde hace más de 26 años dicha parte, y que posteriormente al haber interpuesto un trámite de mensura y deslinde, el plano de superficie arroja la extensión superficial de 17.372 ms<sup>2</sup>., por lo que desconociendo el derecho propietario de los actores, pues los documentos de transferencia no guardarían relación de datos sobre los terrenos, lo que haría que no sea cierta la compra y venta realizada de los terrenos que poseen por más de 26 años a título hereditario y posesorio, amparando su acción en el art. 138 del Cód. Civ., interponen demanda reconvenional contra los reconvenidos Gavino Calvi Cruz, Vicente Peredo Rodríguez, Félix Hugo Calderón Orellana, Raúl Cartagena Zambrana, Joaquín Rocha Callao, José Manuel Bustamante Zurita, Juana Bustamante vda. de Solíz, Justino Severiche Vásquez, Julio Zeballos Álvarez, Calixto Gandarillas Arce, Rosenda Pérez de Murga, Dora Eufrosina Murga de Camacho, José Pedro Murga Pérez y Beatriz Murga de Mendoza, y contra otros interesados, solicitando se dicte Sentencia declarando probada la acción reconvenional, con costas, donde en definitiva solicitan se: 1.- Reconozca el derecho preferente o mejor derecho sobre el inmueble. 2.- Se declare su absoluto y pleno derecho propietario sobre las mejoras, construcciones y otras introducidas en el lote de terreno. 3.- Se declare su derecho propietario sobre el otro 50% y dueños absolutos de los 17.372 ms<sup>2</sup>. o 1.7372 has. 4.- Se declare la inexistencia del derecho propietario de los demandantes sobre su lote de terreno y se condene al pago de daños y perjuicios.

Pretensión reconvenional que ha sido admitida por el Juez de primera instancia, y una vez sustanciada la causa los tribunales de instancia a su turno han emitido resolución, que empero de su interpretación se tiene que no ha podido ser acogido correctamente la demanda reconvenional precisamente por su incoherencia e imprecisión.

En relación a lo anterior se debe mencionar, que la parte demandada al plantear la demanda reconvenional e impetrar la declaratoria de mejor derecho ingresa en incoherencia e imprecisión porque no especifica la extensión superficial (ms<sup>2</sup>.) en función al cual se declararía su mejor derecho, menos concreta a quien o quienes de los actores afectaría dicha declaratoria, toda vez que el predio que reclaman como un solo lote de terreno ya ha sido fraccionado por su causante para su venta en lotes de terreno de 1.000 ms<sup>2</sup>. y 600 ms<sup>2</sup>., respectivamente, por lo que existen varios compradores que han registrado su titularidad en Derechos Reales.

De igual manera, se debe tener en cuenta que conforme a la uniforme línea jurisprudencial desarrollada por este tribunal, el propietario de un predio no puede pretender regularizar su derecho por usucapión a menos que renuncie a dicha titularidad y plantee la demanda de prescripción adquisitiva, en consecuencia correspondía a la parte demandada precisar qué área o que lotes de terreno pretenden sean usucapidos y a quienes afectaría el efecto extintivo de la usucapión, porque se entiende que los vendedores -Oscar Miguel y Moisés Calderón Elías- solo habrían transferido, a parte de los demandantes, los lotes de terreno (1, 2, 10, 11, 12 y 3) en la extensión superficial de 1.000 ms<sup>2</sup>. y 600 ms<sup>2</sup>., respectivamente; y a la otra parte, les habrían transferido Domingo Peña y Antonia Vidal de Peña en las superficies de 1.000 ms<sup>2</sup>. y 400 ms<sup>2</sup>. (los lotes 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 3), respectivamente, por lo que para que opere dicho efecto extintivo se debe dirigir la demanda contra el último propietario registral que figure en Derechos Reales, sin embargo, la parte demandada de forma contradictoria refiere que ha estado en posesión por más de 26 años del 50% del predio que le correspondía a Moisés Calderón Elías (hermano de Oscar Miguel), sin precisar a qué área o lotes de terreno se refiere y la superficie correspondiente a cada uno de ellos, empero la contrademanda la dirige contra todos los actores; por otro lado, de los planos de ubicación y superficie total que pretende usucapir, esto es 50% de 17.372 ms<sup>2</sup>., se entendería que inclusive pretende afectar las vías públicas, lo que no está permitido por la ley y la propia Constitución; asimismo corresponde considerar que si bien en su mutua petición desconocen el derecho propietario transferido por su causante, empero conforme a la teoría de la "Constituto Possessorio", la parte transferente y se entiende sus sucesores- no podrían accionar usucapión sobre bienes transferidos, porque de acuerdo a la teoría descrita, se entiende que el vendedor por la consecuencia de la transmisión del derecho propietario cambia su calidad de poseedor a la de tolerado.

En esa relación, la parte demandada ha impetrado tutela judicial, sin embargo al constituirse la contrademanda en imprecisa e incoherente, no puede ser acogida por los Tribunales de instancia, porque estos al pretender resolver la causa, ya han ingresado en incongruencia, y de consiguiente en afectación del principio de eficacia, porque la resolución resultaría siendo inejecutable como se ha examinado precedentemente.

En esa orientación, en observancia de los principios de buena fe y lealtad procesal, correspondía a la parte reconviniente plantear una pretensión debidamente fundamentada, clara, coherente y precisa, cumpliendo con lo dispuesto por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., para que el órgano jurisdiccional en observancia del principio de eficacia, emita una resolución congruente con la pretensión demandada. Lo que no ha hecho en la especie la demandada.

Por lo que, se hace necesario señalar además que la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del juez puede ir más allá del análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión.

De lo examinado podemos concluir refiriendo que el a quo, no ha dado estricta observancia al principio de eficacia, vulnerando de esta manera la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, por lo que en resguardo del debido proceso corresponde anular obrados hasta la admisión de la demanda reconvenzional.

Por lo expuesto, corresponde fallar en la forma prevista por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106-I y 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 260 inclusive, y se dispone que el a quo en el marco de la presente Resolución y la facultad que le otorgan los numerales art. 1-4 y 113 del Cód. Proc. Civ., disponga que la parte demanda subsane las observaciones advertidas en la presente resolución, bajo alternativa de ley.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



**780**

**Patricia Clemencia Castro Calderón c/ Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova**  
**Usucapión**  
**Distrito: La Paz**

### **SENTENCIA**

Dentro del proceso de usucapión seguido por Patricia Clemencia Castro Calderón contra Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova.

VISTOS.- Los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 256-259, se apersona Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova de Guzmán, expresando lo siguiente: a) La documentación supuestamente probatoria cursante a fs. 3 a 6, no es original o legalizada, son simples fotocopias sin valor alguno al tenor de los arts. 330 y 400 del Cód. Pdto. Civ., incluso la cédula de identidad de la demandante, con la que supuestamente demuestra donde reside, también está en fotocopia simple; luego en la providencia de fs. 8 se ordena cumplir con el art. 330 del Cód. Civ. y en ese sentido la demandante presenta una nueva fotocopia, esta vez un plano de lote elaborado por el Arq. Julio Salazar Tarqui, plano en el que con claridad se lee un sello que dice: "No representa aprobación municipal" y la sentencia se funda con esta prueba ilegal e inexistente; b) El oficial de diligencias de entonces, Néstor Ticona Enao, presenta un informe, a fs. 14 mediante el cual pone en conocimiento que se presentó al domicilio señalado en el N° 2809 de la Av. Arce, donde le habría indicado el administrador del edificio, no conocer a su persona, lo que es falso ya que el documento adjunto consistente en formulario información rápida del Folio Real N° 2-01-0-99-0168820, claramente demuestra su derecho propietario que tiene sobre el departamento en el piso 8, 801 del Edificio Guanabara ubicado en la Av. Arce y Pasaje Cordero N° 2809 de esta ciudad y reitera que en ese documento se señala que el registro corresponde al último dato válido al 8 de septiembre de 1987, es decir hace 22 años al momento de la representación de fs. 14 y 26 años a la fecha. Sin embargo, de acuerdo a su cédula de identidad actual y certificado del SEGIP, evidencian que su domicilio actual, se encuentra situado en calle Hartmann N° 484 Queru Queru de la ciudad de Cochabamba, y según el original de su cédula de identidad que estuvo vigente entre el 17 de noviembre de 2006 al 17 de noviembre de 2012, se evidencia que en la fecha que se habría practicado la ilegal representación para su citación con la demanda, de 8 de octubre de 2009 de fs. 14, su domicilio era la Av. América N° 0466 de la Ciudad de Cochabamba. En consecuencia, la pieza procesal de fs. 12 y la información que brinda el oficial de Diligencias en fs. 14, no son válidas, son falsas y conforme al parág. III del art. 121, concordante con el art. 128 del C.P.C., es nula toda citación que se produzca cuando el domicilio es falso, o cuando no se ajuste a los preceptos establecidos en el

capítulo previsto para la citación; c) No existe a fs. 28 vta. informe de secretaria respecto al estado del proceso antes de la calificación del proceso y a fs. 29 y la autoridad señala: "...Con el informe verbal de secretaria del juzgado a fs. 28 vta.", de donde se desprende que existe una actuación procesal que no se ha realizado y si se ha realizado, no ha sido puesta en el expediente, contradiciendo lo dispuesto por el art. 14 de la L. N° 1760 vigente en ese momento; e) La prueba debe proponerse después que empieza a correr el plazo, conforme al art. 379 del C.P.C., en el presente caso se notifica con el plazo de prueba a la demandante y al defensor de oficio en 22 de febrero de 2010 (véase fs. 30) meses después, recién en 26 de mayo de 2010 se notifica al Gobierno Municipal con la apertura del plazo probatorio dispuesto a fs. 29. En este momento es preciso recordar, que fue la autoridad quién en el auto de admisión de demanda de fs. 10, integra a la litis al Gobierno Municipal al haber dispuesto su notificación con la demanda y todos los actuados. En consecuencia el plazo para la proposición de prueba empezó a correr a las cero horas del día 27 de mayo de 2010, en consecuencia, la proposición de prueba presentada dentro de plazo porque este aún no había corrido, es más la prueba misma está fuera de plazo por el mismo motivo. Debe aplicarse lo ordenado por la autoridad en la última parte del auto de fs. 29 y lo previsto por el art. 140-II que señala que el plazo común, corre desde el día siguiente hábil a la última notificación, por lo que el plazo para proponer prueba empezaba a correr recién desde el día 23 de febrero de 2010, por lo que la proposición de prueba presentada a hrs. 17:40 del día 22 de febrero de 2010, fs. 31, también está fuera de plazo, por lo que corresponde anular obrados; f) En la ilegal proposición de prueba de fs. 31, se señala audiencia de inspección ocular para el día 19 de marzo de 2010 a hrs. 15:30, el día señalado para esa audiencia, a hrs. 16:00, así se evidencia del cargo de presentación del memorial de fs. 50, la demandante pide se señale nuevo día y hora de audiencia, debido a que se habría puesto delicada de salud, sin presentar prueba que acredite este extremo.

Como quiera que esa presentación se realizara después de la hora fijada para la audiencia, la secretaria abogada de su juzgado debía haber labrado acta de suspensión de la audiencia y esa acta constaría en el expediente con anterioridad a la presentación del memorial de fs. 50 y obviamente habría sido providenciada, con carácter previo al memorial donde la actora sin prueba alguna, solicita otra inspección y ésta providencia indubitablemente sería distinta a la que usted, siempre con el afán de ayudar a la demandante, emite decreto señalando nuevo día y hora de audiencia, cambiando totalmente el curso del proceso favoreciendo la ilegal pretensión de la usurpadora y sin tomar en cuenta que el art. 428-II, indica que la concurrencia de las partes no suspenderá la audiencia, en estas circunstancias era su obligación constituirse en audiencia de inspección ocular y llevar a cabo la misma, aún en ausencia de la demandante. Esta es una flagrante violación del num. 1 del art. 3 del C.P.C. que le obliga a conducir un proceso sin vicios de nulidad y se constituye también en un incumplimiento de deberes, como directora del proceso; g) A fs. 33 vta., se fija día y hora de declaraciones testimoniales para el día 19 de marzo de 2010. Luego de la deposición de la testigo Edda del Rosario Mercado Zeballos, se presenta Olver Juan Arze Chávez y como quiera que no portaba su cédula de identidad, se suspende la audiencia y sugestivamente se le dice al abogado de la actora que solicite lo que corresponda en derecho. Esto da lugar a que solicite nuevo día y hora, y en fs. 50 vta. se fija audiencia de inspección ocular para el 29 de marzo y de testigos para el 5 de abril de 2010 a hrs. 10:00. La revisión de obrados demuestra que no hubo tales audiencias y en su lugar, en 14 de abril, fs. 64, se pide nuevo día y hora de audiencias justificando este pedido en que el expediente se encontraba en despacho.

Este argumento es totalmente falso, ya que de una simple ojeada, usted se habría dado cuenta que el mismo estuvo a disposición de la demandante en varias oportunidades, es más, a fs. 51, el mismo día de la providencia donde se fijó fecha de audiencia, la usurpadora presenta memorial pidiendo fotocopias legalizadas, luego a fs. 54 nuevamente presenta memorial, esta vez pidiendo anotación preventiva, memorial que es providenciado en fecha 30 de marzo, posteriormente en 31 de marzo de 2010, se providencia a otro memorial presentado por Reina Isabel Choque Condori, es decir que el expediente estuvo a disposición de la demandante el tiempo suficiente para notificar con las audiencias del 29 de marzo y del 5 de abril de 2010. No obstante la claridad de la falsedad esgrimida por la demandante, no quiso o no tuvo la capacidad para darse cuenta de este ardid y apoyándose el art. 378 del Cód. Pcto. Civ., una vez más, y como a lo largo de todo el proceso, favorece a la usurpadora y señala nuevo día y hora de audiencia de testigos y de inspección ocular.

Después de varios meses de inactividad y cuando la usurpadora ve peligrar su propósito de adueñarse de mi inmueble debido a la aparición de otros actores con igual propósito, en el memorial de fs. 106 nuevamente pide las audiencias de inspección ocular y testifical, solicitud a la que usted da lugar sin oposición ni justificación alguna y sin tomar en cuenta que a fs. 69 vta. dicta Auto de 15 de junio de 2010 por el cual se rechaza las tantas veces solicitadas audiencias, basándose que el plazo de prueba había vencido superabundantemente, y en esta nueva instancia, accede sin miramientos poniendo su actitud bajo la lupa de la parcialización.

Si se pretendía beneficiar a la usurpadora, lo que correspondía realizar era dejar sin efecto el auto de fs. 69 vta. y recién justificar su actuación en el art. 378 y señalar lo que corresponda, pero no se actúa de esa manera, que es la correcta, y se deja plenamente válido el auto de fs. 69 vta., por lo que, por una inobservancia de la juzgadora, queda viciada de nulidad la declaración testifical de Olver Arze Chávez que cursa a fs. 114 y la inspección ocular de fs. 126, no pudiendo fundamentar resolución en actuaciones ilegales y sin valor alguno; h) El art. 309 del C.P.C., con meridiana claridad determina que en primera instancia ante la inacción del demandante por más de 6 meses, el juez de oficio, está obligado a declarar la perención de instancia, sin ningún trámite previo o solicitud de parte. En este sentido, usted ha tenido conocimiento de la perención porque obviamente revisó el proceso antes de dictar el Auto de 19 de abril de 2011 y se percató que la última actuación de la demandante era del 15 de junio de 2010, pero nada hizo al respecto y también se percató de la perención cuando cursa un memorial que le hace notar que la demandante ha abandonado el proceso por más de 10 meses. De acuerdo al art. 309 del C.P.C. y la jurisprudencia del Estado Plurinacional, sin más trámite la autoridad estaba obligada a decretar la perención de oficio, sin embargo, conforme demuestran las actuaciones del cuaderno procesal, con una frialdad digna de elogio y atrevimiento extremo, el memorial de fs. 111-112, decreta: "En lo principal y otrosí.- Previamente adjunte pase profesional otorgado por el abogado Jorge Rojas Estrada fecho lo cual se dispondrá lo que corresponda en derecho". No se puede asumir la mala intención de este decreto, porque justamente el Dr. Jorge Rojas Estrada, quién firma ese memorial, no entendemos cómo es posible que se recurra a un ardid de esa naturaleza para burlar la ley. Reiterada la solicitud a fs. 124, nuevamente se vulnera el art. 309 del C.P.C. y se dispone notificar a la actora con esa solicitud de perención, y usted ya no observa la firma del Dr. Rojas.

Posteriormente una vez respondida la solicitud de perención, parafraseando lo señalado por la actora en su memorial de fs. 162, rechaza la solicitud de perención de instancia, señalando que Rene Orlando Saenz Reque no es parte en el proceso, acaso no se dio cuenta o no quiso darse cuenta que se trataba del apoderado del solicitante?. Pero Sra. juez independiente de esa solicitud, era su obligación decretar de oficio la perención de instancia con la simple constatación del transcurso de 6 meses de inactividad por parte de la demandada, así se desprende de obrados. No obstante esta incongruente decisión, antes y después del auto de fs. 163 se sigue tomando como parte a Abdón Montero Villegas, porque se le continúa notificando con todas y cada una de las actuaciones del proceso; i) El art. 204-I-1 y II del C.P.C. dispone que el plazo para dictar sentencia en proceso ordinario es de 40 días a contarse desde el decreto de autos, este decreto es dictado por el juez suplente en 20 de diciembre de 2012, fs. 227 Vta., pidiendo se tome en cuenta el art. 210 del C.P.C. Posteriormente, en 23 de agosto de 2013, fs. 228 vta., la juez titular decreta un memorial presentado por la demandante, y como quiera que no hay dato en el expediente que nos permita determinar la fecha en la que la jueza reasume funciones en su juzgado, debemos presumir es a partir del día 23 de agosto de 2013, que a ella le empieza a correr el plazo para dictar resolución, el plazo para dictar sentencia en este proceso vencía en 2 de octubre de 2013 sin embargo la prórroga para dictar Resoluciones recién se la efectúa en 18 de noviembre de 2013, más de 40 días después de que debía haberse dictado sentencia en este proceso y más de 80 días después de que la juez retornó a su juzgado, incluso en esa prórroga no se incluye a éste proceso, conforme se confiesa en fs. 235, no consta ninguna otra solicitud similar entre el 2 de octubre y el 18 de noviembre de 2013. En ese sentido, de conformidad con lo previsto por el art. 208 del citado cuerpo procedimental, su autoridad ya había perdido competencia para dictar sentencia, cuando se solicita ampliación de plazo en 18 de noviembre y por consiguiente, también ya se encontraba sin competencia, en la fecha en que se dicta la sentencia, quedando este fallo viciado de nulidad insubsanable y sin valor legal alguno conforme sanciona el art. 254-6 de este mismo cuerpo procesal. En base a lo expuesto en lo principal, que evidencia que se han afectado los más elementales derechos fundamentales, garantías y principios garantizados por la Constitución Política del Estado, con la vulneración de normas procesales de cumplimiento obligatorio, que por tener el carácter de orden público, se encuentran sancionados con nulidad, según lo dispone los arts. 90 y 252 del Cód. Pdto. Civ., por lo que, con la facultad conferida por el art. 149 del Cód. Pdto. Civ., en la vía incidental, solicito a su autoridad declarar la nulidad de obrados hasta el vicios más antiguo.

Corrido en traslado, es respondido por la demandante Patricia Clemencia Castro Calderón, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 279-280, expresando lo siguiente: a) Por mandato del art. 196 del Cód. Pdto. Civ., norma de orden público y de cumplimiento obligatorio, pronunciada la sentencia, el juez no podrá sustituirla ni modificarla y concluirá su competencia respecto al objeto del litigio, consiguientemente su autoridad se ve absolutamente imposibilitada de revisar sus propios en relación al objeto del proceso, siendo por esta elemental razón, el incidente de nulidad de fs. 256-260, totalmente extemporáneo, inadmisibles e inatendibles; b) Es preciso recordar que en materia de nulidades rige el principio de especificidad o legalidad, referido a que la nulidad por la nulidad no existe y para que se origine la nulidad del acto o procedimiento el pretendido vicio debe encontrarse expresa y específicamente sancionado con nulidad, toda vez que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinado por ley.

En otros términos, no existe nulidad si ésta no está específicamente establecida en la ley (art. 251 del Cód. Pdto. Civ.). De esta elemental lectura del memorial de fs. 256-260 (incidente de nulidad) se establece que el mismo no cumple con el mencionado principio pues todos los aspectos señalados como vicios, ninguno de ellos se encuentra sancionado con nulidad, siendo importante señalar que también se ha omitido indicar en forma expresa y clara en qué normas se basa la pretendida nulidad y la forma en que ésta supuesta vulneración habría afectado alguno de sus derechos y/o garantías previstos en nuestro ordenamiento jurídico; c) La forma en que su autoridad ha analizado y valorado la prueba aportada durante la tramitación de la causa, se encuentra prevista en las normas de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 476 del C.P.C., extremo ampliamente cuestionado por la incidentista, quién confunde este aspecto con inexistentes vicios de nulidad, que de manera alguna pueden revisarse a través de un incidente de nulidad, omitiendo a su vez, la consideración de que el juzgador no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, encontrándose en absoluta libertad de formar convencimiento inspirado en los principios del derecho y la sana crítica que no son otra cosa que las de la lógica, la experiencia y la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso para emitir el juicio de valor acerca de una cierta realidad, facultad privativa incensurable en casación. A mayor abundamiento, de la básica lectura de la copia legalizada adjunta, vuestra autoridad podrá fácilmente evidenciar que la demandada conocía perfectamente de la existencia del presente proceso ya en el año 2011, y que no obstante ese conocimiento "curiosa y sugestivamente" no se apersonó al juzgado a objeto de hacer valer sus pretendidos derechos e intereses; d) La declaración informativa prestada por la incidentista Sra. Weill ante el Ministerio Público dentro de la denuncia que sigo contra Abdón Montero Villegas y otros por los delitos de falsedad material y otros, cuyas partes sobresalientes han sido resaltadas, constituye una confesión judicial espontánea efectuada en el marco del art. 404-II del C.P.C. y nos remite a la línea jurisprudencial trazada por el tribunal constitucional en sentido de que: "...una citación o notificación es válida, cuando se ha cumplido la finalidad de que la parte afectada tenga conocimiento de la determinación pronunciada dentro del proceso judicial que se sigue en su contra, vale decir, que la finalidad procesal de la citación o notificación, cual es la de poner en conocimiento del notificado o citado alguna resolución o pretensión de la parte, se tiene por cumplida aún si existieran vicios de nulidad en su diligencia; empero, a pesar de esos defectos, se cumplió con la finalidad de poner en conocimiento cierto esos actos procesales..."(S.C. Nº 0193/2006-R de 21 de febrero de 2006; e) Contrariamente a lo afirmado, la extemporánea presentación del incidente de nulidad de fs. 256-260 así como la documental adjunta, acreditan en forma incuestionable que la demandada asumió conocimiento oportuno de la presente demanda, habiendo dejado transcurrir, con absoluta negligencia, los plazos previstos por ley, al no haberse apersonado y observar el orden y oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; no utilizó en tiempo y contra las resoluciones recurribles los remedios que nuestro ordenamiento jurídico tenía a su disposición; actuación negligente que ha dado lugar a la consumación de todo lo tramitado en la presente causa y que se traduce en el pronunciamiento de la sentencia de fs. 236-238, deduciéndose en consecuencia que en el presente caso se ha operado la preclusión, principio de orden procesal en virtud del cual las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiendo el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados, tácitamente consentidos por la demandada. Que en aplicación del principio de convalidación y subsanación no prosperará la nulidad cuando mediare consentimiento expreso o tácito de la parte interesada, consiguientemente no se puede

declarar nulidad alguna; f) Finalmente, a mayor abundamiento durante tanto tiempo, ha dado lugar asimismo, que en la presente causa, sea de aplicación el principio universal "nemo auditor propian turpitudinem allegans", según el cual, nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa; resultando totalmente inadmisibles pretender que la administración de justicia asuma o se haga cargo de los errores de la demandada, cuando éstos no son sino consecuencia de un descuido o de actitudes negligentes y omisivas, solicitando se rechace el infundado e extemporáneo incidente de nulidad formulado a fs. 256-260.

CONSIDERANDO: II. Que mediante Auto de 25 de marzo de 2014 de fs. 280 vta., existiendo hechos que probar se abre plazo incidental de seis días comunes y perentorios a las partes, en cuya vigencia se ofrecen las siguientes pruebas:

Pruebas de cargo de la parte demandante (Patricia Clemencia Castro Calderón)

Prueba literal:

Informe de fs. 14.

Acta de desconocimiento de domicilio de fs. 17.

Edictos publicados a fs. 18 a 20.

Auto de designación de defensor de oficio de fs. 24 vta.

Apersonamiento de fs. 26.

Fotocopia del acta de declaración informativa de fs. 276 a 278.

S.C. N° 0193/2006-R de 21 de febrero de 2006 de fs. 49-50.

Parte pertinente de la S.C. N° 0899/2006-R de 12 de septiembre de 2006.

Parte pertinente de la S.C.P. N° 1182/2014-RDN (10-06).

Confesión judicial espontánea:

Prestada por la demandada en el memorial de fs. 256-258.

Pruebas de descargo parte demandada - incidentista (Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova de Guzmán):

Prueba documental:

Certificado franqueado por la Asociación de Co-propietarios del Edif. Guanabara de fs. 249.

Formulario de información rápida de Derechos Reales cursante a fs. 254.

Certificación N° 2368/2014 y Legalización de Datos de Cédula de Identidad franqueada por la Dirección Departamental de Cochabamba del Servicio General de Identificación Personal "SEGIP" de fs. 250 a 252.

Original de la cédula de identidad anterior de fs. 255 y vta.

Informes de fs. 12 y 14.

Folios de fs. 3 a 5 y 8.

Los actuados de fs. 10, 29, 30, 31, 33, 50, 51, 64, 69 vta., 111, 112, 114, 116, 124, 162, 163, 227 vta., 235 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- De la revisión del proceso y lo expuesto por las partes, se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

La tramitación de la causa adolece de vicios de nulidad insubsanables, por las siguientes causas:

1. Derivadas de las partes.-

1.1. La parte demandante, la parte demandada y el juez, en una contienda judicial, deben estar absolutamente determinados y no puede existir incertidumbre respecto a cada uno de ellos, conforme a la previsión legal contenida en el art. 50 del Cód. Pdto. Civ., lo que no acontece en la demanda de fs. 7-8, subsanada a fs. 10 en la que simplemente se dirigió la acción contra Carmen Claudette, Weill Fernández Córdova cuando en realidad debió estar dirigido contra Carmen Claudette Elena Isabel Fernández de Córdova de Guzmán.

1.2. La demandante acompañó a la demanda fotocopias simples de planos de fs. 3 a 6, que no tiene valor legal alguno, incumpliendo con lo establecido por el art. 1311 del Cód. Civ., es decir que no demostró su conformidad con el original auténtico y acreditado por funcionario público autorizado; tampoco dio cumplimiento al art. 330 del Cód. Pdto. Civ., de adjuntar a la demanda la documentación que tuviere en su poder o individualizándola indicando el contenido, lugar, archivo y oficina pública o persona en poder de quién se encontrare.

1.3. La demandante a fs. 9, adjuntó un plano de lote elaborado por el Arq. Julio Salazar Tarqui, que sin embargo no es un plano oficial, razón por la cual contiene el sello que refiere: "No representa aprobación municipal", es decir que el mismo no tiene mayor trascendencia en la presente causa.

1.4. La parte demandante no adjuntó a la demanda, el "certificado treintañal" del inmueble objeto de litigio, considerando que el sujeto pasivo de la usucapación es siempre la persona que figura en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, toda vez que es contra el actual propietario, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapación.

1.5. Esta situación originó la tramitación de un enrevesado proceso de usucapación, porque a fs. 39 cursa el folio real Matrícula N° 2-01-0-99-0147664 vigente por el cual el inmueble ya no está registrado a nombre de la demandada Carmen Claudette Elena Isabel Fernández de Córdova, sino a nombre de Abdón Montero Villegas que habría adquirido el inmueble de 491.10 mts.2 ubicado en la calle Benedicto Goitia N°

16 mediante Escritura N° 966 de 28 de septiembre de 2009 por ante el Notario de Fe Pública Dr. Natalio Portugal Huanca, por compra que se habría realizado a través de Jaime Córdova Villarroel mediante Poder N° 996/92 en supuesta representación de Carmen Claudette Elena Isabel Fernández de Córdova.

1.6. A fs. 126 "A" a 161 cursa fotocopias legalizadas del dictamen pericial de 29 de julio de 2011 elaborado por el Lic. Franklin H. Vargas Escobar, Licenciado en Criminalística — Perito Forense en Documentología Balística Dactiloscopia Accidentología Vial del Instituto de Investigaciones Forenses - Fiscalía General del Estado, que concluye:

"Se establece que: Las 6 (seis) impresiones dactilares (cuestionadas), estampadas con tinta de color negro a nombre de: ..."Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova con C.I. N° 2326946 L.P.", insertas en los documentos:

Protocolo N° 966 de escritura pública de transferencia de bien inmueble (casa) de 28 de septiembre de 2009, en Formularios Notariales N° 001570611 Serie AA - PJ - FN 2009 y N° 012615079 I - PJ - FN 2007.

Fotocopia de la Cédula de Identidad N° 2326964, lado anverso y reverso de fecha de extensión 11 de julio del 2007 obrante en Protocolo N° 966/2009 de escritura pública de transferencia de bien inmueble (casa), de 11 de septiembre de 1992, realizada en papel sellado N° 8763913 Serie "D" 91. No se corresponden fehacientemente con las auténticas, habiendo sido impresas por diferentes pulpejos, que no pertenecen a los dedos de Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova CON C.I. N° 2326946 LP."

1.7. A fs. 190-193 cursa la Resolución de Imputación Formal N° 001/2011 - Fiscalía N° LPZ1005061 IANUS N° 201032425 emitida por el Dr. Dorian Jiménez Camacho, fiscal de materia, asignado a la división económicos financieros de la Fiscalía Departamental de La Paz dirigido a la Juez 10° de Instrucción en lo Penal Cautelar, que en las partes pertinentes, refiere:

"Del conjunto de todas las pruebas y evidencias acumuladas por el Ministerio Público, durante la etapa preliminar, se llega al convencimiento de que existen suficientes indicios para sostener vehementemente que los ahora imputados René Rolando Sáenz Reque y Natalio Portugal Huanca, son con probabilidad autores de la comisión de ilícitos previstos y sancionados en el Código Penal, extremo este que el Ministerio Público va a comprobar durante el transcurso de la etapa preparatoria a realizarse.

De los datos y diligencias practicadas en función de policía judicial dentro de la fase preliminar, se tiene que:

1.- Abdón Montero Villegas, supuestamente habría adquirido un inmueble ubicado en la calle Benedicto Goitia N° 16 de esta ciudad, minuta que fue protocolizada por ante notario de fe pública Dr. Natalio Portugal Huanca, quién por certificación de 10 de junio de 2010, refiere: "Que en los archivos de protocolo matrices a su cargo cursa la Escritura Pública N° 966/2009, de 28 de septiembre de 2009, sobre la transferencia de un bien inmueble (casa), celebrado por Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova con C.I. N° 2326964 La Paz, por si misma y en representación legal de: Jaime Córdova Villarroel, en calidad de vendedora y Abdón Montero Villegas con C.I. N° 2523468 La Paz, en calidad de comprador", además de que "El Protocolo Matriz N° 966/2009, y las copias fotostáticas de cédulas de identidad, fueron debidamente firmadas e impuestos las impresiones digitales en forma personal por las partes contratantes, ante el suscrito notario y en presencia de los testigos y abogados patrocinante Dr. Rene Sáenz. Acto de celebración que fue realizada en legal forma, por ante la oficina de la notaría de fe pública". En el que consta el nombre de Donald Perales Rivera y Vicenta Aruquipa Cuaretti, los cuales firman como testigos instrumentales de este irregular acto".

2.- Que la Escritura Pública N° 966/2009, data de 28 de septiembre de 2009, dato que se contradice con la elaboración de la propia minuta de compra venta, que es de 11 de septiembre de 1992, es decir después de 17 años, recién la minuta de compra venta se la hace protocolizar, pero lo más interesante es que se hizo la protocolización, sin orden judicial ya que en la misma no encuentra transcrita en la Escritura Pública N° 966/2.009.

3.- Que la escritura pública fue elaborada en base a un Poder Especial N° 995/92, otorgado por Jaime Córdova Villarroel a favor de su esposa Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova, situación que entra en contradicción con el Certificado de Matrimonio de la aludida ciudadana Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova, ya que la misma en 14 de diciembre de 1990, contrajo matrimonio con Felipe Hans Guzmán Brockmann, es decir dos años antes de que se emita el supuesto poder, transcrito en la Escritura de compra-venta N° 966/2009, por lo tanto se puede colegir que la mencionada ciudadana, no habría contraído matrimonio con la persona que responde al nombre de Jaime Córdova Villarroel, aspecto que también es corroborado por el certificado de nacimiento de la ciudadana Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova, emitido en 5 de mayo de 2010, en el que consta el nombre de su madre Olga Fernández de Córdova Galleguillos, es decir que se trata de un apellido compuesto.

Además, lo establecido se encuentra totalmente respaldado por el informe de 13 de diciembre de 2010 emitido por el Órgano Electoral Plurinacional que indica en su parte pertinente que la ciudadana Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova ha contraído Matrimonio con Felipe Hans Guzmán Brockmann, y que es el único antecedente registrado en la base de datos de dicha institución.

5.- De la lectura extensa realizada de la Escritura Pública N° 966/2009, se tiene que al final de la transcripción de la minuta supuestamente elaborada en 11 de septiembre de 1992 se hace mención al nombre de la ciudadana Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdoba, con C.I. N° 8326964 LP., número de identificación personal que no le corresponde, según se tiene del informe de archivo central del Servicio de Identificación Personal de la ciudadana Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova es 2362796 LP., y no así 8326964 LP.

6.- Que por Dictamen Pericial Dactiloscópico, se determina que las 6 impresiones dactilares (cuestionadas y/o dubitadas), estampadas con tinta de color negro, a nombre de: ..."Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova con C.I. N° 2326946 L.P.", insertas en los documentos cuestionados: Protocolo N° 966/2009 de escritura pública de transferencia de bien inmueble (casa), de 28 de septiembre de 2009, en formularios notariales N° 001570611 serie AA-PJ-FN 2009 y N° 012615079 I - PJ-FN-2007, y la fotocopia de la C.I. N° 2326964, lado

anverso y reverso de fecha de extensión 11 de julio de 2007, obrante en protocolo N° 966/2009 de Escritura Pública de transferencia de bien inmueble (casa) de 11 de septiembre de 1992, realizada en papel sellado N° 8763913 serie "D" 91 no se corresponden fehacientemente con las auténticas, habiendo sido impresas por diferentes pulpejos, que no pertenecen a los dedos de Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova con C.I. N° 2326946 L.P., es decir que las impresiones estampadas en el protocolo matriz, no pertenecen a la supuesta vendedora, por lo tanto se determina que la misma jamás se hizo presente en la Notaría de Fe Pública N° 18 de la ciudad de El Alto".

7.- Que la protocolización de la minuta de compra y venta se ha realizado en base a documentación fraguada, ya que a simple vista la fotografía inserta en la fotocopia de la cédula de identidad de la ciudadana y supuesta vendedora Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova dejada en la Notaría de Fe Pública N° 018, no corresponde a fotografía que se encuentra en el Servicio de Identificación Personal."

8.- Que René Rolando Sáenz Reque, hace uso de este instrumento público sabiendo que era falso, expresando su voluntad de hacer uso del mismo al presentarlo en el Juzgado 6° de Partido en lo Civil de la Ciudad de La Paz, adjuntando al memorial de 17 de marzo de 2010, con la finalidad de interrumpir la tramitación del proceso civil de usucapión seguido por Patricia Clemencia Castro Calderón y así poder apropiarse del bien inmueble antes mencionado. Esta acción puede ser subsumida dentro del tipo penal de uso de instrumento falsificado art. 203 del Cód. Pen., tipo penal que protege la fe pública, que ha sido vulnerada materialmente con la conducta de René Rolando Sáenz Reque, plasmado por memorial de 17 de marzo de 2010, en el que plantea excepción de nulidad causando un grave daño y perjuicio.

Los ahora imputados, han adecuado su conducta los tipos penales de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, ilícitos incursos, tipificados y sancionados en los arts. 199 y 203 del Cód. Pen.

Consecuentemente, teniendo en cuenta los antecedentes que nos ocupa, dadas las características del hecho, existen suficientes elementos de convicción para sostener que los nombrados ciudadanos Natalio Portugal Huanca y René Rolando Sáenz Reque, son con probabilidad autor del hecho punible que el Ministerio Público le atribuye".

"Imputación formal. De acuerdo a los antecedentes anteriormente mencionados, teniendo en cuenta la fase investigativa realizada al efecto, el Ministerio Público conforme a los arts. 301-1 y 302 del Cód. Pdto. Pen., imputa Formalmente a Natalio Portugal Huanca y René Rolando Sáenz Reque, la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado previsto y sancionado en los arts. 199 y 203 del Cód. Pen.

## 2. Derivadas del órgano judicial.-

2.1. Los jueces y tribunales de justicia, substancian y resuelven, de acuerdo a las leyes de la República, las demandas sometidas a su jurisdicción, conforme establece el art. 1-I del Cód. Pdto. Civ.

2.2. En el caso de autos, la ex juez de la causa ha admitido la demanda mediante auto de fs. 32 vta. sin efectuar una exhaustiva revisión de la demanda que contenía los siguientes defectos procesales:

a) No estaban plenamente identificada la demandada. Cuando se plantea la demanda, se la realiza con datos incorrectos del nombre de la demandada, se refiere erróneamente como: "Carmen Claudette Weill Fernández Córdova", cuando en realidad el nombre correcto de la demandada es: "Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova" Lo que sucede es que el apellido materno de la demanda es compuesto: "Fernández de Córdova", ya que su madre lleva el nombre "Olga Fernández de Córdova Galleguillos". Es más, la demandada desde que contrajo matrimonio con Felipe Hans Guzmán Brockmann, en 14 de diciembre de 1990 lleva el apellido del esposo "de Guzmán", conforme se advierte de la C.I. N° 2326964 L.P. de la demandada cursante a fs. 253 (vigente) y la cédula caducada de fs. 255.

b) La demandante señaló en la demanda el número de C.I. de la demandada como N° 2362796 L.P. que en realidad le corresponde a ella, conforme consta de la fotocopia simple de fs. 6. Posteriormente, con el nombre incorrecto de la demandada y su número correcto de C.I. N° 2326964 L.P., mediante proveído de 3 de septiembre de 2009 de fs. 11 vta. la ex Juez 6° de Partido en lo Civil, dispone oficiar a la dirección de identificación personal, para que informe sobre el último domicilio consignado en sus registros. Al respecto se hacen las siguientes puntualizaciones:

A fs. 12, la oficina de archivo central de la Dirección Nacional de Identificación Personal, emite el Informe de 15 de septiembre de 2009 en la cual no otorgan un informe completo, porque refieren que registra con nombre completo como: "Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández Córdova", (se omite de Córdova) y certifican como último domicilio en "Avenida Arce N° 2809, última renovación realizada en: 08-09-87".

Sin embargo el Informe referido no consigna la renovación de cédula de identidad realizada por la demandada Carmen Claudette Elena Isabel Weill de Córdova de Guzmán en 17 de noviembre de 2006, en la cual registra como domicilio la "Av. América N° 0466 de la ciudad de Cochabamba", conforme consta de la cédula de identidad con vigencia del 17 de noviembre de 2006 al 17 de noviembre de 2012 (caducada) de fs. 255 de obrados.

Cuando el ex oficial de diligencias de este despacho judicial R. Néstor Ticona Henao, realiza el Informe de fs. 14 de 8 de octubre de 2009 informando a la ex juez de este despacho judicial que refiere: "En 7 de octubre del presente (2009), a hrs. 15:15 me constituí en el domicilio señalado en la Ac. Arce N° 2809, zona Central de esta ciudad, a objeto de notificar a: Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández Córdova, con la demanda..., empero a momento de realizar la diligencia Arturo Mendoza, administrador del edificio indica que no le conoce a la Sra. Weill y no vive en ese domicilio", este informe no es correcto, porque la demandada Carmen Claudette Elena Isabel Weill de Córdova de Guzmán tenía en esa fecha su domicilio en la "Av. América N° 0466 de la ciudad de Cochabamba", conforme consta de la cédula de identidad caducada a fs. 255.

Es más, conforme a la fotocopia de la actual C.I. de la demandada N° 2326964 L.P. de fs. 253 con validez hasta el 12 de diciembre de 2018 registra como domicilio la "calle Hartmann N° 484 - Queru Queru de la ciudad de Cochabamba".

De lo expuesto, se infiere que el informe emitido por el archivo central de la Dirección Nacional de Identificación Personal de fs. 12, no aportó con datos actuales del correcto y último domicilio de la demandada Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova de Guzmán, unido al informe incorrecto del ex oficial de diligencias de este despacho judicial, lo que generó una incorrecta citación con la demanda mediante Edictos, dispuesta por auto de fs. 15 vta. de 14 de octubre de 2009, cuyas publicaciones cursan a fs. 18 a 20.

Por otra parte, Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova de Guzmán por certificado emitido por Mirko Fernando Negrón Aguirre Administrador de la asociación de co propietarios Edificio Guanabara, ella es legítima propietaria del departamento 801 del octavo piso del referido edificio, conforme consta de la literal de fs. 249.

c) La ex juez de la causa Dra. Bass Werner no se exigió a la demandante el "certificado treintañal" previo a la admisión de la demanda, conforme establece la uniforme jurisprudencia nacional que refiere: "Quién pretenda adquirir derecho de propiedad por la usucapión, debe realizar investigación respecto a la tradición registral y así determinar con precisión quienes figuran en los registros actuales como propietarios" (A.S. N° 220 de 24 de junio de 2010. Sala Civil); "El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión" (A.S. N° 34 de 02/02/2011); este aspecto es muy importante, porque en el Folio Real N° 2-01-0-99-0147664 Vigente de fs. 39 ya no figuraba como propietaria la demandada Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova, sino Abdón Montero Villegas, como nuevo propietario del inmueble N° 16 ubicado en la calle Benedicto Goitia de 491.10 ms2., lo que causa un vicio de nulidad insubsanable.

d) "Que la integración de la litis de todos quienes sean como demandantes o demandados deban ser sometidos al proceso, debe ser tarea no sólo de las partes, sino obligación del a quo, quién en su calidad de director del proceso, debe cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad. Solo así las decisiones que adopte, serán útiles en derecho a las partes y los efectos de la cosa juzgada alcanzaran a todos y a quienes deriven sus derechos de aquélla, tal como lo imponen los arts. 3-1, 87 y 194 del Adjetivo Civil", fundamento contenido en el A.S. N° 186 de 6 de junio de 2002 emitida por la Sala Civil de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación - Vocal Relatora: Ministra Dra. Emilse Arcaya Gutiérrez. En el caso de autos, la juez de la causa no ha integrado la litis del proceso como correspondía, viciando de nulidad posteriores actos, de tal manera que las determinaciones adoptadas en la causa incluida la sentencia y auto de ejecutoria no son útiles en derecho y no otorgan la seguridad jurídica que corresponde.

e) La ex juez de la causa no exigió que la demandante individualice el bien inmueble objeto de la usucapión, designando con precisión el manzano, número de inmueble, calle, avenida, zona, límites y colindancias con identificación de vecinos y código catastral, aspecto que constituyen el límite objetivo de la competencia del juzgado, extremos que no fueron aclarados, no pudiendo ser inferidos y menos supuestos o deducidos de simples fotocopias adjuntadas a la demanda.

f) La demanda no relaciona de manera cronológica y coherente los fundamentos fácticos (hechos, circunstancias, personas y lugares) de esa situación de hecho (posesión), tampoco señala los actos que denotan su intención de comportarse y ser considerado como propietaria, que son mencionados genéricamente y sin la relación requerida, refiriendo que "se encuentra en posesión pacífica y continuada del mencionado inmueble por más de veinte años consecutivamente" y solicita "Usucapión decenal o extraordinaria de la superficie de 497.94 ms2.", cuando estos datos son inexactos, porque el folio real de fs. 39, refiere la extensión del inmueble 491.10 ms2. y no 497.94 ms2. como señala la demandante y consigna el número del inmueble N° 16 de la calle Benedicto Goitia y no como indica la demandante inmueble N° 116. Lo propio sucede con la afirmación de los años que habría vivido la demandante en el inmueble, en la demanda señala que son "más de veinte años" y en el memorial de fs. 54 afirma que ocupa desde hace "más de quince años".

g) Es decir que la ex Juez 6° de Partido en lo Civil no aplicó lo determinado por el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., para evitar la tramitación de una demanda defectuosa que no se ajustaba a las reglas establecidas por el art. 327 del mismo cuerpo legal.

### 3. Derivadas de los actos procesales.-

3.1. La citación con la demanda es un acto procesal escrito mediante el cual se pone en conocimiento del demandado la demanda judicial comenzada ante la autoridad jurisdiccional competente y la demanda tiene existencia legal desde que es comunicada al demandado, momento en que nace la iniciación de la relación procesal, abriéndose para el juez su competencia para que siga conociendo la sustanciación del proceso.

3.2. En el caso de autos no se dirigió la demanda correctamente contra Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova de Guzmán sino contra Carmen Claudette Weill Fernández Córdova (error en el nombre) y por el informe incompleto del archivo central de la Dirección Nacional de Identificación Personal de fs. 12 (explicado en el Inc. b) del punto 2.2.) y el incorrecto informe de R. Néstor Ticona Henao, es oficial de diligencias de este despacho judicial, no se le citó en forma personal en su domicilio real ubicado en la ciudad de Cochabamba en el año 2009 que estaba ubicado en "Av. América N° 0466 de la ciudad de Cochabamba", conforme consta de la cédula de identidad caducada a fs. 255, incurriéndose en la previsión del art. 128 del Cód. Pdto. Civ., que establece: "Nulidad de la citación. Será nula toda renuncia a la citación, con la demanda o la reconvencción. Asimismo será nula toda citación que no se ajuste a los preceptos establecidos en el capítulo presente", disposición legal concordante con el art. 121 del referido Código Adjetivo.

3.3. Esta falta de citación personal correcta a la demandada Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova de Guzmán, afecta sus derechos fundamentales, porque se les priva de la oportunidad de asumir defensa y oponer excepciones, circunstancia que afecta al debido proceso, derivando en una sentencia inexistente consignada con el N° 251/2013 de 23 de diciembre de 2013 de fs. 236-238 por falta de citación legal, lo que implica que no exista autoridad de cosa juzgada.



3.4. Presentados los escritos de demanda y respuesta de las partes, queda establecida la relación procesal que no podrá ser modificada posteriormente, conforme a lo establecido por el art. 353 del Cód. Pdto. Civ.

En este contexto, la ex Juez 6° de Partido en lo Civil Dra. Ada Luz F. de Bass Werner, como había error en los datos del inmueble en la demanda de fs. 7-8, subsanada a fs. 10-11 que no los observó oportunamente como "demanda defectuosa", mediante auto de "Calificación del proceso y fijación de los puntos de hecho a probar" de 2 de febrero de 2010 de fs. 29, nuevamente incurrió en el error de fijar los puntos de hecho a probar, bajo parámetros equivocados del inmueble objeto de usucapión refiriendo erradamente al inmueble ubicado en la calle Goytia N° 116 con una superficie de 497.94 ms2., cuando en realidad como se estableció el inmueble está ubicado en la calle Benedicto Goitia N° 16 con una superficie de 491.10 ms2., (Folio Real N° 2-01-0-99-0147664 de fs. 39) conforme lo estipula el art. 354-I del C.P.C., cuya inobservancia determina la nulidad de oficio.

#### 4. Derivadas del tratamiento de las pruebas.-

4.1. El interrogatorio para los "testigos de cargo" propuesto por la demandante mediante memorial de fs. 46 contiene los mismos errores de los datos del inmueble que contiene la "demanda" y el auto de "Calificación del proceso y puntos de hecho a probar", porque en la pregunta segunda refiere:

"Diga cómo es cierto y evidente que Ud. le consta que Patricia Clemencia Castro Calderón, vive y habita juntamente con su familia en el inmueble ubicado en la calle Goytia, N° 116 de la Zona Central de esta ciudad, con una superficie de 497.94 ms2.", cuando el dato correcto es inmueble ubicado en la calle Benedicto Goitia N° 16 con una superficie de 491,10 ms2., según Folio Real N° 2-01-0-99-0147664 de fs. 39.

4.2. La testigo de cargo Edda Del Rosario Mercado Zeballos con C.I. N° 247918 L.P. cuya acta cursa a fs. 48, también hace referencia a los datos equivocados del inmueble, incluso refiere a una calle "Gotilla" y el testigo de cargo Olver Juan Arze Chávez con C.I. N° 856842 Cbba., cuya acta cursa a fs. 114 refiere los mismos errores de datos del inmueble consignados en la demanda, auto de calificación del proceso e interrogatorio, cuando responde a la pregunta segunda de la siguiente manera: "Como la conozco a mi presentante me consta que vive en la calle Gotya N° 116 de la zona Central de esta ciudad que tiene una superficie de 497 ms2...", cuando en realidad el inmueble objeto de usucapión está ubicado en la calle Benedicto Goitia N° 16 con una superficie de 491.10 ms2.

4.3. No obstante que se llevó a cabo la declaración testifical de cargo del testigo Olver Juan Arze Chávez con C.I. N° 856842 Cbba, cuya acta cursa a fs. 114, la ex juez Dra. Bass Werner mediante Auto de 15 de junio de 2010 de fs. 69 vta., le negó la consideración de llevar a cabo la audiencia de declaración testifical, con el siguiente fundamento:

"A. 15 de junio de 2010 Vistos.- De conformidad a los datos del proceso y específicamente considerando la diligencia de notificación de fs. 30 se evidencia que el plazo probatorio abierto mediante Auto de 2 de febrero de 2010 cursante a fs. 29 se ha cumplido superabundantemente, razón por la cual se desestima la consideración del escrito que antecede (Solicitud de nuevo día y hora de audiencia de inspección ocular y audiencia pública de testigos), teniendo en cuenta además los sucesivos señalamientos cursantes a fs. 31 vta., 50 vta. y 64 vta. debiendo la parte interesada solicitar lo que corresponda de acuerdo al estado de la causa y conforme a procedimiento".

#### 5. Derivadas de otros actuados procesales.-

5.1. No se atendió la denuncia del memorial de fs. 59 de "Irregularidades" interpuesto por Reyna Isabel Choque Condori con C.I. N° 3697573 Pt., con domicilio en calle Sagárnaga N° 444 (adjunta fotocopia de su cédula de identidad a fs. 58), que refiere textualmente lo siguiente:

"1. Patricia Castro Calderón presentó una demanda de usucapión por ante su juzgado en la cual se señala en su demanda que vive en dicho domicilio objeto de usucapión desde hace más de 20 años, empero la mencionada señora vive actualmente en el piso 9 departamento 904 del Edificio Fénix de la calle Loayza, hechos de los cuales pueden ser certificados por la administración de dicho edificio.

2. Patricia Castro Calderón asimismo tiene procesos penales en los que señala textualmente domicilio en la calle Bueno N° 342 (domicilio anterior) al del presente proceso de usucapión y que también pueden ser verificados en dichos juzgados (Quinto Instrucción Cautelar y Octavo de Instrucción Cautelar), con respectivo número de IANUS y también corroborados en el historial de la Oficina de Identificaciones".

La referida Reyna Isabel Choque Condori, adjunta copias de los siguientes procesos penales:

Fs. 55. Proceso Penal Público N° 201199200605700

Fecha de recepción del proceso: 19 de julio de 2006.

Fecha de la denuncia: 14 de julio de 2006.

Estado del proceso: Proceso en trámite.

Nombre del Proceso: M.P. C/ Castro.

Juzgado asignado en el reparto: Juzgado 8° de Instrucción Cautelar.

Delito: Estelionato.

Materia: Penal Común (Delitos de acción pública).

Querellante 000 Ministerio Público.

Abog. Reg. 000002268 Aguado Aranibar Nildy.

Imputado: 001 Castro Calderón Patricia Clemencia CI: 2362796.

Abog. Reg- 000005870 Castelu Coca Johnny.  
Fs. 56. Proceso Penal Público N° 201199200508118.  
Fecha de recepción del proceso: 20 de septiembre de 2005.  
Fecha de la denuncia: 19 de septiembre de 2005.  
Número de denuncia: 4417/05.  
Estado del proceso: Proceso en Trámite.  
Nombre del Proceso: Moscoso C/ Castro.  
Juzgado asignado en el reparto: Juzgado 5° de Instrucción Cautelar.  
Delito: Estafa.  
Materia: Penal Común (Delitos de Acción Pública).  
Querellante 000 Ministerio Público.  
Abog. Reg. 000002268 Aguado Aranibar Nildy.  
Moscoso Marzana José Antonio  
Imputado: 001 Castro Calderón Patricia Clemencia  
Fs. 57. Proceso Penal Público N° 201199200407211  
Hora de ingreso: 16:23.  
Fecha de la denuncia: 10 de julio de 2004.  
Número de denuncia: 1148.  
Estado del proceso: Proceso en trámite.  
Nombre del Proceso: Moscoso c/ Castro  
Juzgado asignado en el reparto: Archivo de procesos penales.  
Delito: Estelionato.  
Materia: Penal Común (Delitos de acción pública).  
Querellante 000 Ministerio Público.  
Abog. Reg. 000001631 Gonzales Duran Macario Nicomedes.  
Moscoso Marzana José Antonio.  
Imputado: Castro Calderón Patricia.

No se prestó la debida atención al memorial de oposición presentada por Roxana Melina Gálvez Aranibar con C.I. N° 4793183 L.P., domiciliada en calle 8 de diciembre N° 1611 de la Zona de Sopocachi, quién mediante memorial de fs. 74-75 en las partes pertinentes refiere textualmente lo siguiente:

"Ocurre Sr. Juez que en agosto del año 2008, inicie denuncia por bienes vacantes, concretamente denuncie que el inmueble de la calle Benedicto Goitia N° 116 entre calle Cap. Ravelo y Av. Arce, inmueble que corresponde al Código Catastral 22-07-19 de 491.10 metros cuadrados, de Matrícula de DD.RR. 2010990147664 es un bien vacante, puesto que Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova, ciudadana nacida en Costa Rica está desaparecida...y por versiones de gente que la conoció, ha muerto fuera del país... pero es corroborado por el hecho de que en el inmueble mencionado habita mucha gente sin tener ningún título, o legítima posesión, ni detentación. Sin embargo, hoy me entero de que se lleva adelante en el Juzgado 6° de partido en lo civil a su cargo, una demanda de usucapión, en la que la demandada es Weill Fernández de Córdova, con un domicilio falso o inexistente indicado en la Av. Arce 2809, que es el Edificio Guanabara, casi al frente de la Embajada americana, lugar donde no vive la demandada Dicha Sra. Que tiene nacionalidad de Costa Rica... porque simplemente está muerta, y muy lejos de Bolivia y por tanto es imposible que haya firmado documentos públicos de préstamo de dinero que firmemente los acuso de falsos por el que se intenta en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil, un señor de nombre Roberto Rodolfo Arispe Ortega apropiarse de este inmueble con "documentos públicos" falsos, proceso ejecutivo iniciado luego (de mi denuncia por bienes vacantes, y como abogado del Sr. Arispe que ingresa la demanda con documentos falsos está Eloy Avila Delgado. Y Por otro lado, en su Juzgado 6° de Partido en lo Civil, otra persona de nombre Patricia Clemencia Castro Calderón, intenta ser "dueña" por Usucapión, de una casa en la que nunca ha vivido, y tiene como opositor a su supuesto apoderado de la familia Weill. Indico en resaltado a su autoridad que, extrañamente, desde que puse la denuncia por bienes vacantes al Juzgado 12° de Instrucción en lo Civil, han aparecido un montón de supuestos "apoderados, usucapionistas, propietarios, acreedores, ejecutantes, embargos, hipotecas al banco", etc. Lo que me hace poner atención en la Juez 12° de Instrucción en lo Civil, o alguien en ese juzgado que ha dado, como dice en lenguaje de los delincuentes, el "pitazo" o "el timbrazo" para que se desate una batalla, una carrera, una competencia, entre grupos de interesados y abogados que de forma ilegal, falsificando, mintiendo, etc., buscan ser dueños de un "botín" de casi dos millones y medios de bolivianos, no por la vía limpia y honesta como la vía de mi denuncia de bienes vacantes, sino por otras ilegales"

Que sin embargo la ex Juez 6° de Partido en lo Civil, mediante Auto de 2 de junio de 2011 de fs. 120 rechaza el memorial de fs. 74-75.

Roxana Melina Gálvez Aranibar continuó denunciando mediante memorial de fs. 88, que tampoco fue atendido, con el argumento que no es parte del proceso, en el cual denuncia textualmente lo siguiente:

"Por otra parte, también es necesario que su autoridad tenga la verdad de los hechos, más aún cuando entre las partes se han acusado de falsificadores, es necesario que Ud. tenga un informe de la notaría de fe pública ante quién se han suscrito las escrituras públicas y los correspondientes testimonios que cursan en obrados, solo así Ud. Sabrá quién es el falsificador y quién no, puesto que en este proceso lo tramita el abogado Eloy Avila Delgado, usucapión sobre el mismo inmueble que su amigo y colega abogado Álvaro Corro Ayala realiza un ejecutivo en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil, pese a que en sorteo de causas nuevas es el abogado Avila quién lo ingresa. Luego está evidenciado que el Juez 4° de Partido Civil que las escrituras públicas base del ejecutivo son falsas, por informe del notario de fe pública. Y el mismo Juez 4 P.C. ya les ha negado un desglose a las partes por lo grave del asunto...".

Roxana Melina Gálvez Aranibar continúa denunciando mediante memorial de fs. 94, que tampoco fue atendido, con el argumento que no es parte del proceso, en el cual denuncia textualmente lo siguiente:

"Dándome por notificada con última providencia por la que Ud. no me concede fotocopias legalizadas, por no ser parte, es que reitero mi solicitud, y con mayor legitimidad puesto que se tramita formalmente una denuncia ante la fiscalía contra Roberto Rodolfo Arispe Ortega, patrocinado por su abogado Eloy Avila Delgado y otros involucrados en intentar apropiarse del inmueble objeto del presente usucapión con documentos falsos en el Juzgado 4° de Partido Civil, en demostración de esto le adjunto la copia del requerimiento fiscal al juez cuarto con cargo original de presentación. Indico a Ud. que desde mi denuncia por bien vacante en agosto de 2008 años, aparecen por todo lado un enjambre de falsificadores buscando apropiarse con todo pretexto, unos por juicios ejecutivos a los que solo falta meterlos a la cárcel por lo contundente de los informes de los notarios, y en el presente caso a su conocimiento por usucapión procesar a la usucapionista y opositor con documentos falsos...".

A fs. 92 Roxana Melina Gálvez Aranibar adjunta la siguiente copia:

Fs. 92. Proceso Ejecutivo.

Fecha de recepción del proceso: 17 de diciembre de 2009

Hora de Ingreso: 17:58.

Número de fs.: 3.

Estado del proceso: Proceso En Trámite.

Nombre del proceso: Arispe Weill.

Juzgado asignado en el reparto: Juzgado 4° de Partido Civil.

Ingreso: Ejecutivo.

Materia: Civil.

Demandante

Arispe Ortega Roberto Rodolfo.

Abog. Reg. 000005743 Avila Delgado Eloy.

Demandado

Weill Fernández Claudette Elena Isabel C.I. 2362796.

Responsable de Ingreso: Wilford Guzmán Romero.

Responsable de Impresión: Wilford Guzmán Romero.

Roxana Melina Gálvez Aranibar continúa denunciando y mediante memorial de fs. 178, interpone incidente de nulidad por fraude procesal, colusión y delitos, expresando textualmente en la, parte pertinente lo siguiente:

"Por la literal adjunta al presente, tiene Ud. Sra. Juez evidencia que Patricia Clemencia Castro Calderón se ha apersonado a mi proceso por bienes vacantes como opositora y hasta ha apelado en contra del rechazo a su petición, lo que ha sido confirmado. En esta oposición dicha supuesta "usucapionista" hace confesiones y adjunta documentales que demuestran el fraude procesal y colusión en contra de ella misma que es según la siguiente explicación:

Primera.- La Sra. Castro, supuesta Usucapionista se apersona al Juzgado 12° de Instrucción en lo Civil, memorial con cargo de 2 de agosto de 2010, coadyuvando al Sr. Montero y reclamando que mi demanda de bien vacante debería ser dirigida en contra del mismo Abdón Montero Villegas, (quién figura delinencialmente en Derechos Reales como actual propietario) tal como ella demuestra aportando prueba consistente en informe de Derechos Reales (que adjunto en fotocopia) que corrobora su aseveración, y por tanto exigió y reclamo que mi demanda por bien vacante debería estar dirigida contra dicho Sr., es decir, actuó como si fuera defensora del Sr. Montero, confesó y le reconoció voluntariamente titularidad del inmueble, le confesó titularidad del inmueble y propiedad a Abdón Montero Villegas, le colaboró y le defendió en la intención de desvirtuar mi denuncia de bien vacante, lo asumió como propietario del inmueble sobre el que ella misma está accionando por usucapión, y luego de paralizar el proceso de BV, por su apelación y luego por una equivocada declaración de contención aumento el retardo en el proceso de BV, para dar lugar a que Abdón Montero gane tiempo en subsanar las observaciones en Derechos Reales

y poder disponer libremente del inmueble. Esta conducta demuestra que ambos coordinan movimientos pues logra retardar casi un año el proceso por BV y luego de ello logra que la Juez 12° de Instrucción en lo Civil declare contencioso el proceso por su apersonamiento que fue revertido por el juez ad quem y devuelto al juzgado de origen.

Segunda.- La Sra. Castro, reconociendo, confesando, declarando, expresa y voluntariamente titularidad propietaria al Sr. Montero, tal como lo hace en las literales adjuntas, ha desvirtuado y destruido su propia demanda de usucapión ante Ud. Sra. Juez 6° P.C. pues lo lógico y obligatorio para su "usucapión", por lealtad y honestidad por parte de ella, debía ser dirigida contra el Sr. Montero, quién teóricamente ante Derechos Reales es el titular del inmueble y mientras no haya resolución judicial expresa declarando nulo el registro del Sr. Montero en DRR, es contra este que la Sra. Castro debía accionar su "usucapión" fraudulenta...".

Tercero.- Con este apersonamiento como opositora al proceso por bien vacante el 2 de agosto de 2010, implícitamente reconoce contención y por ello, también implícitamente reconoce que hay litigio sobre el inmueble pretendido por ella, por lo que si hubiera lealtad y buena fe, lo correcto era que ponga a Ud. Sra. Juez en conocimiento del mismo para que Ud. cite a proceso a los interesados y perjudicados en su "usucapión", a mi persona y al Ministerio de Educación, puesto que el abogado defensor de oficio designado hasta hoy no ha movido un dedo a favor de la extinta demandada, no ha reclamado por ejemplo el incumplimiento del art. 327 del C.P.C., no refirió que la Sra. Weill es ciudadana costarricense, no observó que dicha Sra. Es casada y el marido apellida Guzmán Brockman y no Córdoba como se inventaron los falsificadores, tal como le acredito del informe del OEP, Servicio de Registro Cívico, ex Registro Civil), que lleva 4 nombres y no solo dos, etc., estos aspectos por sí solos dan lugar a la nulidad de obrados...".

Quinto.- De la literal adjunta consistente en sorteo de causa, IANUS N° 201199200967309, puede Ud. evidenciar que el abogado patrocinante de un proceso ejecutivo contra Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdoba ingresado el 17 de diciembre de 2009, es el abogado Eloy Avila Delgado, matrícula registrada 5743, y este mismo abogado es el patrocinante de Patricia Castro en el proceso por "usucapión" y constando la firma de dicho abogado en el expediente, lo que demuestra que se trata de una banda de delinquentes que está intentando por otro lado apropiarse del inmueble en litis, y la Sra. Castro solo es un palo blanco y miembro del grupo. Con esto se demuestra colusión entre la demandante y los delinquentes que -por otro lado y en caso de que no prospere el presente- intentan apropiarse del mismo por vía de inventarse un proceso ejecutivo o una "usucapión" contra la que en vida fue Sra. Weill y así enriquecer ilícitamente...".

Séptimo.- Incurriendo en infracción a los deberes de lealtad procesal y buena fe... prefirió callar sabiendo que nuestra presencia significaba la muerte de su proceso por "usucapión", por este aspecto, el de no ser convocados, solo eso, da lugar a la nulidad del presente sin importar el estado del proceso y hasta procede luego de sentencia, pues solo causa estado y cosa juzgada los procesos llevados sin vicios procesales, así demuestra la S.C. N° 0944/2004-R de 18 de junio, SS.CC. Nos. 1824/2010-R de 25 de octubre, y 138 SSCC más en la página web del TC, que son base para pedir nulidad porque un tercero interesado no puede sufrir los efectos de un proceso en el que no ha sido oído y vencido; por el entendimiento dado al art. 1319 en relación al 1451 del Cód. Civ., y aunque estuviera en ejecución de sentencia, igual procede una nulidad por la gravedad del asunto que le obliga Sra. Juez a declarar nulo el presente, en fiel cumplimiento al art. 180 de la C.P.E., primacía de la realidad, que manda estar por encima de las formalidades y exegetismos...".

No obstante, mediante Resolución N° 256/2012 de 7 de septiembre de 2012 de fs. 221, la ex Juez 6° de Partido en lo Civil, Rechaza el incidente de nulidad de obrados por fraude procesal, colusión y delitos de fs. 178-181, quedando revocados y sin valor legal los decretos de fs. 184 y 189 vta. de obrados.

5.3. Conclusión: Efectivamente Patricia Clemencia Castro Calderón ha sido patrocinada en el presente proceso de usucapión por el Dr. Eloy Avila Delgado hasta 9 de abril de 2011, conforme consta del pase profesional de fs. 108 y ha sido el mismo abogado Dr. Eloy Avila Delgado quién ha presentado la demanda ejecutiva seguida por Roberto Rodolfo Arispe Ortega contra Claudette Elena Isabel Weill Fernández, conforme consta del Formulario de sorteo de causa, IANUS N° 201199200967309 (fotocopia) cursante a fs. 176 sorteado al Juzgado 4° de Partido en lo Civil.

Es más, la demandante Patricia Clemencia Castro Calderón, se apersonó en el proceso de "Denuncia de bien vacante" seguido por Roxana Molina Gálvez Aranibar en el Juzgado 12° de Instrucción en lo Civil, interponiendo recurso de reposición bajo alternativa de apelación y haciendo conocer "que el inmueble objeto del presente proceso se encuentra registrado en Derechos Reales a nombre de Abdón Montero Villegas", aspecto que consta en la Resolución N° 006/2011 de 07 de enero de 2011 emitida por la Juez 12° de Instrucción en lo Civil y cuya copia cursa a fs. 173-174 de obrados, y se transcribe la parte pertinente de la resolución:

"CONSIDERANDO: Que en este estado del proceso Patricia Clemencia Castro Calderón por memorial de fs. 24-25 de obrados, a tiempo de apersonarse interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el auto de admisión a la denuncia de bien vacante interpuesta por Roxana Melina Gal Vez Aranibar, cursante a fs. 22-22 de obrados, manifestando fundamentalmente que el inmueble objeto del presente proceso se encuentra registrado en Derechos Reales a nombre de Abdón Montero Villegas, a quién -dice- que, el inmueble objeto de esta acción le habría transferido Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdoba en 28 de septiembre de 2009 según Escritura Pública N° 966/2009, por lo que pide se notifique a la persona antes mencionada a fin de que asuma su defensa. Sin embargo este recurso es rechazado por auto de fs. 25 vta. de obrados, con fundamentos expuestos en el precitado auto.

Posteriormente, por memorial de fs. 31 de obrados Patricia Clemencia Castro Calderón ratifica íntegramente su recurso de reposición en contra del auto de admisión de demanda, adjuntando al efecto formulario de información rápida de Derechos Reales por el que se evidencia que el propietario del bien denunciado como vacante es Abdón Montero Villegas; y fotocopias simples de una demanda de usucapión presentada por la misma, sin embargo al haber sido presentada en forma extemporánea y ante el rechazo de la misma, Patricia Clemencia Castro Calderón interpone recurso de apelación directa, el cual conforme a procedimiento es rechazada por auto de fs. 48 y vta. de obrados.

POR TANTO.- La suscrita Juez 12° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Capital, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, declara CONTENCIOSO el presente proceso voluntario sobre denuncia de bien vacante interpuesto por Roxana Melina Gálvez Aranibar, por memorial de fs. 2 y vta., subsanada a fs. 5 y vta., 12, modificado por memorial de fs. 15 y vta., y 20-21 de obrados, con oposición de Patricia Clemencia Castro Calderón, disponiéndose que, por actuaría del juzgado, se remita los antecedentes al Juzgado de Turno de Partido en lo Civil, sea a través de la oficina de demandas nuevas, con nota de atención y demás formalidades de ley".

#### 6. Derivadas de las resoluciones judiciales.-

6.1. En la parte considerativa de una sentencia, los jueces están obligados a hacer una exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, análisis y evaluación fundamentada de la prueba, cita de las leyes en que se funda y en la parte resolutive deben otorgar decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvencción, en su caso, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente, conforme lo establece el art. 192 del Cód. Pdto. Civ.

6.2. En el caso de autos, la sentencia pronunciada por la ex Juez Dra. Ada Luz F. de Bass Werner con el No. 251/2013 vulnera derechos fundamentales de la demandada Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova de Guzmán a quién nunca se le citó con la presente demanda de usucapión y pronunció sentencia corrigiendo el nombre que es incompleto y errado en la demanda y mantuvo datos equivocados del bien inmueble objeto de usucapión como es la extensión, figurando 497.94 ms2., cuando en realidad es 491.10 ms2. Y el número del inmueble el errado de 116, cuando el correcto es N° 16 y sin considerar los vicios de nulidad insoslayables acreditados en el proceso.

7. De lo analizado puntualmente, se infiere que con la tramitación irregular del proceso que concluyó con una sentencia arbitraria que impide la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, al haberse lesionado derechos fundamentales de la demandada a ser citada en legal forma con la demanda de usucapión y tener conocimiento de la misma para estar a derecho, afectando la garantía del debido proceso, en el entendido que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos de acomoden por las disposiciones jurídicas generales aplicable a todas aquellas que se hallen en una situación similar, es decir, implica, el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el derecho a un juez imparcial.

8. En la presente causa, al advertirse irregularidades que afectan derechos fundamentales de las personas, el suscrito juez se constituye en juez constitucional, con la facultad de hacer resguardar y respetar los derechos fundamentales de las partes durante la sustanciación del proceso y en la resolución del mismo.

Al respecto, se señala la siguiente jurisprudencia:

Tutela del proceso - correcta citación: La tutela constitucional del proceso requiere una correcta citación, ello en aplicación del principio de igualdad que se resume en el proceso "audiatur altera pars" (óigase a la otra parte), que significa que toda petición formulada por una de las partes en el proceso debe ser comunicada a la parte contraria a objeto que esta pueda asentir, oponerse o defender de la pretensión contraria".

"Citación: La falta de citación con la demanda acarrea la nulidad de los actos procesales subsiguientes" (A.S. N° 61 de 26 de abril de 1985. S.C. II).

"Citación: Será nula la citación que no se ajusta a los preceptos legales" (A.S. N° 71 de 25 de marzo de 1983).

Sobre notificaciones "La omisión de las autoridades judiciales de notificar debidamente las actuaciones procesales constituye una violación al debido proceso, de tal magnitud que la decisión judicial deviene en una vía de hecho". (S.C. N° 1138/2004-R).

Seguridad jurídica: "La seguridad jurídica es el sustento para lograr un orden justo, que no puede ser el resultado de un proceso en el cual se violen, garantías fundamentales de las partes, seguridad que se efectiviza cuando los derechos fundamentales de los ciudadanos son respetados en todo proceso, sea judicial o administrativo, mandato que impone el art. 228 de la C.P.E. a todas las autoridades judiciales, para asegurar el efectivo goce de los derechos constitucionales brindándose una justicia que con sus decisiones o con su actividad no se lesiones los derechos constitucionales de los ciudadanos. (S.C. N° 1138/2004-R).

El debido proceso: "El debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la Constitución, y como Derecho Humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, está entendido por el Tribunal Constitucional, en su uniforme jurisprudencia, como "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos" (S.C. N° 0012/2005-R de 11 de febrero de 2005).

Sobre ejecutoria: "No adquieren ejecutoria las providencias dadas con exceso de poder y aún pueden anularse de oficio" (G.J. No. 256, pág. 1499- Cód. Pdto. Civ. - Concordado y Anotado de Carlos Morales Guillen, Pág. 581).

Demanda defectuosa: "Frente a la rara y confusa situación planteada por el demandante con una demanda defectuosa, lo que correspondía al juez no era rechazar lisa y llanamente dicha demanda (que podría conceptuarse como denegación de justicia), sino que, previamente debería disponer que se subsanen los defectos dentro de un plazo prudencial no mayor a tercero día, y bajo apercibimiento de que al no subsanarse se tendrá por no presentado el escrito de demanda. (Art. 333 concordante con los arts. 353, 371 y 190, todos del Cód. Pdto. Civ.)". Relator: Ministro Dr. Hugo Salvatierra Oporto. A.S. N° 104 de 28 de mayo de 1986. S. Civil 11.

Relación procesal: "El juez de primera instancia, en el auto que declara trabada la relación procesal, no incluye entre los puntos a probarse la falta de pago, violando con ello el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., de cumplimiento obligatorio.". Relator: Ministro Dr. Alberto Lozada Cuellar. A.S. N° 163 de 29 de mayo de 1987. S. Civil 1.

Relación procesal: "El juzgador no está facultado para apartarse de los motivos que los contendientes sustentan dentro de los límites de la relación jurídica, como de la apelación. (Art. 190 y 236 Cód. Pdto. Civ.)". Relator: Ministro Dr. Alfonso Palacios del Castillo. A.S. N° 177 de 23 de octubre de 1980. S. Civil I.

Sentencia - Forma: "Las deficiencias encontradas en la forma de redacción de una sentencia, fundamentalmente están centradas en la deficiente fundamentación o no existencia de fundamentación del fallo, en la falta de congruencia entre la parte resolutive y la parte dispositiva, en la contradicción existente en el fallo y otras formalidades previstas en el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., lo que forzosamente motiva la nulidad de obrados". A.S. N° 54 de la Sala Civil 1ra.

Sentencia - Forma: "La sentencia se dará por fallo y contendrá la parte resolutive, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda y excepciones opuestas (Art. 192-3 Cód. Pdto. Civ.)". Relator: Ministro Jorge Querajazu Calvo. A.S. N° 183 de 29 de diciembre de 1980. S. Civil II.

La S.C. N° 1110/2002 de 16 de septiembre "...ha definido que los valores supremos son el parámetro y el límite para la interpretación de las leyes desde y conforme a la Constitución; al efecto ha señalado expresamente que "al conocer y resolver un asunto sometido a su jurisdicción, los jueces interpretan la norma o disposición legal que aplicarán al caso concreto, ello con la finalidad de establecer el sentido objetivo de la misma; está claro que dicha interpretación la efectúan tomando en cuenta, por una parte los valores supremos, como la igualdad, la justicia o la dignidad humana, y por otra parte, los principios fundamentales como la supremacía constitucional, la seguridad jurídica o la legalidad, entre otros, que se encuentran consagrados por la Constitución".

"El tribunal constitucional ha logrado revertir eficazmente la situación de indefensión en la que vivía la ciudadanía, poniéndole freno a los excesos y arbitrariedades de las autoridades públicas o judiciales o de los particulares, de cuyo control no se excluyen ni las decisiones de la justicia ordinaria con calidad de "cosa juzgada", cuando la sentencia judicial emitida lesione gravemente un derecho fundamental o sea fruto de un desconocimiento del derecho al debido proceso" (Publicación del tribunal constitucional en separata publicada en la prensa en fecha diciembre de 2003, en lo referente a los Derechos Humanos, página 5).

"Usucapión - investigación sobre la tradición registral. Quién pretenda adquirir derecho de propiedad por la usucapión, debe realizar investigación respecto a la tradición registral y así determinar con precisión quienes figuran en los registros como actuales propietarios" (A.S. N° 220, 24 de junio de 2010, Sala Civil).

"Usucapión - sujeto pasivo. El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión". (A.S. N° 34 de 2 de febrero de 2011).

"Usucapión - sujeto pasivo - integración de la litis. Es deber ineludible del actor acreditar, a tiempo de interponer la demanda de usucapión, que la persona contra quién se la dirige es quién figura como titular en el momento de promover la acción. No es posible que el actor dirija su pretensión en contra de una persona distinta de quien figura como actual titular en los registros de Derechos Reales, pues al ser un modo derivativo de adquirir la propiedad, ésta ópera sólo respecto de aquellos bienes que se encuentran en la esfera del dominio privado, y respecto de aquellos bienes muebles o inmuebles sobre los que recae un derecho de propiedad anterior". (A.S. No. 319 de 21 de septiembre de 2010. Sala Civil).

El A.S. N° 681 de 27 de diciembre de 2013 en la parte pertinente, establece: "La precautela de los derechos y garantías constitucionales, es, en primer término, deber de la jurisdicción ordinaria, pues los jueces de la jurisdicción ordinaria son jueces constitucionales, a quienes incumbe el deber de resguardar y respetar los derechos fundamentales de las personas que intervienen en los procesos sometidos a su conocimiento, y en especial, tiene el deber de tutelar los derechos fundamentales de las partes durante la sustanciación de los procesos judiciales y en la resolución de los mismos...".

Las SS.CC. Nos. 0035/2006-R y 1916/2012, establecieron que la labor interpretativa de los jueces y tribunales debe ser desarrollada en resguardo de sistema de valores supremos, los principios fundamentales, así como respetando o resguardando los derechos fundamentales y garantías constitucionales, porque constituyen la base del sistema constitucional boliviano.

La S.C. N° 1474/2010-R de 10 de octubre, refiere: "...En efecto, las directrices axiológicas y principistas que sustentan la refundación del estado, se encuentran plasmadas en todo el desarrollo de la parte dogmática de la Constitución, así, los valores tanto ético-morales como los preceptos axiológicos plasmados en los dos parágrafos del art. 8 de la Constitución, consolidan esa "construcción colectiva del Estado", de hecho el "suma qamaña" (vivir bien), el "ñandereko" (vida armoniosa), "teko kavi" (vida buena), son axiomas, que más allá de su trascendencia ético-moral, plasman una visión cuyos horizontes no se reducen a una concepción individualista aislada de una "construcción colectiva de Estado". Asimismo, en este marco de ideas, los valores de igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, armonía, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidades sociales y justicia social, destinados todos ellos a "vivir bien", plasman también una visión encausada a esa tan mentada "construcción colectiva del Estado", aspectos que además consolidan la vigencia de tres fines plasmados en los parágrafos primero y segundo del art. 9 de la Constitución; así como el bienestar, protección e igual dignidad de las personas".

La S.C.P. N° 1118/2013-L de 30 de agosto, señaló que: "Tomando en cuenta que el art. 180.1 de nuestra Ley Fundamental, prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, (validad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; y que los referidos principios, en el nuevo Estado Constitucional de Derecho, se encuentran también sustentados en valores axiomáticos (art. 8-II de la C.P.E.), se llegó al entendimiento de que estos cobran mayor relevancia y trascendencia, en la resolución de causas judiciales".

La S.C.P. N° 1961/2012 de 12 de octubre, indica: "Para el libre y eficaz ejercicio de los derechos, las partes en materia civil no sólo cuentan con las normas legales previstas en el Código de Procedimiento Civil, sino que también tienen a su lado los principios procesales, que

junto a la norma adjetiva, buscan la materialización del derecho sustantivo o material invocado por ellas, que obliga a los juzgadores a buscar la prevalencia de la verdad material sobre la formal; y al interpretar la ley procesal "...el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales, así como a los principios generales del derecho procesal" (art. 91 del C.P.C.), pues como dijo el célebre procesalista Eduardo Couture "Al hombre sediento de justicia hay que darle una respuesta", respuesta que en un estado democrático de derecho constitucional debe guardar relación con los derechos y garantías establecidas en la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales". En cuanto al rol del juez, refiere: "... el juez es director del proceso en el proceso, dotándole de potestades especiales entre ellas, el deber de vigilar al personal subalterno para que estas cumplan correctamente las funciones que les competen y las facultades de mejor proveer, previstos en los arts. 3-6, 4-4 y 378 del Código Adjetivo Civil con el único propósito de descubrir la verdad histórica de los hechos, pues el estado tiene interés en la resolución de los conflictos, por más que éstos sean de naturaleza privada, por ende, es deber principal del juez dictar una sentencia justa o lo más justa posible, utilizando los medios que el proceso judicial le brinda..."

La S.C.P. N° 0762/2013- L de 30 de julio llegó a la conclusión de que: "...el juez en el ámbito civil, como autoridad investida de la potestad de impartir justicia tiene el deber de resolver las causas sometidas a su conocimiento velando por el cumplimiento esencial del proceso -la materialización del derecho sustancial sobre el formal-..."

CONSIDERANDO: IV. Que de proseguirse con la tramitación de la presente causa sin tomar en cuenta los vicios de nulidad insubsanables, se provocaría mayores perjuicios a las partes, afectándose a la "legítima defensa", el "debido proceso" y la "seguridad jurídica", consagrados en los arts. 115 y 119 de la C.P.E., porque se infringiría normas orden público y ocasionaría un caos jurídico, por lo que el suscrito juez como director del proceso tiene la obligación de evitar que el proceso se siga gestionando, evitando contratiempos a las partes y la crítica de la sociedad sobre la retardación de justicia en procesos que los jueces deben regularizar en el momento oportuno y no dejar transcurrir instancias procesales que generan un perjuicio irreparable para las partes, situación que debe ser reforzada por los abogados que en virtud del art. 3 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, son coadyuvantes de la administración de justicia y cumplen la delicada función social en el ejercicio de su profesión, orientado su profesionalismo al servicio a la sociedad, el derecho y la justicia.

POR TANTO: El suscrito Juez 6° de Partido en lo Civil - Comercial del Distrito Judicial de La Paz, en mérito a los argumentos que anteceden, velando por los derechos fundamentales y constitucionales de las partes, en sujeción a los principios "de responsabilidad" de "servicio a la sociedad" de "imparcialidad", de "seguridad jurídica", consagrados en los arts. 3-3, 4 y 7 de la L.Ó.J., 3-1 y 3 del Cód. Pdto. Civ., siendo obligación de los Jueces cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, en vía de saneamiento procesal, se dispone ANULAR obrados hasta el decreto de admisión de la demanda de 18 de agosto de 2009 de fs. 10 vta., debiendo la parte demandante, previo a la admisión de la demanda, cumplir con el art. 330 del Cód. Pdto. Civ., y cumplir con los siguientes requisitos:

1. Cumplir con el art. 327-4 del C.P.C., debiendo señalar en forma completa y precisa las generales de ley de la demandada o demandados, debiendo acreditar la legitimación pasiva de la demandada o demandados como titulares del derecho cuyo efecto extintivo de la usucapación se pretende, cuyo derecho debe estar publicitado en el registro de Derechos Reales, a cuyo efecto deberá acreditar la "certificación treintaañal" y el Informe del "Estado de Gravámenes y el Estado de la Partida" de la oficina de Derechos Reales, del bien inmueble que se pretende la usucapación.

2. Cumplir con el art. 327-5 del C.P.C., señalando la cosa demandada, designándola con toda exactitud, debiendo en consecuencia individualizar en forma precisa el bien objeto de la presente demanda de usucapación (manzano, número del inmueble, calle o avenida, zona, límites y colindancias y código catastral), aspectos que constituyen el límite objetivo de la competencia del juzgado.

3. Cumplir con el art. 327-6 del C.P.C. exponiendo los hechos en que se funda la demanda con claridad y precisión, es decir relacionando de manera cronológica y congruente los fundamentos fácticos (hechos, circunstancias, personas y lugares) de esa situación de hecho (posesión) que deviene y pretende elevarse a la categoría de derecho (propiedad), señalar los hechos que denoten su intención de comportarse y ser considerada como propietaria, especificar en qué consisten los actos de dominio y posesión invocados.

4. Cumplir con el art. 327-9 del C.P.C., realizando la petición en términos claros y positivos, conforme a los puntos especificados anteriormente.

5. Acreditar el certificado emitido por el Gobierno Municipal que acredite la ubicación y superficie exacta del inmueble, fecha en que fue catastrado, el código de catastro, nombre de los propietarios, el tipo de construcciones o mejoras con que cuentan los inmuebles y el estado impositivo de los mismos y si el inmueble compromete o no propiedad municipal.

6. Adjuntar plano visado por el Gobierno Autónomo Municipal.

Observaciones que deben subsanar la parte demandante en el plazo de tercero día de su notificación con la presente resolución, bajo alternativa de aplicar el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 10 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Néstor Javier Barriga Barrios.- Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Marco E. Castañeta Limachi.- Secretario.

**AUTO DE VISTA**

La Paz, 30 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 108/2015 de 10 de abril de 2015 de fs. 331-345, Auto de 24 de septiembre de 2015 de fs. 348-349, recurso de apelación de fs. 358-360, memorial de fs. 364-367 vta., auto de fs. 374, demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.

I.1 Que el Juez 6 ° de Partido en lo Civil - Comercial de la Capital, por Resolución N ° 108/2015 de 10 de abril de 2015 de fs. 331-345, determina "...Anular obrados hasta el decreto de admisión de la demanda de 18 de agosto de 2009 de fs. 10 vta.".

I.2 Por memorial de fs. 347 y vta. la parte demandante solicita complementación y aclaración, emitiéndose por tal razón el Auto de 24 de septiembre de 2015 de fs. 348-349 por el cual se declara no ha lugar a la complementación, manteniéndose firme y subsistente la resolución.

I.3 Contra las precitadas determinaciones, Patricia Clemencia Castro Calderón por memorial de fs. 358-360, interpone recurso de apelación argumentando que: a) de acuerdo con el art. 196 del Cód. Pdto. Civil., resulta absolutamente ilegal y contrario a la norma que el mismo órgano emisor de una sentencia anule y/o revoque sus propias determinaciones, ya que un elemental principio de justicia, orden social y seguridad jurídica, lo que exige que cuando se alegan errores procedimentales cometidos por la autoridad jurisdiccional, estos deberán ser impugnados mediante la interposición de los recursos expresamente contemplados en la ley, dejando claramente establecido que la autoridad está prohibida de tramitar un incidente de nulidad al margen de los procedimientos de impugnación, es decir que no está legitimado para anular su propio fallo, además que se ha violado flagrantemente la distribución de la competencia entre distintos funcionarios judiciales establecida en la Ley del Órgano Judicial y el Código de Procedimiento Civil, referido al repartimiento vertical o por grado de la competencia, en consideración a estadios procesales, es así que se ha atribuido funciones ajenas y extrañas a la que la ley procesal le ha señalado de manera expresa, lo cual vendría a soslayar el orden público y constitucional, citando al efecto las SS.CC. Nos. 0899/2006-R de 12 de Septiembre de 2006 y 1464/2004-R de 13 de septiembre, por lo que pide sea revocado el auto impugnado.

I.4 Corrido en traslado el anterior recurso, es respondido por memorial de fs. 364-367 vta., concediéndose la alzada por auto de fs. 374, en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II. El objeto del recurso de apelación radica en la reparación del agravio sufrido por la resolución pronunciada por el juez de instancia, es decir, es la operación de revisión a cargo del juez superior, sobre la justicia o injusticia de la decisión apelada.

Con la fundamentación efectuada por la parte recurrente, se fijan los límites de la competencia del tribunal ad quem para la resolución de ésta instancia conforme establece el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y ahora el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

II.1 Previamente debemos establecer al existir una resolución anulatoria de todo lo obrado, el medio idóneo de su impugnación es el recurso de apelación de forma directa, y no el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, como erradamente intenta la recurrente, empero, este tribunal omitiendo el exceso formalismo, ingresar al análisis de fondo del recurso.

Ahora bien, de la atenta lectura del recurso interpuesto podemos evidenciar que la recurrente centra como único reclamo en el 'hecho de que el juez de instancia no tiene competencia para anular y/o revocar sus propias decisiones, en el caso concreto la sentencia emitida en la causa, por cuanto estos actos van en contra del orden público, la constitución, y las leyes sustantivas y procesales, argumento que lo sustenta en las SS.CC. Nos. 0899/2006-R de 12 de Septiembre de 2006 y 1464/2004-R de 13 de septiembre, al respecto y para tener coherencia con el reclamo es necesario establecer el marco de actuación, para lo cual diremos que:

La S.C. N° 0846/2005-R de 25 de julio de 2005 replico que, "Respecto a la denuncia contra el juez recurrido, en razón de haber rechazado el incidente promovido, señalando que si bien es cierto que se acredita la ausencia del deudor (representado del recurrente) , sin embargo debe tenerse en cuenta que todo proceso tiene sus etapas hasta antes de pronunciarse sentencia, etapas en las cuales los sujetos procesales deben realizar sus observaciones, no siendo posible revisar el proceso a través de un incidente, cuando ya existe sentencia que se encuentra ejecutoriada y que su autoridad no tuviere competencia para anular su propia sentencia; argumento que carece de sustento, por los razonamientos expuestos en el FJ.III3, máxime si la sentencia que afecta el contenido normal de un derecho fundamental -el de defensa en el caso de autos- no adquiere ejecutoria, de donde el juez de la causa con el deber que tiene de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, cual le obliga la norma del art. 3-1 del C.P.C., y toda vez que la sentencia pronunciada en el proceso no causa estado por la vulneración de un derecho fundamental debió haber admitido el incidente y advertido la vulneración de un derecho fundamental, reparando el mismo, resolviendo el incidente conforme a derecho y de esa forma permitir que el representado del recurrente tenga acceso a la defensa que es inviolable en juicio, cual determina el art. 16-II de la C.P.E., máxime si el juez se constituye en director del proceso cual establece el art. 87 del C.P.C.; así lo estableció el tribunal constitucional en la S.C. N° 495/2004-R, de 10 de mayo que señala: 'En este estado es necesario dejar establecido que es perfectamente posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de sentencia buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, y de ningún modo ello puede ser considerado como una situación en la que el juez este revisando su propia actuación pues como lo reconoce la doctrina los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes. Bajo ese entendimiento es que muchos recursos han sido declarados improcedente por subsidiaridad cuando los recurrentes no impugnaron la supuesta vulneración de sus derechos y garantías a través de los recursos ordinarios y el incidente de nulidad, al no haber podido hacer uno de los recursos ordinarios por supuesta indefensión, en este sentido se han pronunciado las SS.CC. Nos. 1346/2001-R, 1437/2002-R, 261/2002-R, 86/2003-R, 386/-R, 766/2003-R, 884/2003-R, 902/2003-R, 910/2003-R, 1032/2003-R, 902/2004-R, 991/2004-R, 1390/2004-R, 2012/2005-R'. De la jurisprudencia glosada, se estima que es perfectamente posible y operable que el juez de la causa corrija procedimiento y con la finalidad de no causar agravio en un derecho fundamental a una de las partes, pueda reparar esa



vulneración a través de un incidente promovido y que el mismo de ninguna manera pueda entenderse como una reversión de su propia actuación, toda vez que esa resolución al vulnerar derechos fundamentales, es considerada inexistente cual define la jurisprudencia constitucional".

En ese entendido, el único argumento que mantiene el recurso de apelación no tiene sustento legal para ser acogido, habida cuenta que ya el tribunal constitucional ha establecido que es posible el planteamiento de incidente de nulidad en ejecución de sentencia, y por lógica consecuencia, también es posible el acogimiento del incidente -nulidad de obrados- lo cual no puede ser considerado como un acto que va en contra de las leyes o la constitución, pues toda decisión emitida por el órgano jurisdiccional en desconocimiento de derecho y garantías fundamentales no puede subsistir y mantenerse vigente.

En este caso se tiene que considerar que el remedio a las violación de derechos y garantías fundamentales está siendo tornado antes de continuar el proceso, pues téngase en cuenta que la Sentencia N° 251/2013 de 23 de diciembre de 2013 de fs. 236-238 no fue ejecutoriada, por lo cual resultaría ilógico continuar con el trámite procesal, y peor aún mantener subsistente actos que fueron efectuados en vulneración de derecho y garantías constitucionales.

Asimismo, la competencia del juez respecto al incidente de nulidad se encuentra establecida en el art. 3-1 del C.P.C., que de forma categórica establece que es deber del juez cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad.

De la misma forma, se debe tener en cuenta que la nulidad de obrados, como medio de reparación de derechos y garantías fundamentales, no puede ser considerado como vulneración al principio de justicia, orden social y seguridad jurídica, más al contrario mantener decisiones que fueron emitidas en contra del debido proceso son verdaderas violación a tales principios, pues este tribunal debe considerar que las causales asumidas por el juez para anular el proceso hasta fs. 10 vta., no fueron rebatidas en ningún momento por la recurrente, ya que la misma observa solo un aspecto formal de la decisión, sin enervar los fundamentos de fondo.

Además es necesario es necesario reiterar que la recurrente solo atina a sostener su recurso de apelación en el hecho de que el juez de la causa no, pudiera revisar, anular o revocar la sentencia emitida en la causa, argumento que ya fue resuelto, por cuanto la jurisprudencia constitucional estableció de forma categórica que esa actividad -anular el proceso- es posible cuando no fue respetados derechos y garantías constitucionales, asimismo, es preciso establecer que la recurrente no emitió pronunciamiento alguno sobre los argumentos de fondo de la resolución como se dijo anteriormente, es decir, no existe alegato alguno que enerve sobre que la demanda fue dirigida contra otra persona al de la incidentitas, que la diligencia de notificación con la demanda se efectuó en un domicilio distinto al real, que no se integró a la litis a Abdón Montero Villegas, entre otros, extremo que se deduce como un acto consentido, lo que equipara a la aceptación de la recurrente con los fundamentos de fondo de la resolución impugnada.

Por otro lado, la referencia que se hace sobre las S.C. N° 0899/2006-R de 12 de septiembre de 2006, se debe tener en cuenta que esta si bien expresa que "...de ninguna manera dicha autoridad tiene facultad para posteriormente a la emisión de la sentencia dictada por su autoridad disponer la nulidad de obrados que conlleve la anulación de su misma sentencia, pues ello significaría reabrir una instancia que se encontraba concluida por el mismo juez, actuación para la cual éste no se encuentra facultado...", empero, y al margen de que tal jurisprudencia no presenta los mismos causales de analogía, la propia sentencia constitucional expresa que "Por otro lado, cabe aclarar que si bien es evidente que la jurisprudencia constitucional ha establecido la posibilidad de que las autoridades judiciales pueden ante un planteamiento de nulidad, aún en ejecución de sentencia, disponer la nulidad de obrados cuando se constate lesión de derechos y garantías fundamentales; empero, precisamente el razonamiento de dicho lineamiento responde estrictamente a la existencia de una evidente vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, situación que no se da en el presente caso, en el que el Juez del proceso dispuso la nulidad con el único fundamento de "evitar incidentes y nulidades posteriores en detrimento de la Institución demandante" (sic); es decir, que de ninguna manera dicha determinación se basó en vicios que lesionen los derechos fundamentales de las partes, habiendo actuado al contrario ultra petita a lo solicitado por el demandado, ahora recurrente.", argumento que corrobora lo expuesto anteriormente, es decir que es perfectamente posible el planteamiento de nulidad, y lógicamente la declaración de nulidad de obrados, aun en ejecución de sentencia, por franca violación a derechos y garantías constitucional, extremo que se ajusta a la litis conforme lo tiene expuesto el juez en la resolución impugnada, que ha decir de la sentencia constitucional citada no se presentó lo referido, pues el juez de aquella causa anuló obrados por la simple nulidad.

Finalmente, la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril respecto a las nulidad en el nuevo orden constitucional estableció que, "En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional. Bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que estas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva...", precepto que fue ampliamente desarrollado y aplicado por el juez causa, y que el recurso de apelación no enervo en ningún momento, pues no se encuentra argumento alguno que rebata las conclusiones de la autoridad jurisdiccional.

Por lo precedentemente expuesto, y en vista de que el escrito de apelación no tiene los fundamentos jurídicos ni probatorios para ser acogido, corresponde emitir resolución acorde a procedimiento.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 108/2015 de 10 de abril de 2015 de fs. 331-345, Auto de 24 de septiembre de 2015 de fs. 348-349, todo en aplicación del art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., y ahora el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ. Con costas.

Vocal relator: Dr. Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Ramiro Sánchez Morales.- Javier Percy Bravo Arroyo.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 394 a 396 vta., interpuesto por Patricia Clemencia Castro Calderón, contra el A.V. N° 256/2016 de 30 de mayo, cursante de fs. 382 a 384, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de usucapión seguido Patricia Clemencia Castro Calderón contra Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova, la respuesta de fs. 399 a 405 vta., la concesión del recurso de fs. 406, auto de admisión de fs. 413-414, y:

#### I. Antecedentes del proceso:

El Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, mediante Resolución N° 108/2015 de 10 de abril, cursante de fs. 331 a 245, después de emitida sentencia, y previa tramitación de incidente de nulidad determinó: que velando los derechos fundamentales y constitucionales de las partes, en sujeción a los principios de responsabilidad, de servicio a la sociedad, de imparcialidad, de seguridad jurídica consagrados en el art. 3-3, 4 y 7 de la L.Ó.J., en la vía de saneamiento procesal; Anuló obrados hasta el decreto de admisión de la demanda de fs. 10; debiendo la parte demandante cumplir con lo dispuesto en el art. 327-4, 5, 6 y 9 del Cód. Pdto. Civ.

Deducido el recurso de apelación por la demandante y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 256/2016, confirmó el auto definitivo apelado señalando que el único argumento que mantiene el recurso de apelación no tiene sustento legal para ser acogido, habida cuenta que ya el tribunal constitucional ha establecido que es posible el planteamiento de incidente de nulidad en ejecución de sentencia, y por consecuencia lógica también es posible el acogimiento de incidente de nulidad obrados, lo cual no puede ser considerado como un acto que va contra la constitución y las leyes, pues toda decisión del órgano jurisdiccional que va con desconocimiento de derecho y garantías fundamentales no puede subsistir y mantenerse vigente, encontrándose la competencia del juez en el art. 3 del Cód. Pdto. Civ., reiterando que la recurrente solo atina a sostener su recurso en el hecho de que el juez no puede revisar, revocar o anular la sentencia emitida en la causa argumento que habría sido resuelto por la jurisprudencia constitucional.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la demandante interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

#### II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa violación del art. 196 del Cód. Pdto. Civ., ya que el tribunal de alzada al confirmar la resolución apelada simplemente habría ratificado la nulidad por falta de competencia con la que se habría pronunciado el auto apelado pues conforme establece la referida norma procesal pronunciada la sentencia, el juez no podría sustituirla, ni modificarla y concluiría su competencia respecto al litigio; por lo que sería ilegal y contrario a la norma que el mismo órgano emisor de una sentencia, anule o revoque sus propias decisiones, por un elemental principio de orden social y seguridad jurídica, pues el juez no habría contado con competencia y por tanto no se encuentra legitimado a anular su propio fallo, aspecto que constituiría causal de nulidad.

Que se habría violado el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., ya que en su recurso de apelación habría hecho énfasis en la vulneración del art. 196 del Cód. Pdto. Civ., fundamentándose asimismo la violación a los arts. 9, 219 del C.P.C., art. 56 del L. N° 025 y el art. 122 de la C.P.E., siendo evidente la falta de pronunciamiento del tribunal ad quem con relación a las normas antes citadas, extremo que vulneraría el debido proceso y su derecho a la defensa, por lo que se habría producido una incongruencia omisiva.

Por lo que, solicita se anule al auto de vista recurrido.

De las respuestas al recurso de casación.-

Con relación a la respuesta al recurso la demandada señaló, que el recurso de casación no ha sido planteado dentro del plazo que establece el art. 273 del Cód. Proc. Civ., ya que de los datos del proceso se evidenciaría que la recurrente ha sido notificada en fecha 3 de junio de 2016 con el auto de vista recurrido, siendo que su recurso de casación habría sido presentado en 23 de junio de 2016 por lo que el plazo de 10 días hábiles habría vencido en 17 de junio del mismo año, asimismo refiere que la procedencia del recurso debería ser demostrado debido a que no todas las resoluciones de vista son recurribles, debiendo precisar la norma en que amparan para abrir la competencia del Tribunal Supremo aspecto que no ocurre en el caso presente, asimismo refiere que el recurso no responde, no cumple al art. 274 del Cód. Proc. Civ., no obstan lo reclamado se cometen varias imprecisiones al plantear el recurso de casación y si bien el recurso hace mención a la vulneración de los arts. 196 y 226 del Cód. Pdto. Civ., que en relación al art. 196 del C.P.C., dicho aspecto sería evidente cuando el proceso se ha desarrollado sin vicios que hagan a la legítima defensa y el acceso a la justicia, y el art. 226 no dispone que el juez no pueda revisar su propia sentencia por lo que se comete un error al dirigirse a dicho artículo, por lo que se habría dado actos vulneratorios que dieron lugar a que la sentencia se emita con exceso de poder.

En tales antecedentes diremos que:

#### III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.-

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. “Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”

Es en este marco y a partir de la vigencia de Constitución Política del Estado y el Código Procesal Civil que en tema de nulidades, se ha superado aquella vieja concepción que vislumbra a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: “Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Es en este mismo sentido este Supremo Tribunal ha orientado a través de sus diversos fallos entre ellos el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”.

#### IV. Fundamentos de la resolución:

La recurrente acusa que se habría violado el art. 196 del Cód. Pdto. Civ., ya que el tribunal de alzada al confirmar la resolución apelada simplemente habría ratificado la nulidad por falta de competencia con la que se habría pronunciado el auto apelado pues conforme establece la referida norma procesal pronunciada la sentencia, el juez no podría sustituirla, ni modificarla y concluiría su competencia respecto al litigio.

Al respecto corresponde señalar que del análisis de obrados se tiene que a fs. 256 a 260 la demandada Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdoba interpuso incidente de nulidad, después de emitida la sentencia señalando que de manera sorpresiva y mediante publicación de edictos se habría enterado que sobre su inmueble ubicado en la calle Goitia N° 16 de la ciudad de la Paz se tramitaría un proceso ordinario de usucapión extraordinario acusando que no se habría cumplido con los arts. 330 y 400 del Cód. Pdto. Civ. y el art. 1311 del Cód. Civ., ya que la documental supuestamente probatoria de fs. 3 a 6 serían copias simples sin valor alguno, que existiría imprecisión en el certificado de fs. 12 y falsedad del informe de fs. 14 que darían lugar a la citación por edictos, así como la inexistencia del informe de secretaria respecto al estado del proceso, además de que se habría propuesto la prueba antes de la apertura del plazo probatorio, y la falta del acta de suspensión del audiencia de inspección ocular, así como la supuesta perención de instancia y que la sentencia habría sido dictada fuera del plazo.

Incidente que fue resuelto mediante Auto N° 108/2015 de 10 de abril, cursante de fs. 331 a 345 vta., después de emitida la sentencia de fs. 236 a 238 y previa tramitación de incidente de nulidad por el juez a quo, quien en la vía de saneamiento procesal anuló obrados hasta el decreto de admisión de la demanda de fs. 10; disponiendo que la parte demandante debe cumplir con lo dispuesto en el art. 327-4, 5, 6 y 9 del Cód. Pdto. Civ., realizando un análisis de las pruebas aportadas al proceso cual si se tratase de un recurso de revisión, observando en lo principal que no existiría certificado treintaíal, que el inmueble ya no estaría a nombre de la demandada, que existiría imprecisión en la ubicación del bien inmueble objeto de usucapión y que no se habría precisado el domicilio correcto de la demandada.

Resolución confirmada por el tribunal de alzada mediante A.V. N° 256/2016 ahora recurrido, señalando que ya el tribunal constitucional habría establecido que es posible el planteamiento de incidente de nulidad en ejecución de sentencia, y por consecuencia lógica también es posible el acogimiento de incidente de nulidad obrados, lo cual no puede ser considerado como un acto que va contra la constitución y las leyes, pues toda decisión del órgano jurisdiccional que va con desconocimiento de derecho y garantías fundamentales no puede subsistir y mantenerse vigente, encontrándose la competencia del juez en el art. 3 del Cód. Pdto. Civ., reiterando que la recurrente solo atina a sostener su recurso en el hecho de que el juez no puede revisar, revocar o anular la sentencia emitida en la causa argumento que habría sido resuelto por la jurisprudencia constitucional.

Razonamiento que no resulta correcto, en razón que si bien es posible la nulidad de la sentencia conforme habría determinado el tribunal de alzada, que procede a través del incidente de nulidad, solo cuando sea evidente la vulneración al derecho a la defensa o vulneración a un derecho fundamental, razonamiento que tiene relación con el régimen de nulidades procesales en vigencia, desarrollado en la doctrina aplicable, donde se limitó las nulidades procesales solo cuando exista vulneración al derecho a la defensa y en base a los principios que rigen las nulidades procesales (arts. 16 y 17 de la L. N° 025); sin embargo, dichas vulneraciones a los derechos fundamentales, que en criterio de los Jueces de instancia existirían, no resultan evidentes en el caso de autos, ya que, conforme se refirió supra, el juez a quo realizó el análisis del incidente, efectuando una valoración de las pruebas como si se tratase de un juez de alzada resolviendo un recurso de revisión, para establecer en lo central de su motivación que no existiría ubicación precisa del inmueble, que no existirá certificado treintaíal sin tomar en cuenta que en obrados a fs. 39, 40, 41 y 197 vta., existe prueba que acredita al propietario registral del inmueble en cuestión, habiéndose apersonado al proceso los supuestos propietarios interponiendo sus respectivos recursos de apelación contra la sentencia que atentaría contra sus derechos conforme se tiene de fs. 244 a 248 y de fs. 261 a 270 vta.

Debiendo además tener en cuenta, que la incidentista en su memorial fs. 256 a 260 vta., mencionó que "...de manera sorpresiva y mediante publicación de edictos se habría enterado que sobre su inmueble ubicado en la calle Goitia N° 16 de la Ciudad de La Paz se tramitaría un proceso ordinario de usucapión extraordinario...", es decir, que a más de existir error en el nombre de la demandada que fue identificado por el juez a quo, se debe tomar en cuenta que lo transcrito supra, resulta evidente que en el caso presente, la demandada incidentista, se enteró del proceso mediante la publicación de edictos, que cumplió con su finalidad, pues habiéndose apersonado al proceso e interpuesto además recurso de apelación la misma ejerce su derecho a la defensa, impugnando la resolución de primera instancia, pudiendo incluso aportar prueba que considere necesaria en segunda instancia, para hacer valer sus derechos, cuestionando los aspectos de la Sentencia que le generarían agravios, similar criterio que también es aplicable al caso del otro propietario registral del inmueble Abdón Montero Villegas, que conforme se tiene acreditado por el folio real de fs. 39 y la certificación de fs. 197 vta., registró su derecho propietario meses después de interpuesta la demanda contra la anterior propietaria Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdoba, cuestión que será definida en el fondo del proceso al igual que la ubicación del inmueble en cuestión, motivos por los que en autos no se observa la vulneración al derecho a la defensa que haga procedente la facultad de anular obrados y por ende la sentencia a través del incidente de nulidad planteado, por lo que no siendo evidente la vulneración del derecho a la defensa u otro derecho fundamental, resulta correcto el reclamo de la parte recurrente en cuanto a que el juez a quo por disposición del art. 196 del Cód. Pdto. Civ. (aplicable al caso) no podía anular su propia sentencia.

En cuanto a la respuesta al recurso de casación, los aspectos referentes a la supuesta extemporaneidad del recurso de casación y el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ.; corresponde remitirnos a lo resuelto en el auto de admisión de fs. 413 a 414, por otra parte, en cuanto a las apreciaciones respecto a la incongruencia acusada; no corresponde su tratamiento en razón a que dicho aspecto no fue evidente en la resolución de alzada y tampoco fue objeto de análisis en razón a que en el fundamento de la presente resolución, se determinó la inexistencia de vulneración al derecho a la defensa y derechos fundamentales, que hagan procedente la posibilidad de que el juez a quo anule su propia sentencia.

Por lo manifestado y toda vez que se ingresó a analizar el fondo de la resolución que resolvió el incidente de nulidad confirmado en segunda instancia, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 256/2016 de 30 de mayo,

cursante de fs. 382 a 384, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y conforme los fundamentos expuestos en la presente resolución, se dispone la prosecución del proceso en relación a los recursos de apelación planteados de fs. 244 a 248 y de fs. 261 a 270 vta.

Sin responsabilidad por ser el error excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



781

**Maria Luisa Patón Aguilar c/ Hortencia Arenas de Villanueva y otros**  
**Acción reivindicatoria y otros**  
**Distrito: La Paz**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de acción reivindicatoria, reconvencción por acción negatoria, usucapión decenal o extraordinaria y pago de daños y perjuicios seguido por María Luisa Patón Aguilar contra Hortencia Arenas de Villanueva, Francisco Luis Villanueva Arenas y María Florencia Patón Aguilar.

**RESULTANTO:** I.- Mediante memorial de fs. 16-18 y subsanatorio de fs. 20, se apersona María Luisa Patón Aguilar y al amparo de los arts. 105, 1538 y 1540-1 del Cód. Pdto. Civ., plantea demanda por acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios en contra de Hortencia Arena de Villanueva, señalando que por la documentación que adjunta, se establece que es legítima- propietaria de un lote de terreno vivienda ubicado en la urbanización Mercedario Sector Tres de la ciudad de El Alto, signado con el N° 13, Mzo. 35, sobre la calle Ovidio Urioste, con una superficie de 300 ms2. que deviene de la Escritura Pública N° 336/2006 de 20 de septiembre de 2006 e inscrita en Derechos Reales, bajo la Partida N° 2-01-4-4-010153447, inmueble que fue adquirido del Fondo Nacional de Vivienda Social en liquidación, por ser vivienda de carácter social y su persona haber cancelado el total del inmueble, sin embargo que se encontraba ya en posesión del inmueble, agrega que hace más o menos seis años y en razón de que su hermana María Florencia Patón Aguilar; recién llegada de Argentina no tenía donde vivir y por un sentido de humanidad y cooperación, convinieron que la misma viva en el inmueble, sin embargo no se suscribió contrato alguno de alquiler o anticrético; por la confianza y familiaridad con la misma, sin embargo la mencionada, si bien ocupó el inmueble, después de un corto tiempo retorno a la Argentina y de manera arbitraria, dejó en el inmueble a su suegra de nombre Hortencia Arena de Villanueva y, reclamado este hecho a su hermana, le manifestó que su suegra saldría en cualquier momento del inmueble y que le permitiera vivir porque no tenía donde vivir; sin embargo en el año 2011, se constituyó al inmueble y le reclamó a la mencionada que le devuelva el inmueble sin embargo, la misma con prepotencia le manifestó que ella no conocía nada y que no saldría de su inmueble, lo que determina que la mencionada no respeta su derecho de propiedad, creyendo que es poseedora del inmueble cuando simplemente es una ocupante: Con relación al pago de daños y perjuicios señala que el, daño ocasionado llega a la suma de Bs 21.600, tomando en cuenta que su inmueble lo podía alquilar en la suma de Bs 300 mensual que multiplicado por el tiempo en la que la demandante ocupa el inmueble, hace seis años, da la suma señalada en principio. Pidiendo que en sentencia se declare -probada su demanda, se ordene que Hortencia Arena de Villanueva, restituya el inmueble de su propiedad bajo conminatoria de lanzamiento, como pague la suma de Bs 21.600 por daños y perjuicios.

II. Admitida la demanda mediante resolución de fs. 21 se la corre en traslado a Hortencia Arena de Villanueva, quien citada, conforme la diligencia de fs. 22, no comparece al proceso dentro del plazo señalado por el art. 345 del Cód. Civ., y es en observancia a esta situación que es declarada rebelde, conforme auto de fs. 23 vta., sin embargo, posteriormente, purgando rebeldía, se apersona por memorial de fs. 28 y vta. asumiendo defensa en el estado en que se encontraba la causa. Por otro lado, al haberse verificado por argumentación de la mencionada que Francisco Luis Villanueva Arena y María Florencia Patón Aguilar, son quienes también ocupan el inmueble, objeto de acción reivindicatoria, en observancia de los arts. 115 de la C.P.E. y 67 del Cód. Pdto. Civ., mediante auto de fs. 68 se dispuso su citación en calidad de demandados.

Efectuada la citación de Francisco Luis Villanueva Arenas, se apersona por memorial de fs. 153 a 158, asimismo, mediante memorial de fs. 193 a 198 se apersona Jhovana Patricia Chipana Patón y ambos, con argumentos similares, responden a la demanda en forma negativa, plantean excepciones perentorias y reconviene por acción negatoria, usucapión y pago daños y perjuicios, manifestando que la demandante en 3 de enero de 1998, transfirió a favor del primero de los mencionados y la poderdante, a título oneroso de compra venta el Lote N° 13; Mzo.

35, actual Calle Ovidio Urioste N° 5124 ubicado en la Urbanización Mercedario Sector Tres, habiendo cancelado la suma de \$us. 3.000, que no se llegó a suscribir ningún documento, por confianza existente por la familiaridad que existe, que la demandante en mérito a la transferencia les entregó el inmueble en posesión, toda vez que el mismo no se encontraba concluido y faltaban construcciones, obra fina, amurallamiento perimetral, cordón de acera y no tenía servidos básicos, que fueron realizados e instalados por sus personas, encontrándose en posesión, pública, por más de 15 años, sin perturbación e ininterrupción alguna, en todo caso tampoco, se explica si la demandante señala haber entregado el inmueble a favor de su hermana, como es que ellos pagan los servicios de agua potable y energía eléctrica desde el año 2000. En relación al pago de daños y perjuicios que exige la demandante, en la suma de Bs 21.600 señalan, que el inmueble lo ocupa como propietarios, y tiene todo el derecho de usar y gozar del mismo, por lo cual mal puede desconocer sus derechos legítimos sobre el inmueble. Con relación a la acción reconvenzional de acción negatoria señala que al no tener la demandante posesión del inmueble y haberse operado a su favor la usucapión decenal, no le corresponde ni tiene derecho alguno sobre el Lote N° 13; Mzo. N° 35 de la urbanización Mercedario sector 3. Con relación a la usucapión decenal o extraordinaria señalan que, encontrándose demostrado por los documentos acompañados que sus personas desde el 3 de enero de 1998, en que adquirieron el Inmueble, se encuentran conjuntamente su familia en posesión pública, continua pacífica e ininterrumpida, habiendo poseído por más de 15 años, efectuando actos de dominio, como la construcción de obra fina, amurallamiento, instalación y cancelación de servicios básicos, cordón de acera, adoquinado y participado en los trabajos de la vecindad, ha operado a: su favor la usucapión; asimismo con relación a los daños y perjuicios señalan que la acción iniciada por la demandante les ocasiona daños de gran magnitud, toda vez que con la misma se mella su honorabilidad y dignidad, pretendiéndose enriquecimiento ilícito a costa de su patrimonio. Finalmente oponen excepciones perentorias de prescripción y falta de acción y derecho argumentando que, conforme lo determinan los arts. 1492 y 1507 del Cód. Civ., los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, situación jurídica que se encuadra, en el caso toda vez que la demandante les entregó el inmueble en el año 1998 y hasta el presente no llega a establecer ningún redamo o interponer, acción judicial sobre el mismo que por otro lado, el derecho de propiedad que alega la demandante se encuentra prescrito, por lo que no tiene acción y derecho para plantear la acción reivindicatoria. Pidiendo que en sentencia se declaren probadas las acciones reconvenzionales determinando la inexistencia del derecho de propiedad de la demandante sobre el Lote N° 13 Mzo. 35 con una superficie de 300 ms2. ubicado sobre la Calle Ovidio Untaste N° 5124 de la Urbanización Mercedario Sector 3; se declare por operada la usucapión del mencionado lote de terreno y en ejecución se ordene la inscripción a sus nombres en Derechos Reales además, se ordene el pago de daños y perjuicios por daño emergente y lucro cesante. Y finalmente se declaren probadas las excepciones opuestas. Corridas en traslado las acciones reconvenzionales y excepciones, son respondidas por María Luisa Patón Aguilar, mediante memoriales de fs. 161 a 164 y 212 a 215 de actuados.

CONSIDERANDO: En aplicación de los arts. 354 y 370 del Cód. Pdto. Civ.; mediante resolución de fs. 224-225 vta., se establece la relación jurídica procesal entre las partes, se califica el proceso como ordinario de hecho y se sujeta la causa a plazo de prueba de 22 días comunes y perentorios a las partes, fijándose en forma precisa los puntos de hecho a probar. Mediante el análisis de las pruebas propuestas y producidas por las partes se llegan a establecer las conclusiones de orden legal siguientes:

#### Hechos probados:

1.- Mediante el Testimonio N° 334/2006 de 20 de septiembre de 2006; que cursa a fs. 8 a 12, que contiene la minuta de 8 de junio de 2006, se encuentra demostrado que, el Lic. Carlos Eduardo Yáñez Heredia, en su calidad de Liquidador del FONVIS en Liquidación, procedió a transferir a título de compra venta, a favor de María Luisa -Patón Aguilar, el lote de terreno vivienda, signada con el N° 13 Mzo. 35, con una superficie de 300 ms2., ubicada en la Urbanización Mercedario, por el precio de \$us. 8429.66, asimismo por la literal de fs. 7, se encuentra demostrado que el inmueble referido, fue inscrito a nombre de la mencionada, en DD.RR. de El Alto, bajo la Matricula N° 2-01-4-010153447 en 2 de agosto de 2011, además que María Luisa Patón Aguilar, realizó modificación de datos del inmueble, mediante los Asientos Nos. 2 y 3 de titularidad de dominio, mediante Testimonios Nos. 221/2009 y-2144/2011 de 25 de mayo de 2009 y 2 de agosto de 2011 respectivamente consignado como Urbanización Mercedario Sector 3 y Calle Ovidio Urioste.

2.- Mediante la confesión judicial provocada a la que fue convocada María Luisa Patón Aguilar, cuya acta consta a fs. 300 y vta., respuestas tercera y cuarta, se encuentra demostrado que la misma, entregó el inmueble, Lote Vivienda N° 13 Mzo. N° 35 de 300 ms2. con vivienda de la Urbanización Mercedario Sector 3 de la Ciudad de El Alto; a favor de María Florencia Patón Aguilar y Francisco Luis Villanueva Arena en el año 2002.

#### Hechos no probados

1.- María Florencia Patón Aguilar y Francisco Luis Villanueva Arenas, no han demostrado con prueba idónea, el haber adquirido en 3 de enero de 1998; a título de compraventa de María Luisa Patón Aguilar, el inmueble lote vivienda N° 13 Mzo. N° 35 de 300 ms2. de la Urbanización Mercedario Sector 3 de la Ciudad de El Alto; actual Calle Ovidio Urioste.

2.- María Florencia Patón Apilar y Francisco Luis Villanueva Arena, no han demostrado con prueba idónea, el encontrarse en posesión pública, continua, pacífica e ininterrumpida del inmueble, lote vivienda N° 13 Mzo. N° 35 de 309 ms2. de la Urbanización Mercedario Sector 3 de la Ciudad de El Alto, actual Calle Ovidio Urioste desde el 3 de enero de 1998, hasta la interposición de su acción reconvenzional.

3.- María Luisa Patón, como tampoco Francisco Villanueva Arena y María Florencia Patón Aguilar, no han demostrado los hechos que verifican daño emergente o lucro cesante, en mérito a los cuales han planteado sus acciones de pago de daños y perjuicios y menos los montos exigidos por dichas acciones.

CONSIDERANDO: Mediante el análisis legal de los hechos enunciados al tenor del art. 1286 del Cód. Civ., se llegan a establecer las conclusiones de orden legal siguientes:

1.- La acción reivindicatoria como una acción de protección del derecho de propiedad, se sustenta en el art. 1453-I del Cód. Civ., que señala: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta": asimismo, dentro del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de dicha norma, se ha establecido que al acción reivindicatoria, también favorece al propietario de un inmueble, aun cuando no haya tomado aprehensión física del mismo, toda vez que dentro los derechos que le reconoce art. 105 del Cód. Civ., ostenta la posesión civil; como consecuencia del derecho de propiedad que tiene En el presente proceso, en observancia, del principio dispositivo que rige la materia, María Luisa Patón Aguilar, ha planteado acción reivindicatoria, fijando su pretensión en la restitución del inmueble; lote de terreno y vivienda N° 13; Mzo. 135 con una superficie de 300 ms2. ubicado en la Urbanización Mercedaria Sector 3 Calle Ovidio Urioste de la Ciudad de El Alto.

Tomando en cuenta lo señalado la demandante, mediante el Testimonio N° 334/2006 de 20 de septiembre de 2006, que contiene la minuta de 9 de junio de 2006, ha demostrado que el Lic. Carlos Eduardo Yáñez Heredia, en su calidad de Liquidador del FONVIS en liquidación, procedió a transferir a su favor, a título de compra venta, el lote de terreno vivienda signada con el N° 13 Mzo. 35, con una superficie de 300 ms2., ubicada en la Urbanización Mercedario, por el precio de \$us. 8.429.66, asimismo ha demostrado que el inmueble referido, fue inscrito en Derechos Reales de El Alto, a nombre de Maria Luisa Patón Aguilar, bajo la Matricula N° 2-01-4-010153447 en 2 de agosto de 2011, además que la mencionada, realizo modificación de datos del inmueble, mediante los Asientos Nos. 2 y 3 de titularidad de dominio, en mérito a los Testimonios Nos. 221/2001 y 2144/2011 de 25 de mayo de 2009 y 2 de agosto de 2011. La situación: de orden legal descrita determina primero la legitimación de la demandante para plantear la reivindicación del inmueble y segundo; verifica el presupuesto de orden legal señalado en la norma señalada en principio, para la procedencia de la acción reivindicatoria, más aun cuando conforme lo establece el art. 1538-I y II establece que ningún derecho real sobre inmuebles, surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público y justamente esa publicidad, se la adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales.

La usucapión decenal o extraordinaria, es una forma de adquirir la propiedad de un inmueble, por la sola posesión de diez años, cumpliendo las condiciones señaladas el régimen normativo respectivo, figura jurídica que por otro lado, encuentra sustento en razones de seguridad jurídica, como una forma de protección efectiva y legal a quien ha ejercitado la posesión de un inmueble, como verdadero propietario y por otro lado, en una sanción a quien teniendo el derecho de propiedad, no lo ha ejercido.

En este sentido, conforme lo establece el art. 87-I del Cód. Civ., la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, dentro una interpretación adecuada de dicha norma, a objeto de verificarse la posesión, deben concurrir dos requisitos, uno objetivo, que se traduce en el *habeas possessionis* o poder de hecho que se ejerce sobre el inmueble y el elemento subjetivo o *animus possidendi*, como la actuación por cuenta, propia que se ejerce sobre el inmueble; en el presente proceso, Francisco Luis Villanueva Arena y Maria Florencia Patón Aguilar, además de no haber demostrado hechos que verifiquen el ejercicio de la posesión del inmueble, lote de terreno vivienda N° 13, Mzo. N° 35 de 300 ms2. ubicado sobre la Calle Ovidio Urioste N° 5124 de la urbanización Mercedario Sector 3, toda vez que la prueba literal que han propuesto, no verifica prueba actos de ejercicio de derecho propietario y la afirmación en sentido de que son sus personas quienes han realizado la instalación de servidos básicos, ha quedado desvirtuada, en razón de que las facturas por consumo de energía eléctrica y agua potable presentadas por sus personas; refieren todas el nombre de María Luisa Patón Aguilar, además de que por las literales de fs. 203 a 207, se encuentra demostrado que ha sido justamente la mencionada persona quien ha realizado los tramites y contratos para el suministro de los servicios señalados; e inclusive las literales de fs. 260 a 271, consistentes en facturas emitidas por YFPB, por consumo de gas domiciliario, que establecen fechas entre los años 2012 a 2015, determinan el nombre de la demandante en principio, lo que determina que Maria Luisa Patón Aguilar, entre la fecha en que adquirió la propiedad cierta del inmueble, señalado y la interposición de la acción reconvenzional, no ha dejado de ejercer actos de ejercicio de su derecho propietario; sin embargo esencialmente en el presente proceso, no se configuran las condiciones de orden legal para la procedencia de la usucapión planteada por reconvenzionalistas, en razón de existir una limitación legal que se traduce en el hecho de que el FONVIS en Liquidación, recién transfirió a título de compra venta el inmueble, objeto de usucapión, a favor de María Luisa Patón Aguilar en 9 de junio de 2006, y el inmueble referido, fue inscrito en DD.RR. de El Alto bajo la Matricula N° 2-01-4-010153447 en 2 de agosto de 2011 y si bien la institución estatal, entrego el inmueble, en el año 1998 a favor de la mencionada, la adquisición de la propiedad cierta, estaba sujeta a condición, es decir al pago del total del precio del inmueble, razón por la cual, la minuta de transferencia, recién se hizo efectiva en el año 2006; en consecuencia desde el 9 de junio de 2006, en la cual el Liquidador del FONVIS, otorga la minuta de transferencia a favor de María Luisa Patón y menos aún desde el 11 de agosto de 2011, fecha en la cual, la mencionada inscribe su derecho de propiedad en Derechos Reales, hasta la interposición de la acción reconvenzional, han transcurrido diez años para que se verifique la usucapión decenal; sin embargo el aspecto esencial que determina la improcedencia de la usucapión planteada, se centra en el hecho de que el FONVIS en liquidación, era el propietario del inmueble, razón por la cual, al tenor de la que establece el art. 3391 de la C.P.E., el derecho era imprescriptible, es decir que no se admite la prescripción del derecho de propiedad. La situación descrita determina la improcedencia de la acción reconvenzional por reivindicación.

3.- La acción negatoria se sustenta en el art. 1455-I del Cód. Civ. que establece: "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos en el presente proceso, Francisco Luisa Villanueva Arena y María Florencia Patón Aguilar, sustenta la acción señalada en el hecho al haber operado la usucapión del inmueble; lote de terreno vivienda N° 13, Mzo. N° 35 de 300 ms2. ubicado sobre la Calle Ovidio Urioste N° 5124 de la urbanización Mercedario Sector 3, a su favor, el hecho constitutivo, no tiene pertinencia a la hipótesis contenida en la norma, toda vez que se encuentra demostrado, con prueba documental valida que María Luisa Patón Aguilar, tiene su título constitutivo de propiedad del inmueble señalado en Derechos Reales que ha sido objeto de inscripción, antes de haberse planteado la acción reconvenzional señalada y en el caso presente como se adujo en el punto que antecede, no

existen la posibilidad legal de declarar la usucapión a favor de los reconventionistas; por limitación legal, contenida en la propia Ley Fundamental del Estado Plurinacional de Bolivia.

4.- María Luisa Patón Aguilar, plantea como acción accesorias el pago de daños y perjuicios en la suma de Bs. 21.600, sustentando la misma en el hecho de que Hortencia Arena de Villanueva no la ha permitido el ejercicio de su derecho de propiedad y esencialmente le ha privado de poder alquilar el inmueble objeto de reivindicación, sin embargo no se ha demostrado con prueba alguna el hecho señalado, que determinaría la concurrencia de lucro cesante al tenor del art. 344 del Cód. Civ., es decir no existe prueba que la demandante haya tenido la intención de alquilar el inmueble y menos que tenga ofertas ciertas para la realización del acto jurídico; asimismo, Francisco Luis Villanueva Arena y María Florencia Patón Aguilar, también han planteado acción accesorias de pago de daños y perjuicios, esta vez sustentando la misma en el hecho de que con la demanda se ha mellado su dignidad y honor y la demanda planteada por María Luisa Patón Aguilar les ocasiona perjuicios; sin embargo el hecho de que una persona inicie una demanda por sí misma, no determina la transgresión del derecho al honor y dignidad y en todo caso esta situación solo se la puede establecer en sentencia de acuerdo a los fundamentos de la misma y solo en caso de verificarse la transgresión de los derechos señalados es que se puede plantear; una acción posterior por daños y perjuicios por otro lado la acción judicial como tal, no pueda servir de por sí misma de sustento al resarcimiento de daños y perjuicios, toda vez que una vez que se verifique, nuevamente en sentencia la afectación; de algún derecho que constituya hecho ilícito, se puede acudir posteriormente a la acción de resarcimiento en todo caso, como emergencia del propio proceso en relación a su procedencia o no, se ha instruido la condenación de costas, con relación a la afectación, económica que puedan sufrir las partes. La situación descrita determina la improcedencia de las acciones de pago de daños y perjuicios planteadas por las partes como acciones accesorias en la presente causa.

1.- Francisco Luis Arena Villanueva y María Florencia Patón Aguilar, oponen excepciones perentorias de falta de acción y derecho, sin embargo el primer constitutivo de la excepción señalada, no tiene sustento legal alguno, toda vez que bajo la observancia del: principio de acceso a la justicia, consagrado en los arts. 115-I de la C.P.E. y 86 del Cód. Pdto. Civ., el derecho de toda persona de poder acudir ante el órgano jurisdiccional y plantear su pretensión jurídica, donde se determine el derecho que pretende, es de orden público y de principio no admite limitación alguna, salvo en los casos: de manifiesta improponibilidad de la demanda el segundo elemento referido a la falta de derecho, se encuentra íntimamente ligado al sustento de orden factico y legal en mérito a los cuales la parte demandante sustenta sus acciones y pretensiones y que de manera adecuada se conoce como falta de legitimación falta de legitimación que se sustenta en dos aspectos desarrollados de manera doctrina y jurisprudencia, primero porque el demandante no es titular del derecho del cual pide resguardo jurídico o no tiene interés en el mismo; sin embargo en el presente proceso, al encontrarse probada y sustentada en elementos de orden factico y legal, la procedencia de la acción reivindicatoria, planteada por Maria Luisa Patón Aguilar, se verifica la legitimación activa de la misma, para haber planteado la demanda, y recibir la protección judicial a su derecho en sentencia; razón por la cual, la excepción señalada en principio, no - tiene sustento alguno en el presente asunto judicial.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de El Alto de La Paz, administrando justicia en primera instancia falla, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 16-18 y 20, con relación a la acción reivindicatoria e IMPROBADA, con relación al pago de daños y perjuicios; asimismo, IMPROBADAS las acciones reconventionales planteadas: mediante otrosíes de los memoriales, de fs. 153 a 158 y 193 a 198, sobre acción negatoria, usucapión y pago de daños y perjuicios, sin costas por ser juicio doble. En consecuencia se dispone y ordena la siguiente medida:

1.- Hortencia Arenas de Villanueva, María Florencia Patón. Aguilar y francisco Luis Villanueva Arenas, en el plazo de cinco días de quedar ejecutoriada la presente determinación, deberán de restituir a favor de Maria Luisa Patón Aguilar, el inmueble, lote de terreno vivienda signado con el N° 13, Mzo. 35, con una superficie de 300 ms2. ubicado sobre la Calle Ovidio Urioste de la Urbanización Mercedario Sector 3 de la Ciudad de El Alto. Bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento y lanzamiento en caso de resistencia.

La presente resolución denla que se tomara razón en el libro respectivo, es pronunciada en El Alto de La Paz, a 3 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ramiro Rocha Uriarte.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Claudia Gonzales Alanoca.- Secretaria.

#### **AUTO DE VISTA**

La Paz, 23 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Resolución N° 245/2015 de 3 de junio de 2015 de fs. 352-354 vta., Auto de 10 de junio de 2015 de fs. 359, recurso de apelación de fs. 363-369 vta., recurso de apelación d fs. 373-374, memorial de fs. 376-382, auto de fs. 390 vta., demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.

I.1 Que el Juez 5° de Partido en lo Civil - Comercial de la Capital por Sentencia - Resolución N° 245/2015 de 3 de junio de 2015 de fs. 352-354 vta., declara "...Probada en parte la demanda de fs. 16-18, 20, con relación a la acción reivindicatoria e Improbada con relación al pago de daños y perjuicios; asimismo, Improbadas las acciones reconventionales planteadas mediante otrosíes de los memoriales de fs. 153 a 158 y 193 a 198, sobre acción negatoria, usucapión y pago de daños y perjuicios. Sin costas por ser juicio doble. En consecuencia se dispone y ordena la siguiente medida:



1.- Hortencia Arenas de Villanueva, María Florencia Patón Aguilar y Francisco Luís Villanueva Arenas, en el plazo de cinco días de quedar ejecutoriada la presente determinación, deberán de restituir a favor de María Luisa Patón Aguilar, el inmueble, lote de terreno vivienda signado con el N° 13, Mzo. 35, con una superficie de 300 ms2. ubicado sobre la Calle Ovidio Urioste de Urbanización Mercedario Sector 3 de la ciudad de El Alto...".

I.1.1 Por memorial de fs. 357-358, María Luisa Patón Aguilar, solicita complementación y corrección, en tal razón se emite Auto de 10 de junio de 2015 de fs. 359.

I.2 Contra la anterior sentencia y auto, por memorial de fs. 363-369 vta., Francisco Luis Villanueva Arenas y Jhovana Patricia Chipana Patón, interpone recurso de apelación bajo los argumentos de que: a) la actora únicamente llevo a interponer a interponer su demanda en contra de Hortencia Arena de Villanueva y de nadie más, de ahí que la demandan fue admitida únicamente en contra de dicha persona, asimismo, el juez llevo a rechazar la ampliación de la demanda en su contra, estableciéndose de esa forma que no existe demanda deducida y admitida en su contra, sin embargo la sentencia al declarar probada en parte la demanda los condena de manera ultra petita a una restitución sin que exista al efecto una demanda específica y concreta deducida y admitida en su contra, existiendo incongruencia evidente y objetiva, b) se expone en la sentencia que el FONVIS en el año 1998 entrego a la demandante el bien inmueble objeto de autos, y que esa transferencia estaba sujeta a condición, misma que fue cumplida con la cancelación del saldo de precio, empero, no se considera el efecto retroactivo de la condición suspensiva cumplida que prevé el art. 497 del Cód. Civ., ya que por tal efecto se tiene que la demandante llevo a tener la propiedad a partir de la entrega efectiva del inmueble, es decir, en el año 1998, consiguientemente el inmueble en ese momento ya no era de propiedad del estado, como incorrectamente sostiene el juez para denegar la usucapión, y ello se confirma debido a que el juez llevo a admitir las acciones reconventionales, caso contrario la hubiera rechazado por improponible, para el efecto cita los AA.SS. Nos. 69/2012 de 28 de marzo de 2012, 231/2013 de 13 de mayo de 2013 y 28/2013 de 6 de febrero de 2013, c) no se consideró las determinaciones contenidas en el art. 92-II del Cód. Civ., por cuanto al haberles entregado la posesión, la actora, en virtud del título de transferencia oneroso que se realizó, les corresponde la posesión que justifica la usucapión decenal operada a su favor, d) no se consideró, enunciado menos valorado el certificado consignado como JVM N° 010/2013 de fs. 25 y 149, la misma que a su vez fue considerada por el juez para integrarlos a la litis, mismo que señala que sus personas están en plena posesión del inmueble materia de litis desde el mes de enero de 1998, asimismo, no se consideró la fotocopia legalizada de fs. 244-245, la inspección judicial realizada al inmueble, las declaraciones testificales, concretamente de Remedios Patón Aguilar, Hernán Rodríguez Bozo y Jesús Miranda Gutiérrez que cursan a fs. 196-197, misma que demuestran que ingresaron en posesión en 1998, de la misma forma, se realiza una mala valoración de la prieta documental, consistente en facturas de energía eléctrica y agua potable, pues el hecho de que las misma estuvieren a nombre de la demandante no implica que la misma hubiere utilizado y cancelado dichos servicios, ni que hubiera realizado actos de dominio, asimismo, los contratos de trabajo de fs. 150-151, certificaciones de fs. 148-149, declaraciones testificales de fs. 196-197, la confesión provocada, donde se acredita las mejoras introducidas, como ser amurallamiento, cordón de acera, instalación de rejas, refacciones y otros, lo que no se reconoce y al disponer la restitución les causa agravio ya que tales aspectos constituirían en un enriquecimiento ilícito a favor de la demandante.

I.2.1 Asimismo, por memorial de fs. 375-374, Hortencia Arenas de Villanueva, interpone recurso de apelación argumentado que: a) no se probó que la misma fuere una simple ocupante que hubiera negado la entrega del inmueble, aspecto que en la sentencia en ningún momento se considera, por lo cual no existe el hecho, asimismo, a fs. 233 a 240 se establece que su persona reclama beneficios sociales, por lo cual no es una simple ocupante.

I.3 Siendo corrido en traslado ambos recursos, son contestados por escrito de fs. 376-382, concediéndose la alzada por auto de fs. 390 vta., en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- El objeto del recurso de apelación radica en la reparación del agravio sufrido por la resolución pronunciada por el juez de primera instancia, es decir es la operación de revisión a cargo del juez superior, sobre la justicia o injusticia de la decisión apelada.

Con la fundamentación efectuada por la parte recurrente se fijan los límites de la competencia del tribunal ad quem para la resolución de esta instancia.

Para resolver el recurso interpuesto, se tiene que considerar que conforme se ha señalado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., la pertinencia de la resolución radica en el hecho de que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación.

Sobre el recurso de fs. 363-369 vta., interpuesto por Francisco Luis Villanueva Arenas y Jhovana Patricia Chipana Patón.

II.1 Los recurrentes acusan, como primera infracción, que la actora únicamente llevo a interponer, demanda en contra de Hortencia Arena de Villanueva y nadie más, de ahí que la demandan fue admitida solo contra la misma, estableciéndose que no existe demanda deducida y admitida en su contra, al respecto, se debe considerar que los recurrentes, en el caso de autos, utilizaron todos los medios de defensa en contra de la pretensión de la demandante, es más interpusieron demanda reconventional, asimismo tuvieron conocimiento de cuanto actuación fue emitida, hechos que demuestran objetivamente que el reclamo que se efectúa no tiene fundamento legal, por cuanto no puede pretenderse desconocer, en esta etapa procesal, actos legítimamente desarrollados, bajo el simple argumento de que "no existe demanda deducida y admitida en su contra", habida cuenta que los mismo ejercieron su derechos de forma irrestricta.

Asimismo, cabe puntualizar que el argumento desarrollado no fue reclamado en el primer momento oportuno que tuvieron, por lo cual corresponde aplicar el principio de convalidación y preclusión, por cuanto toda nulidad se convalida por el consentimiento, siendo que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, precepto positivado en el art. 107 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), "III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".

II.2 Sobre que en la sentencia se señala que el FONVIS en el año 1998 entrego a la demandante el bien inmueble, y que esa transferencia estaba sujeta a condición, misma que fue cumplida con la cancelación del saldo del precio, empero, no se considera en el efecto retroactivo de la condición suspensiva cumplida, sobre el punto, debemos precisar que el art. 1538-I del Cód. Civ., expresa taxativamente que "Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código", en ese sentido, queda claro que todo derecho propietario surte efectos desde su inscripción en el registro correspondiente, en el caso de autos, el derecho propietario de la demandante adquiere publicidad, y efectos reales, desde el 2 de agosto de 2011 conforme se evidencia del folio real de fs. 7, por lo que antes de tal fecha el bien inmueble todavía pertenecía al vendedor, ex FONVIS, en tal razón argumento que se expone no tiene sustento legal.

Asimismo, cabe precisar que al tener la usucapación un doble efecto (extintivo para el usucapido y adquisitivo para el usucapiente), la misma debe dirigirse en contra de la persona que figura como propietaria en el registro de Derechos Reales, en el caso en concreto, la demandante María Luisa Paton Aguilar, figura como propietaria del bien inmueble objeto de autos desde el 2 de agosto de 2011, momento desde el cual la misma ejerce su derechos propietario, o toma actitud pasiva frente al poseedor; de la misma forma, corresponde aclarar a los recurrentes que el hecho de que una pretensión sea admitida, no implica -forzosamente- que la misma sea tutelada de forma positiva.

II.3 En relación a que no se consideró el certificado de fs. 25 y 149, fotocopias legalizadas de fs. 244-245, las declaraciones testificales, la inspección judicial, los contratos de trabajo de fs. 150-151, y la confesión provocada, al respecto debemos precisar que la prescripción extintiva se funda en un requisito de tipo negativo que es la conducta pasiva del titular del derecho, además, una conducta positiva del beneficiado, manifestada en la posesión de la cosa como si fuese propia durante el plazo fijado por la ley, debiendo concurrir en ese caso, el animus y el corpus.

Respecto a estos elementos, podemos conceptualizar que el corpus, es el elemento material de la posesión, es decir, tener la cosa, o es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa determinada y concreta; por su parte el animus, es la intención de actuar como propietario del bien o tener algún otro derecho real; es decir que "...para hablar de posesión, es menester la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: 1) El corpus possessionis, es decir el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, y 2) El animus possidendi (elemento espiritual) o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

Ambos elementos deben coexistir al mismo tiempo, cuando alguien tiene el mero poder de hecho pero no está acompañado del animus o sea de la intención de ejercitar una actividad correspondiente al ejercicio de un derecho real, se perfila un fenómeno diverso de la posesión que se llama detentación" (A.S. N° 188/00 de 21 de agosto).

Ahora bien, de las pruebas arrimadas a la causa y los argumentos expuestos por los recurrentes, se evidencia que los mismos si bien aducen tener posesión del bien inmueble la cual fundamenta su pretensión de usucapación decenal o extraordinaria, empero, esta posesión no se evidencia que fuere continua, habida cuenta que de las literales de fs. 208-211, Hortencia Arenas de Villanueva, Esperanza Alanoca Condori y Francisco Villanueva Arenas, declaran expresamente que su estadía en nuestro estado, y en concreto en el bien inmueble fue esporádica, por cuanto los reconvencionistas desarrollan su actividad laboral en la Argentina, por lo cual, en el caso de autos, no se tiene una posesión continuada, extremo que lógicamente contraviene la prescripción del art. 138 del Cód. Civ. "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años".

Corroborando lo anterior, se extrae que no justifica una posesión de más quince años -cual alegan en la reconvención- la sola construcción de cordón de acera y el amurallamiento del bien, pues se debe tener presente que las obras efectivamente desarrolladas en el bien inmueble, cual sí fuera verdadero propietario, acreditan una posesión continuada y publica, lo que no acontece, asimismo, téngase en cuenta que las facturas que corren en el proceso consigna como contribuyente a la demandante, detalle que desacredita los argumentos de los recurrente, pues, como se dijo, para la usucapación, el poseedor debe actuar y ser conocido como verdadero dueño, extremo que no se cumple, por cuanto los recurrentes siguen respetando el derecho propietario de la demandante, siguen contribuyendo en su favor.

Finalmente, cabe puntualizar que en el caso de autos no se presentó ningún documento legal que acredite la titularidad de dominio a favor de los reconvencionistas, empero, téngase en cuenta que existiendo reconocimiento expreso, por parte de la demandante, en gastos por amurallamiento y cordón de acera, así como pago en servicios, los derechos para la repetición de tales pagos quedan a salvo a favor de los demandados.

Sobre el recurso de fs. 373-374, interpuesto por Hortencia Arenas de Villanueva.

II.4 La recurrente alega que no se probó que la misma fuere una simple ocupante que hubiera negado la entrega del inmueble, al respecto de las literales de fs. 233-240 se evidencia que Hortencia Arenas de Villanueva, demandan a María Luisa Paton Aguilar (demandante en el caso de autos) el pago de beneficios sociales alegando que la misma es cuidadora del bien inmueble objeto de la litis, argumento este del que se colige que la recurrente ejerce una detentación del bien inmueble de propiedad de la actora, sin fundamento legal que lo sustente, o dicho en otras palabras, la recurrente está impidiendo, de forma arbitraria, el ejercicio del derecho propietario de la demandante, sin tener para ello base legal que la sustente, por lo cual, corresponde que la misma entregue el bien a su propietaria.

Por todo lo precedentemente expuesto, se evidencia que el juez de primera instancia ha obrado conforme a derecho y con la pertinencia del caso, no habiendo enervado los fundamentos de la misma lo alegado en los recursos de apelación, por lo que este tribunal debe fallar conforme determina el art. 237-I-1 del C.P.C.

POR TANTO.- La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia - Resolución N° 245/2015 de 3 de junio de 2015 de fs. 352-354 vta., y el Auto de 10 de junio de 2015 de fs. 359, todo en aplicación del art. 237-I-4 del mismo cuerpo legal. Con costas.

Vocal relator: Dr. Ramiro Sánchez Morales.

Registre.

Fdo.- Dres.: Ramiro Sánchez Morales.- Javier Percy Bravo Arroyo.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 402 a 406, interpuesto por Francisco Luis Villanueva Arenas y Jhovana Patricia Chipana Patón, contra del Auto de Vista de 23 de diciembre de 2015, que cursa de fs. 398 a 400, pronunciado por la sala civil tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de reivindicación y otros seguido por María Luisa Patón Aguilar contra Hortencia Arenas de Villanueva y otros, la concesión de fs. 416, el auto supremo de admisión de fs. 421-422, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 5° en lo Civil y Comercial de la ciudad del Alto -La Paz, dicta Sentencia de 3 de junio de 2015 de fs. 352 a 354 vta., por la que declara: "Probada en parte la demanda de fs. 16-18 y 20, con relación a la acción reivindicatoria e Improbada con relación al pago de daños y perjuicios; asimismo, Improbadas las acciones reconventionales planteadas mediante otrosíes de los memoriales de fs. 153 a 158 y 193 a 198, sobre acción negatoria, usucapión y pago de daños y perjuicios. Sin costas por ser juicio doble. En consecuencia se dispone y ordena la siguiente medida:

1.- Hortencia Arenas de Villanueva, María Florencia Patón Aguilar y Francisco Luis Villanueva Arenas, en el plazo de cinco días de quedar ejecutoriada la presente determinación, deberán de restituir a favor de María Luisa Patón Aguilar, el inmueble, lote de terreno vivienda signado con el N° 13, Mzo. 35, con una superficie de 300 ms2., ubicado sobre la calle Ovidio Urioste de la Urbanización Mercedario sector 3 de la Ciudad de El Alto. Bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento y lanzamiento en caso de resistencia".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Francisco Luis Villanueva Arenas y Jhovana Patricia Chipana Patón y en representación convencional de María Florencia Patón Aguilar, por medio de su memorial de fs. 363 a 369 vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 23 de diciembre de 2015 de fs. 398 a 400 por el cual resuelve Confirmar la sentencia de fs. 352 a 354 vta., bajo el fundamento: "de las pruebas arrimadas a la causa y los argumentos expuestos por los recurrentes, se evidencia que los mismos si bien aducen tener posesión del bien inmueble la cual fundamenta su pretensión de usucapión decenal o extraordinaria, empero, esta posesión no se evidencia que fuere continua, habida cuenta que de las literales de fs. 208 a 211, Hortencia Arenas de Villanueva, Esperanza Alanoca Condori y Francisco Villanueva Arenas, declaran expresamente que su estadía en nuestro Estado, y en concreto en el bien inmueble fue esporádica, por cuando los reconventionistas desarrollan su actividad laboral en la Argentina, por lo cual, en el caso de autos, no se tiene una posesión continua, expresa que lógicamente contraviene la prescripción del art. 138 del Cód. Civ. "...".

Corroborando lo anterior, se extrae que no justifica una posesión de más quince años -cual alegan en la reconversión- la sola construcción de cordón de acera y el amurallamiento del bien, pues se debe tener presente que las obras efectivamente desarrolladas en el bien inmueble, cual si fuera verdadero propietario, acreditan una posesión continuada y publica, lo que no acontece, asimismo, téngase en cuenta que la facturas que corren en el proceso consigna como contribuyente a la demandante, detalle que desacredita los argumentos de los recurrentes, pues, como se dijo para la usucapión, el poseedor debe actuar y ser conocido como verdadero dueño, extremo que no se cumple, por cuanto los recurrentes siguen respetando el derecho propietario de la demandante.

Finalmente, cabe puntualizar que en el caso de autos no se presentó ningún documento legal que acredite la titularidad de dominio a favor de los reconversionistas, empero, téngase en cuenta que existiendo reconocimiento expreso, por parte de la demandante, en gastos por amurallamiento cordón de acera, así como pago en servicio, los derechos para la repetición de tales pagos quedan a sabor a favor de los demandados".

Resolución contra la cual, Francisco Luis Villanueva Arenas y Jhovana Patricia Chipana Patón interponen recurso de casación de fs. 402 a 406, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Forma.

Aduce que el auto de vista al confirmar la sentencia, ha obrado de forma ultra petita otorgando más de lo pedido, debido a que la demanda únicamente es interpuesta contra Hortencia Arenas, de ahí que la demanda simplemente fue admitida contra esa persona, de la misma manera el juez de la cusa rechazo la ampliación de la demanda, lo que se demuestra que no existe demanda deducida y admitida en contra de los recurrentes, por lo que la sentencia de forma incongruente les condena a la restitución del inmueble.

Solicitando que ese actuar sea sancionado con nulidad.

Fondo.

Expresa que no se ha tomado en cuenta el efecto retroactivo de la condición suspensiva realizada por el Fonvis, debido que se reconoce que el Fonvis el año 1998 entrego a la demandante (la posesión), adquiriendo desde esa fecha la posesión, y el juez reconoce que la venta estaba sujeta a condición de que se cancelara la totalidad del precio convenido, es así que no se tomó en cuenta la condición suspensiva cumplida que prevé el art. 497 del Cód. Civ., es decir que desde el año 1998 ya no era propiedad estatal.

Refiere que no se han pronunciado para nada en lo que concierne al informe de fs. 244-245 sobre la declinatoria elevada por Silvia Carmina Bascope Saavedra en su calidad de inspectora de trabajo, del cual se establece sin lugar a dudas como confesión extra judicial espontánea realizada por María Luisa Paton, quien llegó a reconocer que otorgó en venta el inmueble materia de litis a favor de su hermana

Expresa que no se ha considerado, ni mucho menos valorado la certificación de fs. 25 y 149, la cual reconoce en la resolución de fs. 38 que sus personas están en plena posesión en el inmueble objeto de litis así como la inspección judicial.

Asimismo manifiesta que no se refiere ni se valora las declaraciones testificales de descargo concretamente de las deposiciones que cursan de fs. 296-297, que demuestran que estuvieron en posesión desde 1998.

También acusa mala valoración de la prueba documental judicializada como ser las facturas de luz y agua, ya que, el hecho de que estén a nombre del demandante no implica que él las haya pagado.

Por último señala que no se tomó en cuenta los contratos de trabajo de fs. 150 a 155, certificación de fs. 148 a 149, ni las declaraciones testificales de fs. 296-297, pues con esos elementos de convicción se demuestran las mejoras introducidas en el inmueble, como ser el amurallamiento de todo el inmueble el cordón de acera, instalación de rejas, refacciones y otros fueron efectuados por sus personas el cual al no disponer la restituciones constituye en un enriquecimiento ilícito a favor de la demanda.

Contestación al recurso de casación.

En cuanto a la inclusión señala que los dos codemandados apelantes lejos de reclamar en su primer actuado este extremo, lo que hace es asumir plena defensa en el proceso, por lo que, su pedido de nulidad en aplicación es insostenible conforme manda el art. 105 y 108 de la L. N° 439.

Señala que los demandados no han demostrado con prueba idónea la existencia de dicha venta alegada, ni la entrega de la posesión a favor de los mismos, por cuanto los documentos de pago de luz y de agua demuestran que su persona seguía con el animus possendi.

Asimismo refiere que en el tema de la restitución de mejoras el auto de vista no puede ordenar la indemnización de esas mejoras que no han demandado en este proceso.

Asimismo pide aplicarse lo establecido en el art. 274-3 de la L. N° 439, por no acusar con precisión la ley o leyes infringidas, sino es una relación genérica de extremos faltos a la verdad y carentes de fundamento.

### III. DOCTRINA LEGAL APLICABLE:

#### III.1.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en sí regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es política de estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto

procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I de la norma procesal citada que sostienen: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

### III.2.- De la usucapión.

Sobre el particular el A.S. N° 138/2014 de 11 de abril 2014 ha orientado : "Con ese antecedente corresponde señalar que el Tribunal Supremo de Justicia, ha sentado razonamiento en sentido que la usucapión es un modo de adquirir la propiedad por haberla poseído durante el tiempo previsto y con apego a las condiciones determinadas por ley, exigiendo como requisito para su consideración tres presupuestos como son: 1) un bien susceptible de ser usucapido; 2) posesión; y 3) transcurso de un plazo. Respecto al primer presupuesto, por regla general, los bienes susceptibles de usucapión son aquellos que se encuentran dentro del comercio humano, sólo recae sobre aquellos que están en la esfera del dominio privado, estando excluidos todos aquellos bienes que están fuera del comercio y aquellos que son de dominio público del Estado.

Cabe subrayar asimismo que la usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual la usucapión sólo es posible respecto de bienes que se encuentran registrados a nombre de un anterior propietario contra quien se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión. Entonces para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure en el registro de Derechos Reales como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sólo así la Sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto".

### IV. Fundamentos de la resolución:

Como único reclamo en la forma aduce que el auto de vista al confirmar la sentencia, habría obrado de forma ultra petita (otorgando más de lo pedido), debido a que la demanda únicamente es interpuesta contra Hortencia Arenas y esta simplemente fue admitida contra esa persona, de la misma manera el juez de la causa rechazo la ampliación de la demanda en contra de los ahora recurrentes, lo que demostraría no existe demanda deducida y admitida en su contra, por cuanto la sentencia de forma incongruente les condena a la restitución del inmueble.

Sobre el particular antes de ingresar al análisis de lo acusado, siendo que la intencionalidad del recurrente es la nulidad procesal corresponde reiterar el entendimiento asumido por este tribunal, pues conforme a lo glosado en la doctrina aplicable III.1, actualmente el régimen de nulidades procesales opera con criterio más restringido, conforme a lo contenido por las Leyes Nos. 025 del Órgano Judicial y 439 del nuevo Código Procesal Civil, debido a esas normativas no conciben al proceso como un fin en sí mismo o la protección de las meras formas previstas en la ley procesal, sino por el contrario tienen por fin el resguardo del debido proceso en cuanto al derecho a la defensa se refiere, donde se otorgue la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad; la nulidad por la sola infracción de una forma procedimental resulta insustancial; debiendo para el caso analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificado decretar la nulidad procesal.

Partiendo de ese preámbulo, si bien resulta evidente en parte lo referido por los recurrentes, en sentido que ha sido rechazada la ampliación de la demanda en su contra a fs. 30 vta., empero de obrados se denota que, posteriormente la parte demandante interpuso recurso de reposición contra aquella determinación, recurso que previa sustanciación mereció la resolución de fs. 38, que en lo más sobresaliente dispuso: "sin perjuicio de lo determinado, mediante certificación emitida por la Junta de Vecinos de Mercedario 3 de fs. 25, se establece que el inmueble, objeto de demanda, está siendo ocupado por Francisco Luis Villanueva Arena y María Florencia Patón Aguilar, aspecto que también se infiere en los hechos contenidos en la demanda, en ese sentido, en observancia de los arts. 115 de la C.P.E., referido al derecho a la defensa y 67 del Cód. Pdto. Civ., con relación a la obligación de integrar a Litis, se dispone citar con la demanda a Francisco Luis Villanueva Arena y María Florencia Patón Aguilar, para que puedan asumir defensa en calidad de demandados, en el plazo señalado por el art. 345 del Cód. Pdto. Civ...", bajo esa determinación son incluidas a la litis los recurrentes quienes posteriormente contestaron a la demanda e interpusieron demanda reconventional (de fs. 153 a 158 vta., y de fs. 161 a 163 vta.), sin observar en ningún momento lo ahora acusado,

actitud procesal de las partes con la cual han dotado de plena eficacia jurídica lo obrado por ende precluyendo su derecho, de la misma manera no se advierte indefensión alguna a las partes, y en lo que concierne a la supuesta incongruencia, la misma no resulta evidente, pues como se dijo han sido integrados a la litis por determinación de fs. 38 en calidad de demandados para asumir defensa, entonces al existir esa integración al proceso, no resulta correcta la afirmación realizada en sentido que el juez de la causa hubiese actuado de forma incongruente o ultra petita.

Como reclamamos en el fondo expresa que no se ha tomado en cuenta el efecto retroactivo de la condición suspensiva realizada por el Fonvis, debido que se reconoce que el Fonvis el año 1998 entregó a la demandante el bien inmueble, adquiriendo desde esa fecha la posesión, y el juez reconoce que la venta estaba sujeta a condición de cancelar la totalidad del precio convenido, es así que no se habría tomado en cuenta la condición suspensiva cumplida que prevé el art. 497 del Cód. Civ., es decir que desde el año 1998 el inmueble ya no era propiedad estatal.

Sobre el particular, antes de ingresar al análisis del caso en cuestión es primordial tener en cuenta lo aludido en el punto III.2 en sentido que la usucapión es un modo de adquirir la propiedad por haberla poseído durante el tiempo previsto y con apego a las condiciones determinadas por ley, exigiendo como requisito para su consideración tres presupuestos como son: 1) un bien susceptible de ser usucapido; 2) posesión; y 3) transcurso de un plazo., correspondiendo para el caso en cuestión poner énfasis en el primer punto o presupuesto, pues por regla general, los bienes susceptibles de usucapión son aquellos que se encuentran dentro del comercio humano, es decir que son susceptibles de usucapión aquellos que están en la esfera del dominio privado, estando excluidos todos aquellos bienes que están fuera del comercio y aquellos que son de dominio público del estado, por expresa determinación del ordenamiento jurídico.

Partiendo de ese precedente, corresponde referir que no resulta viable la tesis expuesta por los recurrentes en sentido de ser aplicable el art. 497 del Cód. Civ., o sea, de otorgar un efecto retroactivo a la venta del bien inmueble (a los efectos de la posesión útil), debido a que el bien objeto de litis, recién salió de la esfera del dominio público al momento de la venta por parte del Fonvis en liquidación en la gestión del 2006, conforme se acredita de la literal a fs. 8 a 12, no siendo útil la posesión realizada con anterioridad, porque a la citada fecha el bien contenía la calidad o estatus de bien público, no siendo susceptible de usucapión conforme determina la L. N° 3133 de 10 de agosto de 2005, ya que, la citada ley establecía que todos los bienes de aquella entidad tenían calidad de públicos es decir, inalienables e imprescriptibles, por lo que, anterior al 2006 conforme se expuso no resultaba útil la posesión en el bien objeto de litis, por su calidad de dominio público por no haber sido desafectado, bajo ese análisis siendo que el bien objeto de litis era susceptible de usucapión desde el 2006 hasta la interposición de la demanda no han transcurrido más de los 10 años establecidos por la norma, resultando correcta la decisión asumida por los de instancia aunque con otro criterio, ya que, para el caso no resultaba esencial el plazo del registro.

Refiere que existe errónea valoración al informe de fs. 244 a 245, donde establecería como confesión extra judicial espontánea realizada por María Luisa Patón, quien llegaría a reconocer que otorgó en venta el inmueble materia de litis a favor de su hermana.

Sobre lo alegado, este tribunal encuentra ambiguo su reclamo debido a que no liga esta documental con alguna de sus pretensiones, es decir a los efectos de desestimar la legitimación activa de la demandante, demostrar la viabilidad de su demanda de acción negatoria o mejor derecho propietario o en su caso para los efectos de su acción de usucapión, ambigüedad que inviabiliza un análisis en el fondo de la litis, y al resultar dicho medio probatorio un indicio, la parte afectada tiene expedita la vía llamada por ley para lograr el reconocimiento de alguna obligación.

Expresa que no se ha considerado, ni mucho menos valorado la certificación de fs. 25 y 149, la cual reconoce en la resolución de fs. 38 que sus personas están en plena posesión en el inmueble objeto de litis así como la inspección judicial y las declaraciones testificales de descargo que cursan de fs. 296-297, que demuestran que estuvieron en posesión desde 1998 y las facturas de luz y agua, ya que, el hecho de que estén a nombre del demandante no implicaría que él las haya pagado.

Si bien esos medios probatorios evidenciarían una aparente posesión desde 1998, empero, conforme se ha referido supra el bien objeto de litis, recién fue susceptible de usucapión desde la gestión 2006, no resultando útil la posesión efectuada con anterioridad para los efectos de la usucapión, por su calidad de bien público, resultando insustancial cualquier medio probatorio que alegue posesión anterior a la citada fecha.

Por último señala que no se habría tomado en cuenta los contratos de trabajo de fs. 150 a 155, certificación de fs. 148-149, ni las declaraciones testificales de fs. 296-297, pues con esos elementos de convicción se demuestran las mejoras introducidas en el inmueble, como ser el amurallamiento de todo el inmueble el cordón de acera, instalación de rejas, refacciones y otros que fueron efectuados por sus personas el cual al no disponer la restituciones constituye en un enriquecimiento ilícito a favor de la demandante

Lo alegado no resulta evidente pues el tribunal de apelación de forma clara y precisa sobre el tema ha señalado: "téngase en cuenta que existiendo reconcomiendo expreso, por parte de la demandante, en gastos por amurallamiento y cordón de acera, así como pago en servicios, los derechos para la repetición de tales pagos quedan a favor de los demandados", es decir, que el tribunal de apelación analizando todos los antecedentes ha determinado existencia de mejoras salvando los derechos de la repetición del mismo, no resultando evidente que no haya existido valoración u omisión alguna sobre ese tópico y medios probatorios.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

**POR TANTO:** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 402 a 406, interpuesto por Francisco Luis Villanueva Arenas y Jhovana Patricia Chipana Patón, contra del Auto de Vista de 23 de diciembre de 2015, que cursa de fs. 398 a 400, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



782

**Freddy Melgar Algarañaz y otro c/ Percy Gómez Arteaga y otro**  
**Devolución de dinero y otro**  
**Distrito: Beni**

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de devolución de dinero más pago de daños y perjuicios por resolución de contrato verbal de obra seguido por Freddy Melgar Algarañaz y Sussy Suarez Pedraza contra Percy Gómez Arteaga y Barbara Janine Vargas Chávez.

VISTOS: I.- Freddy Melgar Algarañaz y Sussy Suárez Pedraza, adjuntando las documentales de fs. 1 a 53 de obrados, mediante memorial de fs. 54 a 57 y vta., demanda la Devolución de Bs 46.270.00, más pago de daños y perjuicios por resolución de contrato verbal de obra, manifestando, que en el mes de agosto de 2012 años suscribieron un contrato verbal de obra con los Arquitectos Percy Gómez Arteaga y Bárbara Janine Vargas Chávez de Gómez, por el cual los arquitectos se obligaban a elaborar un proyecto de vivienda unifamiliar más su construcción, en un lote urbano de su propiedad ubicado en la Urbanización Palermo, Lote 6, Mzo. D, por un costo de Bs. 480.044.72, valor que fuere establecido en el presupuesto elaborado por los propios arquitectos, indican que el plazo de la entrega de la obra era en 120 días, que correrían a partir de la fecha del primer desembolso. Que en 26 de septiembre de 2012 años se realizó el primer desembolso en el monto de Bs. 68.700.00 con lo cual se diere inicio a la construcción de la obra conforme a lo pactado en el contrato verbal, el segundo desembolso se lo realizo en 18 de octubre de 2012, en el monto de Bs. 68.700.00, y el tercer desembolso se lo realizo en 14 de noviembre de 2012, en el monto de \$us. 5.000, esta última suma seria destinada para la compra de madera para el techado de la casa, haciendo estos desembolsos un monto total de Bs. 171.750.00, documentos originales que se encuentran adjuntos al memorial de demanda. Que a mediados del mes de enero de 2013, se apersonaron al lugar donde se realiza la obra, donde constataron que no existía ningún trabajador en ella ni siquiera los arquitectos, fecha a partir de la cual se hubiere paralizado la obra hasta la fecha. Que ante esta paralización de la obra denunciaron estos hechos al Colegio de Arquitectos del Beni en 19 de junio de 2013 a objeto de dar una solución al problema suscitado, y al no tener una respuesta realizaron su reclamo en 12 de julio de 2013, procediendo de su parte a elaborar dos peritajes sobre el avance y ejecución de la obra, realizadas en forma separada y en diferentes fechas por los arquitectos Ivana Rivero Egüez y Rene Monje Morant, y con ello tratar de llegar a un arreglo amigable con los arquitectos ejecutores de la obra, sin embargo vanos fueron sus esfuerzos para solucionar el problema tal como lo acreditan con el informe de 19 de agosto de 2013, elaborado por el Arq. Rodolfo Antelo Parada, Presidente del Colegio de Arquitectos del Beni, que adjuntan a la presente demanda. Que al haberse agotado la vía conciliatoria ante el Colegio de Arquitectos del Beni y que el termino de 120 días para la construcción de la vivienda se venció en 26 de enero de 2013, sin que se haya construido la obra, conforme al art. 571-I del Cód. Civ., dieron por resuelto extrajudicialmente de pleno derecho el contrato verbal de obra, solicitando en el plazo de tres días la devolución del dinero que no fue ejecutado en la obra que asciende al monto de Bs 46.270.00, tal como lo acreditan por la carta notariada de 29 de agosto de 2013, con la que fueron notificados los arquitectos en 2 de septiembre de 2013, sin que hasta la fecha procedan a la devolución del monto de dinero no ejecutado en la obra, extractado del informe pericial elaborado por el Arq. Rene Monje Morant. De igual forma demandan el pago de daños y perjuicios por la resolución del contrato verbal de obra, toda vez que por la no ejecución de la totalidad de la obra sufrieron una pérdida económica ya que continúan pagando intereses por el dinero que se les hubiere prestado en 2 de julio de 2012, por Liliana Arggiro Soruco, para el contrato de anticrético de una vivienda, al estar inconclusa la suya por la paralización de la obra, por lo cual solicitan se declare probada la demanda en todas sus partes ordenando la devolución de Bs. 46.270.00, más daños y perjuicios.

II. Se admite la demanda con Auto de 17 de octubre de 2013, de fs. 59 y vta., citándose a los demandados mediante diligencias de fs. 60 y vta., la misma que es contestada por memorial de fs. 151 a 157 y vta. de obrados, donde Percy Gómez Arteaga y Bárbara Janine Vargas Chávez de Gómez, niegan los extremos vertidos en la demanda, señalando que nunca acordaron un contrato verbal, siendo lo evidente que el demandado Percy Gómez Arteaga convino con Sussy Suárez Pedraza en la elaboración de un proyecto arquitectónico en primera instancia, lo cual derivó a solicitud de ella misma en la ejecución del señalado proyecto en su fase de construcción, para lo cual su persona y su esposa convinieron en redactar y firmar un Contrato de Construcción de Vivienda Unifamiliar, emergiendo en consecuencia el texto de redacción de la minuta de 26 de septiembre de 2012, la cual adjuntan en original, el cual no quisieron firmar los demandantes, por motivos de constantes

evasivas, señalando que de su parte si fue suscrita, denotando conforme expone que ese mismo contrato si nació a la vida del derecho por haber surgido efectos vinculantes para ambas partes, conforme medios probatorios que sustenta. Sin embargo señalan que sus personas actuando de buena fe decidieron firmar ese contrato e iniciar la construcción de la obra, en estricta sujeción a lo pactado en las cláusulas tercera, cuarta y quinta, de lo cual emergió el primer desembolso de dinero que hiciera Freddy Melgar Algora, en 26 de septiembre de 2013, por la suma de Bs. 68.700, monto de dinero que no correspondía a lo pactado previamente, al ser inferior al 20% establecido. Señalan que en la cláusula quinta del referido documento se convinieron las modalidades de desembolso por ejecución física de obra, determinándose que serían cinco desembolsos, el primero a la suscripción del contrato por un 20% del valor total de la obra que era de Bs. 480.044.72, equivalente a Bs. 96.008.94, y resultando que si se cumplió en la fecha de pago, más no así en el monto, es decir solo se desembolsó la suma Bs. 68.700, sobre aquello su persona efectuó los reclamos a la parte contraria en presencia de testigos para que cumpla con el pago total de lo pactado, es decir que le entregue el saldo restante de Bs. 27.308.94, pedido que no fue cumplido por sus gratuitos demandantes, al extremo que Freddy Melgar A. le dijo que no le iba a dar el saldo del 20% porque ya no iba a vivir con esa mujer en esa casa, ya que estamos entablado una demanda de divorcio, sobre ello le explico que en toda construcción es imprescindible tener al inicio de la obra el 20% de su valor total, porque ese monto se utiliza para la compra de materiales como cemento que tiende a incrementarse, tierra, arena, grava y ladrillo de tejería, manifestándole su preocupación en sentido de que debía utilizar justamente ese 20% de desembolso para la construcción del ítem que de agua, toda vez que el lote de terreno no contaba con los servicios básicos de luz eléctrica y agua potable, lo cual era imprescindible para el inicio de la ejecución, por lo cual su persona inicio la obra erogando recursos propios, adquiriendo el agua para mezcla de materiales y otros, provistos por cisternas de la Empresa AGUASANI, sin que hayan sido consignados en el presupuesto acordado, y menos fuera reembolsado o devuelto por la parte demandante. Posteriormente en 18 de octubre de 2012, Freddy Melgar Algora les efectuó un segundo depósito bancario por la suma de Bs 68.700, monto que tampoco hace al 20% del valor total de la obra, puesto que el mismo debió ser igualmente de Bs 96.008.94, no obstante a ello continuaron creyendo en la buena fe de Sussy Suárez Pedraza y cumplieron con la ejecución de la obra.

Finalmente en 14 de noviembre de 2012, nuevamente Freddy Melgar Algora les entrega un tercer desembolso por \$us. 5.000, o su equivalente en moneda nacional al T/C 6.87, en la suma de Bs 34.350, monto que no llegaba ni siquiera al 10% del tercer desembolso, situación que género en sus personas una seria preocupación, puesto que en esa fecha ya correspondía hacer las adquisiciones de materiales de mayor valía como ser madera para la cubierta de techo, etc. Además pedirle que cumpla con la entrega del monto total acordado al tercer desembolso, que harían la suma de Bs 288.026.83, a lo que Freddy Melgar les manifestó que ya no podía seguirles entregando más dinero porque hasta aquí corresponde su parte del dinero para la construcción de la casa, el restante dinero le toca a ella. Señalan que desde el 14 de noviembre de 2012, hasta el 15 de diciembre de 2012, continuaron ejecutando la obra hasta agotar el último centavo de dinero que se les había entregado, los hechos expuestos constituyen causal probada de incumplimiento de contrato sea verbal o escrito por parte de los actores, situación que demuestra con los informes de avance de obra su parte, que en su Folio N° 6 demuestran que el presupuesto inicial contratado que fue de Bs. 130.761.87, contra el presupuesto real ejecutado que fue de Bs 153.220.33, existiendo una diferencia total de Bs. 22.458.47, la cual emergió del alza de los precios del cemento, grava, ladrillo y arena chancada, conforme prueba con reporte oficial de las subidas de precio, al efecto presenta a Folio N° 59 a 69 las documentales que aseveran tales extremos en consecuencia de aquello ofrece el informe del Arq. Jesús Alí Sanguino de Folio N° 80 a 95, que coincide casi plenamente con los valores y montos expresados en nuestros informes de avance de obra que iban presentando periódicamente. En esa secuencia, a Folio N° 7 del legajo de pruebas de descargo, cursa el resumen ejecutivo presentados a los demandantes, y también ante el Colegio de Arquitectos del Beni, en el cual demuestro lo siguiente: Monto cancelado \$us. 25.000 al Bs 6.87 igual a Bs 171.750.00; monto presupuesto inicial Bs 130.761.87; Monto volumen ejecutado + Incremento de materiales Bs 153.220.33; diferencia Bs 22.458.47; porcentaje de avance de obra 27.24%; total general (Saldo) Bs 18.529.67; que el saldo total de los desembolsos salientes a fs. 1 a 3 de obrados, tiene un remanente o saldo de Bs 18.529.67 y no así de Bs 46.270.00. Ahora bien, la demandante me adeuda la suma de Bs 10.992 por concepto de elaboración de proyecto a diseño final de vivienda unifamiliar, ubicado en la Urbanización Palermo. Manzano D, Lote N° 6, aspecto que pruebo con la factura original N° 000052 de 14 de agosto de 2013, la cual en innumerables oportunidades le cobre a Sussy Suárez Pedraza, recibiendo solo de ella insultos difamatorios e injuriosos, calificados como delitos penales. La citada factura de honorarios profesionales adeudada, fue omitida en su presentación y exposición en la demanda, conducta temeraria que pretende confundir e incurrir en error al pronunciarse; sobre cuestiones que no son ciertas. La litis estriba sobre la base de la deducción del saldo que tienen a favor los demandantes de Bs 18.529.67 por una parte, y por la otra, sobre la existencia de acreencia que obra en nuestro favor por honorarios profesionales no cobrados de Bs 10.992 ambos ítems, generan un saldo de Bs 7.537.67 el cual paso a desglosar a continuación: ante la evasiva del demandante de no querer pagarme por la vía amigable, mis honorarios adeudados, acudí ante la inspectoría del trabajo, labrándose al efecto acta de audiencia de 4 de septiembre de 2013, en la cual la autoridad del trabajo conoció los hechos de mi petición de pago, y sugirió acudir a la vía judicial pertinente, en donde previo fraccionamiento del finiquito de ley, se ha entablado demanda judicial por el cobro de beneficios sociales que tienen carácter primario por un monto superior al adeudado, de lo que emerge que los actores no tendrían ningún saldo a su favor, quedando obligados a cancelarme mis beneficios sociales que tienen carácter primario frente a cualquier otra pretensión. De otro lado, el informe técnico elaborado a instancia de previa de los actores, sobre avance y ejecución de obra, a fs. 23-24 de obrados, en lo relativo a sus anexos, consigna como documentos para la elaboración de la matriz "Una minuta o contrato la cual contemplaba el presupuesto de valores de materiales, cómputos métricos, etc., que se constituye en el contrato de construcción de obra de 16 de septiembre de 2012, el cual la parte demandante omite presentar a la litis, sin darse cuenta que ese mismo informe acoge y se ampara a lo establecido en las cláusulas 5ta, y 6ta., referente a la forma de ejecución del presupuesto, contra entrega del 20% del costo total del proyecto por avance de obra y modalidades de desembolsos, aspecto que fue incumplido por la parte accionante, así mismo en su cláusula 6ta., se dispuso que el presupuesto podría variar, en el caso de que los materiales sufran alza de precios por cuestiones socio-políticas-económicas, que pudieran surgir dentro del país, que de ocurrir se debía modificar el computo de volúmenes de precios, etc., suscribiendo adendas modificatorias u otro contrato inclusive; que es la forma en que se estila aplicar estos contratos, según las regulaciones propias de la actividad de la arquitectura. Finalmente comunico a su autoridad que la obra se paralizó por dos motivos: Por causal atribuible a la actora, la cual no quiso aceptar el incremento del precio del saco de cemento que se presupuestó en Bs 80 llegando a tener un incremento de



hasta Bs 100 por saco, situación que estaba prevista en el contrato de construcción de obra de 26 de septiembre de 2012, texto que además acepta y lo toma dato indicativo para la matriz de cómputo de valores, aspecto que se evidencia a fs. 23 a 52 de obrados; y segundo por causal atribuible a la actora, por los insumos, documentos de propiedad de lote de terreno, y todo el proceso de aprobación del proyecto, que me fueran entregados por Sussy Suárez Pedraza, para que inicie la fase de ejecución, consignaba una superficie diferente a la que se aprobó en la instancia técnica municipal, es decir, mi persona aprobó el proyecto de vivienda unifamiliar en una superficie total de 437.50 ms<sup>2</sup>., a razón de 12.50 metros lineales de frente, por 35 metros lineales de fondo, y como su autoridad evidenciará en la ejecución física de la obra de la demandante la empezó a construir sobre una superficie total de 525 ms<sup>2</sup>., vale decir, 15 metros lineales de frente por 35 metros lineales de fondo adicionales, existiendo una diferencia irregular de 87.50 ms<sup>2</sup>., la cual fue observada por el plan regulador conforme a los documentos que emergerán en esta estación probatoria; resultando en definitiva, la improcedencia de devolución de dineros por daños y perjuicios, toda vez que la causal de paralización de la obra también se debió a su declaración de obra clandestina por la instancia técnica de la H.A.M., por el incremento discrecional que ella misma efectuó, por lo que solicitan se declare improbadamente la demanda en todas sus partes con costas.

III. Es preciso señalar que los demandados Percy Gómez Arteaga y Bárbara Janine Vargas Chávez de Gómez juntamente con su contestación a la demanda opusieron las excepciones previas de Impersonería de los demandantes y obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, mismas que fueron corridas en traslado y resueltas mediante Resolución de 2 de diciembre de 2013, cursante de fs. 193 a 197 de obrados, la cual declara improbadamente la primera y probada la segunda, concediéndole a la parte actora el plazo de tres días a objeto de subsanar los defectos observados en la demanda, los cuales hubieran sido subsanados mediante memorial de fs. 209-210 de obrados, en consecuencia al haberse resuelto la excepciones planteadas dentro de autos, se constituye la relación procesal mediante proveído de 16 de mayo de 2014, cursante de fs. 217-218 del obrados, calificándose el proceso como sumario de hecho, con el señalamiento de un estadio probatorio de 20 días, común a las partes, vencido y cerrado el mismo mediante actuación de 7 de abril de 2015, cursante a fs. 380 vta., constatándose que se han cumplido con los presupuestos procesales de los arts. 327, 478, 479, 481, 482 y 483, todos del Cód. Pdto. Civ.

#### CONSIDERANDO: I.

##### Hechos probados

De la revisión minuciosa de la prueba aportada y producida, actos procesales, en virtud a normas de valoración y reglas de la sana crítica, en inteligencia con los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., dentro del estadio procesal correspondiente se llega a probar los siguientes hechos:

1.- La existencia de un contrato verbal sobre construcción de vivienda unifamiliar entre los demandantes Freddy Melgar Algora y Sussy Suárez Pedraza, y los demandados Percy Gómez Arteaga y Bárbara Janine Vargas Chávez de Gómez, por el monto de: Bs 480.044.72; esto se tiene de la relación sucinta de la demanda de fs. 54 a 57 y vta., contestación a la demanda de fs. 151 a 157 y vta. (donde los demandados señalan el valor del mismo contrato verbal reflejado en la demanda), recibos y depósitos de fs. 1 a 3 (efectuados por la parte actora a los demandados, mismos que dieron curso al inicio de las faenas de construcción de la obra citada), inspección judicial de fs. 308 y vta. (en la cual se demuestra la existencia de las faenas realizadas por los demandados como inicio de obras del proyecto de vivienda unifamiliar objeto de la presente acción), confesión provocada de fs. 300-301 y vta. (donde los actores desconocen y niegan el contrato presentado por la parte demandada, señalando que el mismo hubiera sido elaborado por los demandados de manera unilateral y no de manera consensuada, como requisito fundamental de los contratos para su validez, por lo que el mismo no fue suscrito por los actores), testificales de fs. 318-319 y vta., de fs. 321 y vta., de fs. 323-324, de fs. 329-330 y vta., de fs. 334-335, de fs. 337 y vta. (donde los testigos tanto de cargo como de descargo, hacen referencia a las faenas de construcción realizadas sobre el bien inmueble objeto de autos, faenas que hacen dar por reconocido el contrato verbal sobre la construcción del proyecto de vivienda unifamiliar, y donde a su vez mencionan el desacuerdo de los demandantes sobre el contrato elaborado de manera unilateral por los demandados, mismo que no fue suscrito por los actores, el cual cursa de fs. 149-150 de obrados).

2.- Los montos desembolsados por los demandantes a los demandados en la suma de: Bs 171.750.00.

(Según documentales de fs. 1 a 3 de obrados, y contestación a la demanda de fs. 151 a 157 y vta.).

3.- El inicio de la obra en 26 de septiembre de 2012 años, según el primer desembolso que consta a fs. 2 de obrados, corroborado por la contestación a la demanda de fs. 151 a 157 y vta., así como la paralización de la obra en 15 de diciembre de 2012, según contestación de los demandados.

4.- Que el valor total de los volúmenes ejecutados, por lo demandados Percy Gómez Arteaga y Bárbara Janine Vargas Chávez de Gómez, en la construcción de vivienda unifamiliar, ascienden a la suma de: Bs 121.940.02, según prueba pericial adjunta de fs. 356 a 376 de obrados.

5.- La elaboración del proyecto arquitectónico sobre vivienda unifamiliar realizado por los demandados Percy Gómez Arteaga y Bárbara Janine Vargas Chávez de Gómez a favor de los demandantes Freddy Melgar Algora y Sussy Suárez Pedraza, y el costo del mismo en la suma de: Bs 10.992, según Factura N° 52, de fs. 130 de obrados, así como pago parcial del mismo en la suma de: \$us. 300.00, según recibo de pago por adelanto de proyecto de vivienda unifamiliar de 3 de septiembre de 2012, de fs. 177 de obrados.

6.- Que el plazo para la conclusión de la obra era de ciento veinte días, desde el primer desembolso, esto se tiene por lo citado en la demanda de fs. 54 a 57 y vta., confesión espontánea por parte de los demandados de fs. 151 a 157 y vta.

#### CONSIDERANDO: II.

##### Hechos no probados

1.- No se ha probado la existencia de un contrato escrito, ya que el documento de fs. 149-150, sobre contrato de Construcción de Vivienda Unifamiliar de 26 de septiembre de 2012, adjunto a la contestación de fs. 151 a 157 y vta. de obrados, no tiene reflejado la aceptación y el consentimiento de los demandantes Freddy Melgar Algrañaz y Sussy Suárez Pedraza, toda vez que el mismo no se encuentra suscrito por los actores, es decir no constan sus firmas y rubricas plasmadas en tal documento, el cual no reúne las condiciones para nacer a la vida jurídica, además que los actores negaron el consentimiento para la elaboración del mismo, según las confesiones provocadas de fs. 300-301 y vta., y refrendadas por las declaraciones testificales de fs. 318-319 y vta., de fs. 321 y vta., de fs. 323-324, de fs. 329-330 y vta., de fs. 334-335, de fs. 337 y vta.

2.- No se ha probado el incremento de los precios de materiales de construcción que provocaren el incremento de los Ítems del proyecto de construcción de vivienda unifamiliar, toda vez que no se ha evidenciado dentro de autos documentales con valor legal, que dieran fe a tal situación, siendo que las testificales no reflejan en ese sentido demostrar dichos extremos, los cuales deben estar reflejados por certificaciones o en su caso facturas, de las distribuidoras o expendedoras de materiales de construcción, además que dentro de autos solo se adjuntó de fs. 114 a 121 fotocopias simples carentes de valor legal, donde se mencionan cantidades no significativas para dicho incremento presupuestario señalado por los demandados, siendo que los mismos no observaron a su vez dentro del peritaje de fs. 356 a 376, los precios del material de construcción reflejados al momento de los hechos.

3.- No se ha probado la paralización de la construcción debido a su declaración de obra clandestina por instancias técnicas del G.A.M. de la ciudad de Trinidad.

4.- No se ha probado que el volumen ejecutado dentro de la obra, objeto de autos, ascienda a la suma de: Bs 153.220.33.

CONSIDERANDO: III.

Sobre el fondo de la causa

Subsunción

De los hechos probados y no probados, relacionados con las pretensiones de las partes, los puntos objeto de prueba, normas legales analizadas y criterios jurídicos de valoración y sana crítica, se llega a las consideraciones y conclusiones siguientes:

Partimos de que la base y fuente de la relación obligacional, los contratos verbales, o también llamados no solemnes, los cuales al contrario de los solemnes no necesitan de rigurosas formalidades prescritas respecto de su constancia, esta formalidad implica que el consentimiento debe manifestarse por escrito, ya sea por instrumento público o documento privado, estos contratos también llamados consensuales no suponen estas exigencias por lo tanto el contrato puede ser verbal o puede tratarse también de un consentimiento tácito mediante hechos que necesariamente lo supongan. El consenso en el contrato supone un fenómeno complejo que más que resultado del concurso de voluntades, lo es de su combinación, cada declaración de voluntad debe ser emitida y comunicada por una parte a la otra, de modo que las dos declaraciones y las dos voluntades se combinan, integrándose reciprocamente, haciéndose complementarias porque cada una de ellas conlleva en sí lo que falta en la otra. El consentimiento presupone un acto interno de voluntad deliberado del contratante, que consiste de lo que hace, se determina a hacerlo libremente. Las dos voluntades, exteriormente manifestadas y concordes, una en ofertar y la otra en aceptar, producirán el efecto jurídico buscado, con la participación que el contratante hace al otro, de su voluntad dirigida a reunir ambas en la figura jurídica del contrato, finalmente, cuando las voluntades manifestadas y participadas están acordes en cuanto a la relación jurídica que quieren contraer se forma el contrato. Cierra el ciclo la conformidad de las dos voluntades que deben constituir el consentimiento.

En base a ello se ha comprobado dentro de autos la existencia del contrato verbal, realizado por los demandantes Freddy Melgar Algrañaz y Sussy Suárez Pedraza, y por los demandados Percy Gómez Arteaga y Bárbara Janine Vargas Chávez de Gómez, sobre construcción de vivienda unifamiliar en la suma de: Bs. 480.044.72, esto debido a los actos de consentimiento realizados por ambas partes, tanto de los demandantes al realizar los depósitos de fs. 1 a 3, y tanto por los demandados al recibir dichas sumas de dinero y realizar los trabajos de construcción dentro de la obra señalada, que si bien no se tiene formalmente establecido cuales los montos a ser depositados como anticipos para la construcción de la obra, se sobreentiende que esta ha sido consensuada por el monto de Bs. 68.700, ya que recibido el primer desembolso en 26 de septiembre de 2012, se inició con la construcción de la obra, misma que continuo hasta el segundo desembolso por la misma suma de Bs 68.700, en 18 de octubre de 2012, y que siguió hasta el último desembolso por la suma de \$us. 5.000, en 14 de noviembre de 2012, hechos que claramente evidencian la existencia de dicho contrato verbal.

Ahora bien con relación a los volúmenes ejecutados dentro de la obra, se tiene que los mismos no guardan relación en cuanto a los montos de dinero entregados por los demandantes Freddy Melgar Algrañaz y Sussy Suárez Pedraza, ya que los mismos ascienden a la suma de: Bs. 171.750.00, según consta por los depósitos de fs. 01 a 03 de obrados, y los volúmenes ejecutados dentro de la obra por los demandados Percy Gómez Arteaga y Bárbara Janine Vargas Chávez de Gómez, ascienden a la suma de: Bs. 121.940.02, conforme se tiene de la prueba pericial de fs. 356 a 376 de obrados, existiendo una diferencia o saldo a favor de los actores en la suma de: Bs. 49.809.98.

Con relación a los honorarios por el pago de la elaboración de un proyecto arquitectónico, se tiene que los mismos ascienden a la suma de: Bs. 10.992, según Factura N° 52, de fs. 130 de obrados, aspecto que se tiene consensuado de igual forma, y acreditado por el pago parcial del mismo en la suma de: \$us. 300.00, según recibo de pago por adelanto de proyecto de vivienda unifamiliar de 3 de septiembre de 2012, de fs. 177 de obrados, efectuado por la demandante Sussy Suárez Pedraza, al demandado Percy Gómez Arteaga, que al tipo de cambio vigente en dicha fecha (T/C 6.87), equivaldrían a la suma de: Bs. 2.061.00, quedando un saldo pendiente de pago a favor de los demandados Percy Gómez Arteaga y Bárbara Janine Vargas Chávez de Gómez, en la suma de: Bs. 8.931.00.

De lo que se extrae el saldo remanente a favor de los demandados en la suma de: Bs 40.878.98.

CONSIDERANDO: IV.- Celebrado los contratos conforme a las previsiones de los arts. 519 y 520 del Cód. Civ., tienen fuerza de ley entre partes contratantes y no puede ser disuelto sino por el consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley. El contrato deber ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad.

Eso son los efectos que producen los contratos, de tal suerte que una vez celebrados lo único que cabe es cumplir con él, tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, además debe de cumplirse de buena fe. Buena fe, nos referimos a la lealtad, a la honestidad con la que debe cumplirse la relación contractual, la intención honesta de cumplir a cabalidad con el mismo, de manera tal que ninguna de ellas se perjudique. En el presente caso se entiende que la obligación del contrato verbal, era la construcción de una vivienda unifamiliar, por el monto total de Bs 480.044.72, quedando en claro que de los montos que se hubieren depositado por los actores, a los demandados, estos estaban en la obligación de cumplir con la ejecución de los volúmenes de obra según presupuesto que fuere determinado, según la prueba pericial aportada de fs. 356 a 376 de obrados, existiendo un remanente que ha sido establecido en la suma de: Bs 40.878.98, descontando el monto por concepto de la elaboración del proyecto arquitectónico de vivienda unifamiliar realizado por los demandados.

CONSIDERANDO: V.- Respecto al pago de daños y perjuicios por resolución del contrato verbal, corresponde determinar que la contraprestación de las partes es de carácter pecuniario, la prestación de un servicio, en contrapartida, al pago en dinero. De donde resulta la aplicación de lo establecido en el art. 568 del Cód. Civ., que señala: " I.- En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir solo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijara el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedara resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño. II.- Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda".

Sobre el tema de daños y perjuicios, denominados también en teoría cumplimiento por equivalencia, de acuerdo a nuestra economía jurídica sustantiva, se establece que el carácter pecuniario de la Indemnización de daños y perjuicios no está prevista expresamente por ley, pero ese carácter tiene una larga tradición en nuestra legislación y en todas las legislaciones del mundo, excepto en la legislación Alemana que sí permite pueda hacerse en especie, de tal forma que la indemnización consiste siempre en una suma de dinero que el deudor debe pagar al acreedor. Se trata precisamente del pago de una suma de dinero.

Básicamente existen dos clases de daños y perjuicios: Daños y perjuicios compensatorios y daños y perjuicios moratorios. Los compensatorios, como su nombre lo indica, tienen por objeto compensar la prestación debida en casos de que esta no se hubiese cumplido en su totalidad y, los moratorios, compensan el daño sufrido por la mora en el cumplimiento de la obligación, es decir que se cumple, pero se cumple tarde, lo que también acarrea daño, o perjuicio, lo que de igual forma resulta indemnizable.

Sobre el mismo tema, a saber, existen básicamente 3 formas de determinar los daños y perjuicios: Por las partes, por el juez y por la ley.

Por las partes, mediante la conocida cláusula penal, es una forma anticipada de sancionar el incumplimiento de la obligación o por el cumplimiento moroso, señalando como se debe reparar el daño. Por otro lado, lo más corriente es que sea el juez quien determine el monto de los daños y perjuicios, para ello se toman muchos parámetros, partiendo de la naturaleza de las prestaciones comprometidas, a partir de allí se debe tener en cuenta básicamente dos elementos: el daño emergente y el lucro cesante, previstos estos por los arts. 344, 345 y 346 del Cód. Civ. Por último, la determinación por la ley.

Tratándose de obligación pecuniaria, como hemos asimilado, indudablemente que sí existe daño o perjuicio, pues el dinero naturalmente gana dinero, relación de causa y efecto que se produce por la falta de cumplimiento oportuno de la contraprestación, existe imputabilidad de los demandados en cuanto a daños y perjuicios, reuniéndose así los elementos para hacer viable la indemnización de daños y perjuicios y, expuesta con todas estas características, estamos ante un efectivo daño que no se puede obviar.

Que en base a los argumentos extensamente expuestos anteriormente, al haberse demostrado fehacientemente que los volúmenes ejecutados dentro de la obra citada proyecto de vivienda unifamiliar, no corresponden o equivalen a los montos de dinero entregado por la parte actora a los demandados para la ejecución del mismo, corresponde actuar en consecuencia.

POR TANTO: Se declara PROBADA en parte la demanda sumaria sobre resolución de contrato verbal y pago de daños y perjuicios, de fs. 54 a 57 y vta. de obrados, interpuesta por: Freddy Melgar Algarañaz y Sussy Suárez Pedraza, disponiéndose en el fondo la devolución de la suma de: Bs. 40.878.98, por incumplimiento parcial de los volúmenes de obra ejecutadas dentro de la construcción de vivienda unifamiliar, debiendo efectuarse dicha devolución de estos montos, a los actores, por parte de los demandados: Percy Gómez Arteaga y Bárbara Janine Vargas Chávez de Gómez, a cumplirse de manera voluntaria o forzosa, más el pago de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Trinidad, a 4 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edwin Ángel Diederich Claros.- Juez Público Civil y Comercial 6°.

Ante mí: Abg. Max Ariel Yucra Parina.- Secretario.

**AUTO DE VISTA**

Trinidad, 14 de junio de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 446-453 interpuesto por Percy Gómez Arteaga y Bárbara Janine Vargas Chávez, contra la Sentencia N° 35/2016 de 4 de marzo de 2016, dentro del proceso sumario de devolución de dinero más daños y perjuicios, intentado por Freddy Melgar Algrañaz y Sussy Suarez Pedraza contra los nombrados recurrente, aplicando las normas que discurren del sistema civil y los valores y las garantías que subyacen del bloque de constitucionalidad así como el recto entendimiento de justicia humana, se coligen las conclusiones legales siguientes:

El recurso de apelación, disciplina las siguientes acusaciones: i) indebida omisión y violaciones a derechos y garantías constitucionales, al debido proceso contenido en la sentencia, bajo la plataforma narrativa que en primera instancia se habría dictado Sentencia N° 72/2015 la misma que al ser apelada fue resuelta por A.V. N° 02/2016 el cual habría determinado literalmente: "...respecto al contrato escrito de obra, el juez de primera instancia concluye que solo existía un contrato verbal entre las partes, y que no existió un contrato escrito; esta conclusión se basa en el punto N° 1 del elenco de hechos probados, haciendo una simple referencia a una serie de pruebas como inspección, documentales, confesión y testificales, pero sin hacer un análisis de porque cada uno de esos medios probatorios le hace concluir que el contrato era verbal y no escrito. Al respecto era fundamental que en la sentencia se haga un análisis del documento adjunto a la contestación a fs. 149-150 en que la parte demandada lo reclama como prueba de contrato escrito; esto para determinar si el mismo tiene o no valor probatorio. La valoración de este documento es imprescindible, su omisión en la sentencia implica una omisión que la invalida ya que no permite que la parte demandada sepa la razón por la cual el juez no lo considera válido o con valor probatorio ese documento". Asimismo que, "...si bien el acreedor no está obligado a probar la culpa del deudor en el incumplimiento de la obligación, la existencia del daño y su extensión corre a cargo del acreedor, esto significa que...el acreedor debe probar el daño que se le ha causado y la cuantía del mismo"; por lo que exclama que aquello debió ser valorado e insertado en la sentencia. ii) indebida omisión al ordenamiento jurídico en materia procesal y falta de valoración a las pruebas de descargo, bajo la argumentación que en el considerando I (hechos probados) numeral 1, del fallo recurrido, asignaría eficacia legal a un contrato verbal sobre construcción de vivienda unifamiliar entre las partes, el cual se hubiera pactado por un monto total de Bs 480.044.72 tomando como base -entre otras pruebas- a la contestación de demanda de fs. 151 a 157 y vta., lo cual sería contradictorio ya que a fs. 153 vta. se declararía expresamente que es falso, por cuanto nunca acordaron un contrato verbal, siendo lo evidente que convinieron con Sussy Suarez Pedraza y su esposo la elaboración de un proyecto arquitectónico, de lo cual derivaría la ejecución del proyecto en su fase de construcción, haciéndose redactado y firmado por los ahorra recurrentes, un contrato de "construcción de vivienda unifamiliar" emergiendo en consecuencia una minuta de 26 de septiembre de 2012 glosada a fs. 149-150 siendo faccionada y firmada por el abogado Dr. José Morales Sivaut, pero que sin ser parte del proceso, el señor Juan Carlos Morales Abel, -hijo del abogado nombrado- indicaría en la certificación de 15 de noviembre de 2013 que serían los ahora recurrentes quienes nunca fueron a firmar, lo cual sería incongruente puesto que de ese mismo contrato se habrían extraído todos los términos y condiciones para los desembolsos por avance de obra y los montos para el cumplimiento. iii) valora la demanda de fs. 54 a 57 vta. sin considerar valido que en su otrosí 1° se ofrece prueba de cargo el informe técnico de avance y ejecución de obra de 16 de julio de 2013, el cual mencionaría: "...que para la elaboración de la matriz se tomaron datos, volúmenes originales y precios unitarios extractados de un modelo y contrato-minuta, no rubricado entre partes, proporcionado por Sussy Suarez Pedraza...", por lo que ello denotaría mala fe de los actores al no presentar con la demanda el contrato de 26 de septiembre de 2012 ya que de ser así se estaría frente a un incumplimiento atribuible a los demandantes. iv) se habría efectuado valoración solamente de a la prueba de cargo, sin considerar la ofrecida a fs. 149-150 respecto al contrato original base de la acción, empeorando cuando a fs. 174-175 los actores acompañan el contrato de 26 de septiembre de 2012 sobre la cual no la habría considerado la resolución apelada; agregando que conforme a la boleta bancaria de 26 de septiembre de 2015 de fs. 2 se les entregó el primer desembolso por Bs 68.700, el cual coincidiría en fecha con la redacción del contrato, lo cual no habría sido valorada al ser un documento privado incumplido en sus modalidades de ejecución por parte de los actores al no haber desembolsado los montos conforme a su cláusula sexta y que si bien no fue firmado por los actores empero ellos lo tomarían como base para el informe presentado por el art. Rene Monje según se señala en el considerando I numeral 1; ahondando la alegación que en la última parte de este numeral 1.- se violarían principios de congruencia, legalidad y dirección al asignar excesiva fe probatoria a declaraciones testificales de cargo las que se abrían desarrollado en actitud temeraria por parte de los demandantes, y que también no se habría considerado que las normas que rigen la arquitectura necesariamente requieren de contratos escritos. v) en los numerales 2, 3, 4 y 5 del fallo recurrido declaro como probado que el total de los volúmenes ejecutados de parte de los ahora recurrentes sería de Bs 121.940.02 lo cual sería errado puesto que solo consideraría el informe pericial de fs. 356 a 376 el cual habría sido elaborado con defectos procesales y en lo intrínseco habría violado los arts. 374-4, 431 y 441 todos del C.P.C., hoy abrogado, defectos relacionados a que se habría designado por el juez al perito Arq. Erick Alejandro Suarez Mendoza ante la renuncia de la anterior de fs. 297 sin escuchar las solicitudes de las partes plasmadas en el otrosí 5° del escrito de fs. 57 -aceptada por auto de fs. 59 vta. así como por escrito de fs. 342 a 343, siendo además alarmante que en la misma fecha de designación (7 de enero a hrs. 16:10 pm.) ese mismo día se presenta el peritaje, sin que exista saca de expediente y haciendo plagio al informe pericial elaborado por el Arq. Rene Monje Morant. vi) en el numeral 5.- declarase como hecho probado que el recibo de fs. 177, se imputaría o debitaría a los Bs 10.992, que la parte actora aún les adeudaría por elaboración de diseño final de la vivienda unifamiliar, siendo que lo real es que el pago de \$us. 300 corresponderla al adelanto para otro proyecto que reflejaría otras medias, es decir, que hubieron dos proyectos: uno para construcción de la obra y el otro para su probación ante el plan regulador de la HAM según las documentales de fs. 102-103, siendo ese el proyecto que se aprobó por las instancias técnicas municipales de lo cual le extendieron factura de fs. 130, conforme se advertiría a fs. 124, 227-228. vii) en el considerando II.- (hechos no probados) numeral 1.- el fallo recurrido no habría valorado la prueba aportada por los ahora recurrentes ya que por la documental de fs. 149 a 150 demostrarían que ese fue el documento sobre el cual giro los mecanismos de ejecución de la obra y sus desembolsos, y que tal extremo lo afirmarían los mismos demandantes en la prueba aportada a fs. 23 y 26; ahonda la alegación que en el numeral 2.- sobre el incremento de precios, en los costos de adquisición del cemento, habrían ofrecido como prueba el informe de fs. 65 y ss. por el cual se demostraría con la de fs. 147 que el precio de ese ítem en 03 de octubre de 2013 era de Bs 100 según la publicación de prensa del matutino "la Palabra del Beni", exclamando que el juez no habría valorado o no le dotó eficacia probatoria a las documentales aportadas por las recurrentes glosadas a fs. 112-113 y 147, añade que en el numeral 4.- consigna como improbadado el hecho que los volúmenes de ejecución de obra ascienden a Bs 153.220.33 sin considerar que a fs. 65 habrían reportado que en mérito al incremento de

ítems contenidos en el "cuadro resumen", se habría incrementado el valor de los volúmenes de construcción de obra, lo cual tendría amparo en las literales de fs. 70 a 95 y 147. viii) finalmente plantea la falta valoración ni apreciación de las declaraciones testificales de descargo, salientes a fs. 334-335 y fs. 318-319.

Para dilucidar el planteamiento expuesto como agravio, y establecer si corresponde la restitución enalzada, es imperativo traer a la memoria los entendimientos doctrinales y legales de la materia:

II.A.- Dilucidando la acusación referida a la indebida omisión y violaciones a derechos y garantías constitucionales, al debido proceso contenido en la sentencia, bajo la plataforma narrativa que en primera instancia se habría dictado Sentencia N° 72/2015 la misma que al ser apelada fue resuelta por A.V. N° 02/2016 el cual habría determinado análisis y valoración del documento adjunto a la contestación a fs. 149-150 en que la parte demandada lo reclama como prueba de contrato escrito, tal aspecto no guarda coherencia con la realidad toda vez que ha sido contemplado en la sentencia ahora impugnada, según se desprende en el Considerando II - Hechos no probados, numeral 1.- donde el ad quo se convence que: "no se ha probado la existencia de un contrato escrito ya que el documento de fs. 149-150, sobre contrato de construcción de vivienda Unifamiliar de 26 de septiembre de 2012, adjunto a la contestación de fs. 151 a 157 y vta., no tiene reflejado la aceptación y el consentimiento de los demandados Freddy Melgar Algarañaz y Sussy Suarez Pedraza, toda vez que el mismo no se encuentra suscrito por los actores, además que los actores negaron el consentimiento para la elaboración del mismo, según confesiones provocadas de fs. 300-301 y vta., de fs. 323-324, de fs. 329-330 y vta., de fs. 334-335, de fs. 337 y vta." (Sic), valoración que se enmarca en el principio de la prueba tarifaria preestablecida por el legislador.

Asimismo, en cuanto al cuestionamiento sobre cumplimiento de lo aconsejado por el ad quem relativo a que, "...si bien el acreedor no está obligado a probar la culpa del deudor en el incumplimiento de la obligación, la existencia del daño y su extensión corre a cargo del acreedor, esto significa que...el acreedor debe probar el daño que se le ha causado y la cuantía del mismo", tal aseveración carece de asidero real toda vez que en el Considerando V el operador judicial refiere que sí existe daño y perjuicio, pues el dinero gana dinero, relación de causa y efecto que se produce por la falta de cumplimiento oportuno en la contraprestación, existiendo imputabilidad de los demandados en cuanto a daños y perjuicios, reuniéndose así los elementos para hacer viable la indemnización de daños y perjuicios, difiriendo su cálculo y materialización efectiva para ejecución de fallos.

II.B.- Acerca de la acusación sobre indebida omisión al ordenamiento jurídico en materia procesal y falta de valoración a las pruebas de descargo, bajo la argumentación que en el considerando I (hechos probados) numeral 1, del fallo recurrido, asignaría eficacia legal a un contrato verbal sobre construcción de vivienda unifamiliar entre las partes, el cual se hubiera pactado por un monto total de Bs 480.044.72 tomando como base -entre otras pruebas- a la contestación de demanda de fs. 151 a 157 y vta., lo cual sería contradictorio ya que a fs. 153 vta. se declararía expresamente que es falso, por cuanto nunca acordaron un contrato verbal, siendo lo evidente que convinieron con Sussy Suarez Pedraza y su esposo la elaboración de un proyecto arquitectónico, de lo cual derivaría la ejecución del proyecto en su fase de construcción, haciéndose redactado y firmado por los ahorra recurrentes, un contrato de "construcción de vivienda unifamiliar" emergiendo en consecuencia una minuta de 26 de septiembre de 2012 glosada a fs. 149-150 siendo faccionada y firmada por el abogado Dr. José Morales Sivaut, pero que sin ser parte del proceso, Juan Carlos Morales Abel, -hijo del abogado nombrado- indicaría en la certificación de 15 de noviembre de 2013 que serían los ahora recurrentes quienes nunca fueron a firmar, lo cual sería incongruente puesto que de ese mismo contrato se habrían extraído todos los términos y condiciones para los desembolsos por avance de obra y los montos para el cumplimiento. Esta percepción de los recurrentes no logra perforar la consistencia de la razonabilidad fundamentada que, didácticamente desarrolla el ad quo hasta capturar la verdad material sobre el conflicto llevado a conocimiento del impartidor de justicia, pues en los hechos probados, numeral 1.- se alumbra que el documento de 26 de septiembre de 2012 resulta inidóneo para fundar decisión judicial quedando las coetáneas argumentaciones sin relevancia probatoria digna de atención en la labor fiscalizadora enalzada.

II.C.- Ahondando en el alegato que se habría valorado la demanda de fs. 54 a 57 vta. sin considerar que en su otrosí 1° se ofrece prueba de cargo el informe técnico de avance y ejecución de obra de 16 de julio de 2013, el cual mencionaría: "...que para la elaboración de la matriz se tomaron datos, volúmenes originales y precios unitarios extractados de un modelo y contrato-minuta, no rubricado entre partes, proporcionado por Sussy Suarez Pedraza...", por lo que ello denotaría mala fe de los actores al no presentar con la demanda el contrato de 26 de septiembre de 2012 ya que de ser así se estaría frente a un incumplimiento atribuible a los demandantes. Ello debe dilucidarse indicando que si bien los recurrentes se manifestaron (en la contestación a la demanda) sobre la no presentación del documento de 26 de septiembre de 2012, no es menos cierto que no invocaron en sentido contrario, es decir, que la parte actora presente el mismo lo que derivó en convalidación del acto procesal denunciado de mala fe. Sin embargo, no obstante este comportamiento de los justiciables, dicho documento -una vez presentado e integrado a la comunidad probatoria- fue valorado tal como se tiene fundamentado ut supra.

II.D.- Incursionando en la alegación referente a que se habría efectuado valoración solamente de a la prueba de cargo, sin considerar la ofrecida a fs. 149-150 respecto al contrato original base de la acción, empeorando cuando a fs. 174-175 los actores acompañan el contrato de 26 de septiembre de 2012 sobre la cual no la habría considerado la resolución apelada; agregando que conforme a la boleta bancaria de 26 de septiembre de 2015 de fs. 2 se les entregó el primer desembolso por Bs 68.700, el cual coincidiría en fecha con la redacción del contrato, lo cual no habría sido valorada al ser un documento privado incumplido en sus modalidades de ejecución por parte de los actores al no haber desembolsado los montos conforme a su cláusula sexta y que si bien no fue firmado por los actores empero ellos lo tomarían como base para el informe presentado por el Arq. Rene Monje según se señala en el considerando I numeral 1; ahondando la alegación que en la última parte de este numeral 1.- se violarían principios de congruencia, legalidad y dirección al asignar excesiva fe probatoria a declaraciones testificales de cargo las que se abrían desarrollado en actitud temeraria por parte de los demandantes, y que también no se habría considerado que las normas que rigen la arquitectura necesariamente requieren de contratos escritos. Dilucidando ello, cabe señalar que no guarda adecuación con la realidad procesal lo aducido sobre falta de valoración del documento de 26 de septiembre de 2012 de fs. 149-150 y que si bien fue mencionado en el informe pericial presentado para respaldar la demanda, tal extremo resulta de entera responsabilidad del perito quien elaboró

el peritaje acerca de emplear las herramientas instrumentales y normativas inherentes y aplicables a la materia pericial, sin que ello implique obligación del juzgador a someterse a los cánones instrumentales con que se elaboró el mismo, máxime si tal peritaje fue postulado en los prolegómenos de la contienda judicial. Paralelamente, abordando el cuestionamiento que se habrían violentado principios de congruencia, legalidad y dirección asignando excesiva fe probatoria a las declaraciones testificales, es prudente indicar que la operación intelectual-valorativa de la comunidad probatoria y específicamente las testificales, es de entera atribución del operador judicial de mérito, aplicándose la doctrina de la auto-restricción respecto del tribunal de alzada, emergiendo en vía excepcional la facultad para examinar las conclusiones valorativas del ad quo en caso de apartamiento de los márgenes legales de razonabilidad y equidad para el decisorio, con lógica consecuencia de vulneración a los derechos humanos y fundamentales, aspecto que en la problemática no acontece ya que se advierte una labor in cogitando en la cultura probatoria razonada, fundamentada y explicativa. Sobre la alegación que no se habría considerado que las normas que rigen la arquitectura necesariamente requieren de contratos escritos, ello no encuentra asidero legal en el sistema normativo civil sino más bien corresponde educar que la formación y conclusión de los contratos de obra se circunscriben a la libertad contractual en tanto no lesionen el orden legal, las buenas costumbres y la buena fe vinculados a intereses patrimoniales dignos de protección jurídica, a la luz del parámetro constitucional plasmado en el art. 14-IV de la C.P.E., en la órbita que en el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la constitución y las leyes no manden, no a privarse de lo que éstas no prohíban.

II.E.- Dirigiendo la atención al alegato en los términos que en los numerales 2, 3, 4 y 5 del fallo recurrido se declaró como probado que el total de los volúmenes ejecutados de parte de los ahora recurrentes sería de Bs 121.940.02 lo cual sería errado puesto que solo consideraría el informe pericial de fs. 356 a 376 el cual habría sido elaborado con defectos procesales y en lo intrínseco habría violado los arts. 374-4, 431 y 441 todos del C.P.C. [hoy abrogado], defectos relacionados a que se habría designado por el juez al perito Arq. Erick Alejandro Suarez Mendoza ante la renuncia de la anterior de fs. 297 sin escuchar las solicitudes de las partes plasmadas en el otrosí 5 del escrito de fs. 57 - aceptada por auto de fs. 59 vta.- así como por escrito de fs. 342-343, siendo además alarmante que en la misma fecha de designación (7 de enero a hrs. 16:10 pm.) ese mismo día se presenta el peritaje, sin que exista saca de expediente y haciendo plagio al informe pericial elaborado por el Arq. Rene Monje Morant. Dilucidando dicha alegación resulta relevante manifestar que estas denuncias relativas a la designación del perito Arq. Erick Alejandro Suarez Mendoza, debieron fluir en el momento oportuno que se les puso en conocimiento con la pericia glosada a fs. 355-376, es decir, inmediatamente a la notificación de 2 de marzo de 2015, por lo que al no haberlo hecho operó la preclusión. Paralelamente respecto al tiempo y método empleado en la elaboración del peritaje este tribunal de alzada carece de los criterios para emprender el test de razonabilidad técnica vigentes y aplicables en la materia para cualificar si resulta o no alejado de la realidad tal extremo toda vez que se vincula a la labor de un tercero cuya función consiste en facilitarle la valoración al juzgador, bajo la plataforma en que el operador judicial no tiene conocimiento especializado sobre determinada ciencia, técnica o arte para determinar un hecho, su causas o efectos, lo cual explica la recurrencia a un tercero que sí los tiene, para obtener la clarificación de esa controversia.

II.F.- Abriendo las compuertas del alegado en términos que en el numeral 5 del fallo impugnado se declaró como hecho probado que el recibo de fs. 177, se imputaría o debitaría a los Bs 10.992 que la parte actora aún les adeudaría por la elaboración de diseño final de la vivienda unifamiliar, siendo que lo real es que el pago de \$us. 300 correspondería al adelanto para otro proyecto que reflejaría otras medias, es decir, que hubieron dos proyectos: uno para construcción de la obra y el otro para su probación ante el Plan Regulador de la HAM según las documentales de fs. 102-103, siendo ese el proyecto que se aprobó por las instancias técnicas municipales de lo cual le extendieron factura de fs. 130, conforme se advertiría a fs. 124, 227-228. Frente a esta acusación corresponde educar que el Juzgador ad quo ha practicado una cultura idónea en su percepción valorativa del plexo probatorio que le orientaron a la construcción de una cierta y determinada conclusión, tal como se plasma en el punto 5 cuestionado, es decir, que ab initio realiza la interpretación determinando cual es el resultado que se desprende de cada una de los medios probatorios introducidos, estableciendo lo que revela la Factura N° 52 de fs. 130 y el recibo de pago por adelanto de proyecto de 3 de septiembre de 2012 de fs. 177, para luego ejercitar la operación valorativa consistente en el valor concreto atribuido a dichos medios probatorios, en función de su certeza, importando una labor in cogitando de la cual fluyó la decisión respecto de su credibilidad, capturando la autenticidad y la idoneidad para representar y recrear el hecho conflictivo, en suma, ejercitando una operación de corte intelectual que tiene por objeto establecer la eficacia o valor convictivo que le serán asignados a dichos elementos de prueba incorporados al proceso.

II.G.- En cuanto a la acusación en sentido que en el considerando II.- (hechos no probados) numeral 1 el fallo recurrido no habría valorado la prueba aportada por los ahora recurrentes ya que por la documental de fs. 149-150 demostrarían que ese fue el documento sobre el cual giro los mecanismos de ejecución de la obra y sus desembolsos, y que tal extremo lo afirmarían los mismos demandantes en la prueba aportada a fs. 23 y 26; ahonda la alegación que en el numeral 2.- sobre el incremento de precios, en los costos de adquisición del cemento, habrían ofrecido como prueba el informe de fs. 65 y ss. por el cual se demostraría con la de fs. 147 que el precio de ese ítem en 03 de octubre de 2013 era de Bs 100 según la publicación de prensa del matutino "la Palabra del Beni", exclamando que el juez no habría valorado o no le dotó eficacia probatoria a las documentales aportadas por los recurrentes glosados a fs. 112, 113 y 147, añade que en el numeral 4 consigna como improbadado el hecho que los volúmenes de ejecución de obra ascienden a Bs 153.220.33 sin considerar que a fs. 65 habrían reportado que en mérito al incremento de ítems contenidos en el "cuadro resumen", se habría incrementado el valor de los volúmenes de construcción de obra, lo cual tendría amparo en las literales de fs. 70 a 95 y 147. Ante dichas alegaciones conviene examinar las conclusiones valorativas del servidor judicial ad quo en el considerando II.- (hechos no probados) numerales 1, 2 y 4.- forman parte integrante de una estructura material de la sentencia, donde su organicidad y funcionalidad entitativa dosifica la explicación a cada elemento que la componen, de donde emerge que valorados los medios probatorios plasmados en los puntos cuestionados ha impactado en la capacidad intelectual del juzgador relacionado a la certeza gnoseológica acerca de la existencia de un contrato verbal sobre construcción de vivienda entre los contendientes, (fundando en las literales de fs. 54 a 57 y vta., fs. 151 a 157 y vta., fs. 1 a 3, acta de fs. 308 y vta., confesión de fs. 300-301 y vta., testificales de fs. 318-319 y vta. fs. 321 y vta., fs. 323-324, fs. 329-330 y vta., fs. 334-335, fs. 337 y vta. y fs. 149-150), sumado a los montos desembolsados por los demandantes a los demandados (en base a las literales de fs. 1 a 3 y fs. 151 a 157 y vta.) así como al valor total de los volúmenes ejecutados por los demandados (fundado en el peritaje de fs. 356 a 376), es decir, cumpliendo a cabalidad con lo normado por el art. 213-3 de la L. N° 439,

sin advertirse omisiones valorativas capaz de afectar al decisorio final en su logicidad y que trasuntan en vulneración a los derechos y garantías fundamentales del debido proceso, siguiendo, por ende, las líneas doctrinales en sentido que: "si bien no pueden existir reglas sobre la interpretación, si lo existen para la valoración, ya que la ley (ni los justiciables) pueden decirle al juzgador como proceder para llegar a determinar el contenido de una declaración puesto que el órgano jurisdiccional lo hará con base a su lógica y experiencia, mientras que sobre la valoración, es factible en ciertos sistemas que la ley le diga al juez que a cierto resultado probatorio le atribuya un valor o lo niegue" (Calamandrei Piero, citado por Chai Rubén A. en "La prueba en el Proceso Penal". José Luis Depalma Editor; Buenos Aires, 2010).

II.H.- finalmente en cuanto al planteamiento de la falta valoración y apreciación de las declaraciones testificales de descargo, salientes a fs. 334-335 y fs. 318-319, corresponde indicar que la acusación de actitud omisiva, para que el tribunal de alzada pueda cumplir con la tarea fiscalizadora y contralora de la legalidad, es imperioso que la parte recurrente, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada por el operador judicial de mérito, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, lo siguiente: en qué medida las declaraciones testificales señaladas concretamente que no llegó a practicarse, no obstante de haber formado parte de la comunidad probatoria ad procesum, tiene incidencia en la resolución epilodal; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, explicando que la incidencia en la resolución final hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiere valorado razonablemente la compulsada, tal como aconseja la SCP N° 0082/2012 de 16 de abril, lo cual no aconteció por parte de los recurrentes.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, ejercitando soberanía delegada por la población boliviana a los administradores de justicia resuelve CONFIRMAR la Sentencia N° 35/2016 de 4 de marzo de 2016, conforme al art. 218-I-2 del Cód. Proc. Civ., con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Jerónimo Manu García.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Jerónimo Manu García.- Carlos Alberto Egúez Añez.

Ante mí: Abg. Boris Pérez Ribera.- Secretario de Cámara.

#### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 473 a 479, interpuesto por Percy Gómez Arteaga y Bárbara Janine Vargas Chávez de Gómez, contra del A.V. N° 147/2016 de 14 de junio 2016, que cursa de fs. 467 a 470 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro del proceso de devolución de dineros seguido por Freddy Melga Algarafaz y Sussy Suarez Pedraza contra Percy Gómez Arteaga y Bárbara Janine Vargas Chávez, la concesión de fs. 487, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público Civil y Comercial 6° de la Ciudad de Trinidad del Departamento de Beni, dicta Sentencia N° 35/2016 de 4 de marzo de 2016 de fs. 437 a 444, por la que declara: "Probada en parte la demanda sumaria sobre resolución de contrato Verbal y pago de daños y perjuicios de fs. 54 a 57 y vta., de obrados, interpuesta por: Freddy Melgar Algarafaz y Sussy Suarez Pedraza, disponiéndose en el fondo la devolución de la suma de: Bs 40.878.98, por incumplimiento parcial de los volúmenes de obra ejecutadas dentro de la construcción de vivienda unifamiliar debiendo efectuarse dicha devolución de estas montos, a los actores por parte de los demandados: Percy Gómez Arteaga y Bárbara Janine Vargas Chávez de Gómez, a cumplirse de manera voluntaria o forzosa, más el pago de daños perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Percy Gómez Arteaga y Bárbara Janine Vargas Chávez de Gómez, por medio de su memorial de fs. 446 a 453.

Recurso que mereció el A.V. N° 147/2016 de 14 de junio de 2016 de fs. 467 a 470 vta., por el cual resuelve Confirmar la Sentencia N° 35/2016 de 4 de marzo de 2016, bajo el fundamento que: "cabe señalar que no guarda adecuación con la realidad procesal lo aducido sobre falta de valoración del documento de 26 de septiembre de 2012 de fs. 149-150 y que si bien fue mencionado en el informe pericial presentado para respaldar la demanda, tal extremo resulta de entera responsabilidad del perito quien elaboró el peritaje acerca de emplear las herramientas instrumentales y normativas inherentes y aplicables a la materia pericial, sin que ello implique obligación del juzgador a someterse a los cánones instrumentales con que se elaboró el mismo, máxime si tal peritaje fue postulado en los prolegómenos de la contienda judicial. Paralelamente, abordando el cuestionamiento que se habrían violentado principios de congruencia, legalidad y dirección asignando excesiva fe probatoria a las declaraciones testificales, es prudente indicar que la operación intelectual-valorativa de la comunidad probatoria y específicamente la testificales, es de entera atribución del operador judicial de mérito, aplicándose la doctrina de la auto restricción respecto del tribunal de alzada, emergiendo en vía excepcional la facultad para examinar conclusiones valorativas del ad quo en caso de apartamiento de los márgenes legales de razonabilidad y equidad para el decisorio, con lógica consecuencia de vulneración a los derechos humanos y fundamentales, aspecto que en la problemática no acontece ya que se advierte una labor in cogitando en la cultura probatoria razonada, fundamentada y explicativa. Sobre la alegación que no se habría considerado que las normas que rigen la arquitectura necesariamente requieren de contratos escritos, ello no encuentra asidero legal en el sistema normativo civil sino más bien corresponde educar que la formación y conclusión de los contratos de obra se circunscriben a la libertad contractual en tanto no lesionen el orden legal "... resulta relevante manifestar que esta denuncia relativas a la designación del perito Arq. Erick Alejandro Suarez Mendoza debieron fluir en el momento oportuno que se les puso en conocimiento con la pericia glosada a fs. 355-376, es decir inmediatamente a la notificación de 2 de marzo de 2015, por lo que al no haber hecho opero la preclusión. Paralelamente respecto al tiempo y método empleado en la elaboración del peritaje este tribunal de

alzada carece de los criterios para emprender el test de la razonabilidad técnica vigentes y aplicables en materia para cualificar si resulta o no alejado de la realidad tal extremo toda vez que se vincula a la labor de un tercero cuya función consiste en facilitarle la valoración al juzgador, bajo plataforma en que el operador judicial no tiene conocimiento especializado sobre determinada ciencia, técnico o arte para determinar un hecho, su causa o efectos, lo cual explica la recurrencia a un tercero que si los tiene, para obtener la clarificación de esa controversia”.

Resolución contra la cual, Percy Gómez Arteaga y Barbara Janine Vargas Chávez de Gómez interponen recurso de casación de fs. 473 a 479, el cual se analiza.

#### II. Contenido del recurso de casación:

Aduce que no se ha cumplido con lo dispuesto por el A.V. N° 02/2016, el cual determinó el cumplimiento y valoración del documento de fs. 149-150, debido a que no señala por que el contrato era verbal y no escrito.

Refiere que no se consideró que de su parte acompañaron el contrato base de esa acción y los actores a fs. 174-175 acompañan el citado contrato de 26 de septiembre de 2012, documental que debió ser valorada como prueba indiciaria al ser un documento privado donde se plasmó la voluntad de las partes el cual fue incumplido en sus modalidades de ejecución por parte de los actores, al no desembolsar los montos totales, pidiendo ante ese hecho que la sentencia sea casada.

Acusa que lo contenido en los puntos IIE, IIF y IIG, viola los principios procesales de congruencia legalidad y dirección al asignar una excesiva y peligrosa fe probatoria a las declaraciones testificales de cargos, debido a que son tramadas a favor de parte y no como reflejo de la verdad de los hechos sobre el desarrollo de la actividad profesional entre las partes, y ante ese hecho el contrato de fs. 149-150 resulta como uno incumplido de parte de los actores, aspecto no valorado en las dos instancias.

Expresa que el auto de vista funda su decisión en que el total de los volúmenes ejecutados de su parte en la ejecución de la construcción de la obra sería de Bs 121.940.02, aspecto totalmente errado, al considerar de forma sesgada el informe pericial de fs. 356 a 376, mismo que ha sido denunciado de nulidad por contener defectos procesales en su trámite, y por su contenido en transgresión de los arts. 374, 430, 431 y 441 del C.P.C., pues se designó de forma arbitraria al Arq. Erick Alejandro Suarez, haciendo caso omiso a las pretensiones de las partes, tal cual se advierte de la demanda de fs. 57, ya que, la remoción del perito, y la designación de oficio por otro solo debe darse en caso de que el perito designado renuncie a su cargo sin motivo atendible, aspecto que no concurría en el caso en cuestión, por cuanto la nota de fs. 297 de las razones expuesta por la arquitecto son justificas y comprensibles, aspecto que fue observado en el memorial de fs. 342-343 al evidenciarse del acta de fs. 310-311, y ante ese hecho solicitamos que se active el procedimiento llamado por ley para la designación de peritos, por lo que resultaba alarmante que en la misma fecha de designación de perito se presente el informe, vicio del procedimiento que transgrede los arts. 431 y 439 del C.P.C., ya que el informe pericial deben practicarse in situ y debe coordinar entre ambas partes para la aportación de los elementos suficientes para su elaboración.

Y en el acápite II.G el auto de vista recurrido de forma errada señala que no se demostró el alza de precio, empero, a ese efecto ofrecieron como prueba el informe de fs. 65 y siguientes por el cual se demuestra con la literal de fs. 147 que el precio de ese ítem era de Bs 100.

Finalmente señala como agravios la no valoración ni apreciación de las declaraciones testificales de descargo de fs. 334-335 y fs. 318-319.

#### Contestación al recurso de casación.

En cuanto al contrato señala que este no ha sido firmado por sus personas, no han prestado su consentimiento, y al no haberse cumplido con la obra dieron por resuelto el contrato verbal de obra, con relación a las observaciones al peritaje las mismas son extemporáneas, por no haber sido reclamadas y que las observaciones del auto de vista que anuló la sentencia fueron cumplidas, no habiendo violado ninguna norma legal.

#### III. DOCTRINA LEGAL APLICABLE:

##### III.1.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (L. N° 025 y Código Procesal Civil L. N°439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”, entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica “El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, estableciéndose que es política de estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.



Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley”; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ. establece: “También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”.

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que “II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil” (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I de la norma procesal citada que sostienen: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”.

### III.2.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental -Couture- llama “la prueba como convicción”.

Así también, Víctor de Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: “...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha

prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ., prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al Juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica”.

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

### III.3.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: “Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido: “...Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” ( S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio)”. Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo”.

### IV. Fundamentos de la resolución:

Aduce que no se ha cumplido con lo determinado por el A.V. N° 02/2016, en el cual se habría determinado el cumplimiento y valoración del documento de fs. 149-150, debido a que no señalaría porque el contrato era verbal y no escrito.

En principio corresponde referir que por doctrina procesal el recurso de casación no es el mecanismo de impugnación correcto para analizar los fundamentos de fondo expresados en la sentencia, debido a que el recurso de casación tiene por fin analizar lo resuelto y motivado en el auto de vista no pudiendo suplir por *sindéresis* jurídica, al mecanismo idóneo de impugnación de la sentencia como resulta ser al recurso de apelación, bajo ese precedente lo alegado no puede ser analizado por este tribunal, debido a que su reclamo tiene por fin establecer o examinar la sentencia de primer grado.

Empero, corresponde a manera de aclaración señalar que el auto de vista ha hecho análisis de esa literal refiriendo que : “dilucidando la acusación referida a la indebida omisión y violaciones a derechos y garantías constitucionales, al debido proceso contenido en la sentencia, bajo la plataforma narrativa que en primera instancia se habría dictado Sentencia N° 72/2015 la misma que al ser apelada fue resuelta por A.V. N° 02/2016 el cual habría determinado análisis y valoración del documento adjunto a la contestación a fs. 149-150 en que la parte demandada lo reclama como prueba de contrato escrito, tal aspecto no guarda coherencia con la realidad toda vez que ha sido contemplado en la sentencia ahora impugnada, según se desprende en el Considerando II.- Hechos no probados, numeral 1.- donde el a quo se convence que: “no se ha probado la existencia de un contrato escrito ya que el documento de fs. 149-150, sobre contrato de construcción de vivienda unifamiliar de 26 de septiembre de 2012, adjunto a la contestación de fs. 151 a 157 y vta., no tiene reflejado la aceptación y el consentimiento de los demandados Freddy Melgar Algarañaz Y Sussy Suarez Pedraza, toda vez que le mismo no se encuentra suscrito por los actores, además que los actores negaron el consentimiento para la elaboración del mismo, según confesiones provocadas de fs. 300-301 y vta., de fs. 323-324, de fs. 329 a 330 vta., de fs. 334-335, de fs. 337 y vta.” (sic.), valoración que se enmarca en el principio de prueba tarifaria preestablecida por el legislador”, fundamentación que evidencia que el ad quem ha valorado ese tópico desde el análisis de la sentencia advirtiéndose una respuesta motivada, debido a que la motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, presupone la existencia de una explicación o justificación razonada del por qué se está asumiendo una decisión, con la aclaración que esta motivación no necesariamente debe ser ampulosa o repetitiva, aspecto que conforme se evidencio ha sido analizado por los de grado encontrando desde su perspectiva en análisis de todo el elemento probatorio que no se ha demostrado la existencia de un acuerdo escrito sino verbal, no resultando evidente lo acusado.

Refiere que existiría una sesgada valoración solamente a la prueba de cargo, sin considerar que acompañaron el contrato base de esa acción y los actores a fs. 174-175 también acompañan el citado contrato de 26 de septiembre de 2012, documental que debió ser valorada como prueba indiciaria al ser un documento privado donde se plasmó la voluntad de la parte el cual fue incumplido en sus modalidades de ejecución por parte de los actores, al no desembolsar los montos totales.

Resultando el tema en debate el reconocimiento de la documental contrato escrito, el cual no fue signado por los demandantes, conforme se expuso supra este punto ya ha sido analizado por los de grado en sentido de no existir elementos probatorios suficientes que determinen la existencia de un contrato escrito sino verbal, no correspondiendo mayor análisis en este punto.

Acusa que lo contenido en lo puntos IIE, IIF y IIG, violaría los principios procesales de congruencia legalidad y dirección al asignar una excesiva y peligrosa fe probatoria a las declaraciones testificales de cargo, debido a que son valoradas a favor de parte y no como reflejo de la verdad de los hechos sobre el desarrollo de la actividad profesional entre las partes, y ante ese hecho el contrato de fs. 149-150 resulta como incumplido de parte de los actores, aspecto no valorado en las dos instancias.

Sobre lo acusado se advierte que el fundamento neurálgico radica en la errónea valoración de la prueba como ser las declaraciones de cargo y que el contrato de fs. 149-150 fue incumplido, del análisis de las resoluciones de grado sobre todo del auto de vista no se evidencia la existencia de una errada valoración de las testificales de cargo, empero al margen de esas testificales o haciendo abstracción de las mismas, de obrados se advierte que el medio probatorio determinante en la litis es el informe pericial producido por el Juez de la causa que cursa de fs. 356 a 376, por cuanto las testificales no han de enervar el citado medio probatorio, resultando insustancial su reclamo.

Continuando manifiesta que el auto de vista funda su decisión en que el total de los volúmenes ejecutados de su parte en la ejecución de la construcción de la obra sería de Bs 121.940.02, aspecto que sería errado, ya que se considera de forma sesgada el informe pericial de fs. 356 a 376, mismo que ha sido denunciado de nulidad por contener defectos procesales en su trámite, y por su contenido en transgresión de los arts. 374, 430, 431 y 441 del Cód. Pdto. Civ., pues se designó de forma arbitraria al Arq. Erick Alejandro Suarez, haciendo caso omiso a las pretensiones de las partes, tal cual se advierte de la demanda de fs. 57, ya que la remoción del perito, y la designación de oficio por otro solo debe darse en caso de que el perito designado renuncie a su cargo sin motivo atendible, aspecto que no concurriría en el caso en cuestión, por cuanto la nota de fs. 297 expone las razones del arquitecto, las cuales son justificadas y comprensibles, aspecto que fue observado en el memorial de fs. 342-343, y ante ese hecho habrían solicitado que se active el procedimiento llamado por ley para la designación de peritos, por lo que resultaba alarmante que en la misma fecha de designación de perito se presente el informe, vicio del procedimiento que transgrede los arts. 431 y 439 del C.P.C., ya que el informe pericial debería practicarse in situ y coordinarse entre ambas partes para la aportación de los elementos suficientes para su elaboración.

Del análisis de toda su exposición se advierte que el fundamento central o base de su alocución radica en que existirían vicios procedimentales en la producción del informe pericial de fs. 356 a 376, estando la observación avocada a determinar un error en el procedimiento constituyéndose en reclamo de forma, el cual en esencia tiene por fin la nulidad procesal, y siendo ese el tema en cuestión corresponde reiterar lo expuesto en punto III.1, en sentido que la nulidad procesal es una medida de ultima ratio aplicable en determinados casos, a ese efecto se debe analizar los principios que rigen ese instituto procesal, es así que en el caso en cuestión del examen de obrados, se advierte que una vez producida la prueba pericial acusada, las partes no han reclamado error en su tramitar, actitud pasiva que implica una aceptación tácita de lo obrado, ya que con la falta de utilización de los mecanismos recursivos, se ha dotado de plena eficacia jurídica a lo actuado, habiendo operado de manera inmediata el principio de preclusión, es decir que esa etapa procesal ha sido superada no pudiendo las partes pretender retrotraer el proceso por su capricho o negligencia, para satisfacer meros pruritos formales cuando en los hechos no se ha evidenciado vulneración al derecho a la defensa del recurrente, quien como se dijo pudo impugnar a través de los mecanismos recursivos el ofrecimiento y producción de ese elemento probatorio conforme facultaba el art. 25 de la L. N° 1760, no siendo viable la nulidad pretendida.

Señala que en el acápite IIG el auto de vista recurrido de forma errada señala que no se habría demostrado el alza de precio, empero, a ese efecto ofrecieron como prueba el informe de fs. 65 y siguientes por el cual se demuestra con la literal de fs. 147 que el precio de ese ítem era de Bs 100.

Si bien esa documental citada llegaría a evidenciar ese extremo, empero conforme y compartiendo el criterio vertido por los de instancia no se ha demostrado en la litis que el demandado haya adquirido el producto o material al precio referido, por lo que, carece de sustento probatorio su alegación.

Por ultimo expresa como reclamo la no valoración ni apreciación de las declaraciones testificales de descargo de fs. 334-335 y de fs. 318-319.

Sobre el particular corresponde señalar que en el hipotético de ser evidente lo alegado, su reclamo no resulta trascendente en el entendido que el elemento central para la viabilidad de la pretensión es el informe pericial citado líneas supra, el cual no ha de ser enervado por las pruebas testificales de descargo, ya que, estas no tienen en su contenido un análisis pericial de montos, por lo que, su reclamo es intrascendente y no ha de incidir en la decisión de fondo de la litis, careciendo de relevancia como expresa el Juez de apelación.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 473 a 479, interpuesto por Percy Gómez Arteaga y Bárbara Janine Vargas Chávez de Gómez, contra del A.V. N° 147/2016 de 14 de junio 2016, que cursa de fs. 467 a 470 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 25 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.